



PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO (PPGD/UNICAP)
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
UNICAP

RAISSA BRAGA CAMPELO

**FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS: QUEBRA DA
CADEIA DE CUSTÓDIA E REPERCUSSÃO NO PROCESSO PENAL**

Recife
2023

RAISSA BRAGA CAMPELO

**FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS: QUEBRA DA
CADEIA DE CUSTÓDIA E REPERCUSSÃO NO PROCESSO PENAL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Universidade Católica de Pernambuco, como
exigência da obtenção do título de Doutora em
Direito, sob orientação da Professora Doutora
Erica Babini Lapa do Amaral Machado

Recife

2023

Ficha

C193f Campelo, Raissa Braga.
Falsas memórias no reconhecimento de pessoas: quebra da cadeia de
custódia e recuperação no processo penal / Raissa Braga
Campelo, 2023.
237 f. : il.

Orientadora: Erica Babini Lapa do Amaral Machado.
Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito,
2023

1. Cadeia de custódia (Prova). 2. Prova (Direito).
3. Reconhecimento (Direito) 4. Síndrome da falsa memória.
5. Prova criminal. I. Título.

CDU 343.14(81)

Ana Figueiredo - CRB/4-1140

TERMODEAPROVAÇÃO

RAISSA BRAGA CAMPELO

FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS: QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E REPERCUSSÃO NO PROCESSO PENAL

Trabalho para Banca de Defesa do Doutorado apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de Doutora em Direito.

BANCA EXAMINADORA




Dra. Érica Babini Lapa do Amaral Machado



Dr. Gustavo Noronha de Ávila



Dra. Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley



ERICA BABINI LAPA DO AMARAL MACHADO
Assinado digitalmente por
Dra. Maria Carolina Amorim
BABINI LAPA DO AMARAL
MACHADO
Dados: 2024.05.07 23:22:44 -03'00'



Documento assinado digitalmente
ALESSANDRA RAPACCI MASCARENHAS PRADO
Data: 05/03/2024 21:29:53-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Dr. André Luiz Nicolitt



Documento assinado digitalmente
MAIQUEL ANGELO DEZORDI WERMUTH
Data: 05/03/2024 10:27:09-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Dra. Alessandra Prado

Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Recife, 2023

AGRADECIMENTOS

Sempre é clichê! Mas, o amor e a gratidão que nos invadem sempre nos coloca na posição de não buscar ser rebuscado.

Na trajetória do doutorado, por vezes me peguei pensando como agradeceria esse ciclo na minha vida. Hoje, materializando essa parte da tese, quero fazer uma pequena retrospectiva, a começar do dia que pedi a Deus por isso, com muita fé, na Igreja de São Sebastião, em 01/01/2018, em Tamandaré. Neste ano tive a aprovação!

Ele preparou tudo, foi impressionante.

Comecei em 2019, com uma possibilidade concreta de arcar com aquelas mensalidades; quando não mais estava suportando, fui surpreendida com uma bolsa de estudos, lembro da emoção daquele dia. Foi Deus cumprindo Seu propósito na minha vida. Mais um.

Quatro anos e meio, uma pandemia no percurso que me levou a uma U.T.I, assustada e repleta de impotência. Deus me levou ali para que eu entendesse o conceito de uma vida viva, para que eu me encontrasse comigo e me mostrasse o caminho que vale a pena seguir.

O último semestre da tese foi o período mais difícil que vivi até hoje, e não era pela tese. Escrevia desviando as lágrimas do computador, diante de uma grande provação, uma pancada forte que achei que fosse me derrubar. Deus me manteve de pé acreditando nos propósitos dEle na minha vida. Não posso deixar de registrar o abraço firme diário, a mão amiga, o cuidado profundo, as palavras certas e tantas outras coisas por parte dos meus irmãos “Pô” e “Nanane” e da minha amiga de adolescência, irmã de todas as horas, Leonilla. Vocês me sustentaram pelo amor.

Não posso pecar na citação de nomes, mas corro esse grande risco, já que tantos anjos passaram nesse percurso.

O primeiro nome que vem à mente é Dilermando Braga, meu pai; meu ídolo. Ele que é a personificação da simplicidade, honestidade e humildade e me faz entender que o mais nobre título é o doutorado da vida. Filho de Antônio Braga, um agricultor que enraizou sua formação nos mais fortes e nobres princípios de vida.

Minha mãe, que é colo e alento com a força que tem; que trilhou, com tanta persistência, o caminho da educação, ensinando aos quatro filhos como vencer na vida respeitando a todos. Meu olhar para a academia vem dela, assim como tantas outras coisas.

Eu e meus três irmãos temos os melhores pais do mundo. Abraço meus irmãos nesse momento: “Nanane”, “Pô” e Diogo.

Sérgio, muito obrigada por seu amor, amizade, companheirismo e parceria. Nunca ventilei um sonho para você não me apoiar incondicionalmente. Você é meu companheiro de vida real e tenha certeza absoluta que muito dessa etapa também devo a você. Estou aqui porque você me conduz pela mão com amor, parceria e ternura.

Meus filhos, Will e Ana Witória, resumo esse passo que dou como mais um que dedico a vocês que são meu ar, minha existência e meu propósito diário. Ana Witória, você está em quase todos

os capítulos, pois foi você que amadureceu tantos conceitos em mim a partir de seu conhecimento por temas tão profundos que mergulham na sensibilidade e humanidade que lhe tornam tão iluminada.

Com gratidão, me dirijo aos meus orientadores, Erica e Gustavo, acrescentando que são presentes encontrados na academia por tudo que representam. Abraçaram esse tema me ensinando o papel de contribuir por um mundo mais justo.

E falando em tema, registro que a escolha nasceu de uma conversa jurídica, à caminho de uma audiência, entre mim e Paula. Naquele instante, não tive dúvidas que trilharia pelo reconhecimento de pessoas. Com isso, enfatizo o encontro entre nós nessa vida, que iniciou em 2005, quando tive a sorte de tê-la como professora e orientadora de TCC. A sua presença na banca de defesa me toma de emoção por refletir os ciclos que abrimos e fechamos ao longo de tantos anos, respaldados por muitos sentimentos, dentre eles grande respeito.

Meus pais sempre fizeram questão de demonstrar vibração pelos colegas de profissão, externando isso aos colegas dos seus filhos. É com essa construção que me dirijo aos meus colegas de faculdade, hoje grandes amigos, compadres e comadres. A torcida constante de vocês por mim e de mim por vocês é o que há de mais bonito entre nós. Não posso deixar de destacar Patrícia, Diogo, Ranieri, Bel, Monique com quem convivo diariamente, mesmo quando estamos longe.

A gratidão me toma quando penso nos meus alunos e minhas alunas, dos quais muitos/as passaram a ser amigos/as e colegas de profissão. Cumprimento cada um/a na pessoa de Victória, de quem tenho o maior orgulho pela profissional que se tornou. É a maior civilista que conheço, a quem faço questão de agradecer por esse tempo de tese, onde “segurou o escritório” junto a uma equipe sem igual para que eu seguisse com tranquilidade. Na pessoa dela, também abraço cada integrante dessa equipe que trabalha a várias mãos e com um só propósito.

Finalizo esse agradecimento em forma de poema, lembrando meus feitos de criança quando criava versos para minha família, sobretudo quando os tios chegavam de São Paulo nas Terras Pernambucanas.

*Para esse título, trago os pés descalços do meu avô
Aquele que criou oito filhos sendo agricultor
Ensinando sobre simplicidade e amor
E ainda deixando dois filhos, três netos e um bisneto com a fama de pescador
A decência nunca se perdeu do senhor na estrada
Mesmo diante de uma vida sacrificada
Sua história será sempre marcada em nós como um orgulho sem medida
Desde sua ousadia em mandar dois filhos pra capital sem direito nem a despedida
Até a função de vereador sem nada receber a não ser o alento de defender a Cidade de
São Bento
Vovô, sua neta vai ser doutora do Direito
Mas, o título com que pretende se ‘amostrar’ é sempre o do respeito*

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Confirmação dos objetivos e hipóteses	175
Quadro 2 – Confirmação da pesquisa.....	175
Quadro 3 – Categorização	179
Quadro 4 – Caminho metodológico	182

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 - Machado de Assis como sempre foi retratado (à esquerda) e como realmente era (foto à direita).....61
- Figura 2 - Lima Barreto como sempre foi retratado (imagem à esquerda) e como realmente era.....61
- Figura 3 - Capa do livro “O presidente negro” de Monteiro Lobato, ainda em circulação, mesmo com suas ideias criminosas presentes. “*Lendo O Choque das Raças, percebe-se claramente que as ideias eugenistas do autor marginalizavam mesmo misturas de outras etnias. Considerava repugnante a mistura racial*”62
- Figura 4 - Cleópatra sendo retratada em um filme e uma computação gráfica63

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O ESTADO DA ARTE DO RECONHECIMENTO PESSOAL.....	18
2.1 O reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação.....	18
2.2 O reconhecimento de pessoas nas fontes secundárias do Direito.....	28
2.2.1 Os (in) alcançáveis efeitos da jurisprudência e as repercussões no processo penal	34
3 FATORES ENSEJADORES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS	48
3.1 Lapso temporal entre o fato e o reconhecimento: influência do racismo.....	50
3.1.1 Efeito cruzado de raças: preconceito. Raça x etnia	64
3.1.2 Sistema de justiça criminal e os reflexos do racismo estrutural	73
4 A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA PELAS FALSAS MEMÓRIAS.....	81
4.1 A quebra da cadeia de custódia pelos fatores influenciadores	89
4.2 A prova de reconhecimento de pessoas no processo penal: o efeito da ausência da cadeia de custódia no sistema de justiça criminal	103
5 O PROTOCOLO QUE (NÃO) TEMOS	121
5.1 Representações e práticas institucionais na construção da prova de reconhecimento	126
5.1.1 Repercussão prática da prova de reconhecimento de pessoas no processo penal	131
5.2 Um protocolo de natureza obrigatória como porta de entrada para a segurança da prova de reconhecimento de pessoas	160
5.3 Um novo protocolo e a metodologia da presente pesquisa: confirmação das hipóteses.....	169
5.3.1 Evolução temática e metodológica da presente pesquisa	180
6 CONCLUSÕES.....	186
REFERÊNCIAS	190
APÊNDICE A - ROTEIRO DE ENTREVISTA.....	197
ANEXO A – TEOR DAS JURISPRUDÊNCIAS MENCIONADAS NO TEXTO	199

RESUMO

Este estudo busca discutir as falsas memórias no reconhecimento de pessoas sob a perspectiva da quebra da cadeia de custódia. A problemática da pesquisa indaga: por quais fatores as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas? Visa-se responder ao questionamento da pesquisa a partir do objetivo geral: discutir por quais fatores as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, o qual se entrelaça com os seguintes objetivos específicos: mapear o reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação; evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas; analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia; verificar o controle de qualidade da prova por reconhecimento de pessoas. A metodologia utilizada segue uma linha analítico-crítica, a partir de uma revisão bibliográfica. Quanto à escolha do método da presente pesquisa, a mesma se direciona em uma abordagem qualitativa, adentrando em uma análise com foco teórico.

Palavras-chave: Falsas memórias. Quebra da cadeia de custódia. Reconhecimento de pessoas.

ABSTRACT

This study seeks to discuss false memories in the recognition of people from the perspective of breaking the chain of custody. The research problem asks: by what factors do false memories cause the chain of custody to be broken in the person recognition test? The aim is to answer the research question based on the general objective: to discuss why false memories cause the chain of custody to be broken in the person recognition test, which is intertwined with the following specific objectives: to map the recognition of people as evidence in Brazilian criminal proceedings and the impacts on its application; highlight the factors of race and time as causes of false memories in recognizing people; analyze the impact of false memories on recognizing people in the chain of custody; check the quality control of the test by recognizing people. The methodology used follows an analytical-critical line, based on a bibliographical review. As for the choice of method for this research, it is based on a qualitative approach, entering into an analysis with a theoretical focus.

Keywords: False memories. Breaking the chain of custody. People recognition

RESUMEN

Este estudio busca discutir los falsos recuerdos en el reconocimiento de las personas desde la perspectiva de la ruptura de la cadena de custodia. El problema de investigación pregunta: ¿por qué factores los falsos recuerdos provocan que se rompa la cadena de custodia en la prueba de reconocimiento de personas? Se pretende responder a la pregunta de investigación a partir del objetivo general: discutir por qué los falsos recuerdos provocan que se rompa la cadena de custodia en la prueba de reconocimiento de personas, el cual se entrelaza con los siguientes objetivos específicos: mapear el reconocimiento de personas como evidencia en los procesos penales brasileños y los impactos en su aplicación; resaltar los factores de raza y tiempo como causas de recuerdos falsos en el reconocimiento de las personas; analizar el impacto de los falsos recuerdos en el reconocimiento de las personas en la cadena de custodia; comprobar el control de calidad de la prueba reconociendo a las personas. La metodología utilizada sigue una línea analítico-crítica, basada en una revisión bibliográfica. En cuanto a la elección del método para esta investigación, se fundamenta en un enfoque cualitativo, entrando en un análisis con un enfoque teórico.

Palabras clave: Falsos recuerdos. Rompiendo la cadena de custodia. Reconocimiento de la gente.

1 INTRODUÇÃO

O estudo em tela traça um caminho para esclarecer de que forma ocorre a quebra da cadeia de custódia com relação às falsas memórias, no reconhecimento de pessoas.

Veste-se, a trilha científica em análise, da responsabilidade em preencher espaços obscuros quanto às críticas que perfazem o tema. Em que pese a consciência de que a teoria ora apresentada não trata de prontas soluções ao problema da prova de reconhecimento de pessoas, pretende-se, ao tempo que se aponta críticas, apresentar caminhos revestidos de responsabilidade.

Trata-se da temática probante de reconhecimento pessoal, sob uma base de responsabilidade de origem criminológica, que impõe uma composição entre o aprofundamento dos problemas a serem enfrentados e possíveis caminhos de aplicação prática.

A presente pesquisa se inicia com a apresentação temática, através do estado da arte. O conceito e o formato do reconhecimento de pessoas estão explanados, enquanto meio de prova no vigente processo penal brasileiro, evidenciando os impactos probatórios da sua aplicação, bem como as repercussões práticas.

O estado da arte passeia pelas fontes secundárias do Direito, anunciando as tentativas de preenchimento de lacunas ofertadas pela legislação vigente, a qual apresenta uma regra normativa tímida e restrita.

A pesquisa inicia sua análise teórica no capítulo 2, apresentando o reconhecimento de pessoas, em seu estado da arte, adentra nos fatores ensejadores das falsas memórias, evidenciando o tempo e o racismo como influenciadores nesse meio probante.

Discute, o capítulo 3, as falsas memórias, com ênfase no lapso temporal, no sentido desse oportunizar, no decurso de tempo, a inserção da reconstrução fática a partir das bases estruturais racistas, as quais circundam o efeito cruzado de raças sob a prática do preconceito de raça e etnia.

O capítulo em tela conclui a análise dos fatores ensejadores das falsas memórias, embasando a prova de reconhecimento de pessoas no sistema de justiça criminal quanto aos reflexos do racismo estrutural.

No capítulo 4, o estudo adentra na vertente da quebra da cadeia de custódia pelas falsas memórias, essa se apresentando com a composição do tempo e do racismo, elementos influenciadores e capazes de conduzir a referida quebra. As falsas memórias emergem na cadeia de custódia como fio condutor da quebra, demonstrando que o reconhecimento é meio probatório que deixa vestígios através da própria memória.

A análise teórica segue com o estudo da prova de reconhecimento de pessoas, sob a repercussão do processo penal, no sentido de demonstrar o efeito da ausência da cadeia de custódia no sistema de justiça criminal.

No último capítulo teórico, a vertente de análise se amolda às omissões da legislação vigente, destacando o protocolo que não se tem na prova de reconhecimento de pessoas.

Enfatiza-se que, apesar da existência de um protocolo recomendado à prova de reconhecimento, é insuficiente na sua natureza recomendativa e no seu esqueleto normativo, conquanto não alcança a memória como fio condutor probante.

Dentro dessa perspectiva, aponta-se a representação prática da prova de reconhecimento de pessoas no processo penal, além de analisar-se as posturas institucionais sob um olhar de (in) segurança probatória.

O estudo em tela problematizou a pesquisa indagando: por quais fatores as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas?

Para responder ao questionamento, o objetivo geral foi desenvolvido na seguinte perspectiva: discutir por quais fatores as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas. Nesse raciocínio, foram traçados os seguintes objetivos específicos:

- a) mapear o reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação;
- b) evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas;
- c) analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia;
- d) verificar o controle de qualidade da prova por reconhecimento de pessoas.

O tema - Falsas memórias no reconhecimento de pessoas: quebra da cadeia de custódia e repercussão no processo penal – se apresenta através do estado da arte, atendendo-se ao primeiro objetivo com em um mapeamento conceitual e jurídico no entorno do sistema probatório processual penal.

Mais à frente, chega-se aos fatores ensejadores das falsas memórias, apontando-se a influência do tempo e do racismo na prova de reconhecimento de pessoas, adentrando-se no que impõe o segundo objetivo.

O terceiro objetivo é alcançado quando da indicação dos impactos e efeitos na cadeia de custódia, a partir da quebra pelo viés das falsas memórias.

O quarto objetivo é atendido pela análise da verificação do controle de qualidade da prova de reconhecimento, a partir da evidência da legislação vigente, bem como das práticas e posturas institucionais.

O levantamento teórico se entrelaça em um ferramental metodológico que também alcança os comportamentos processuais e institucionais na análise, em uma demonstração do estado da arte do reconhecimento de pessoas. As entrevistas e casos práticos são pontos secundários na pesquisa, mas importantes para uma análise comportamental das instituições nos atos de reconhecimento pessoal, de como lida-se com a prova apta a prender e a condenar.

Uma análise teórica com foco no que emanam as determinações na legislação para o procedimento do reconhecimento pessoal, bem como, as omissões detectadas na legislação vigente.

A análise das informações teóricas aprofundadas considera todas as fases do procedimento de reconhecimento, seja em fase de investigação; seja em fase processual propriamente dita. Toma-se, por base, o viés do ato de reconhecimento, objeto de estudo, no sentido de investigar, a partir das demonstrações, se há standards probatórios alinhados no viés democrático de garantia de direitos, a partir das bases sustentadas no entorno do sistema de justiça criminal.

Há uma análise conjunta de confronto entre o levantamento teórico (legislativo, bibliográfico e jurisprudencial) e as categorias firmadas a partir do conteúdo extraído.

Diante da visão conjunta de todo ferramental metodológico teórico, e em confronto com cada indicação de categoria temática, analisa-se a possibilidade da elaboração de um protocolo de aperfeiçoamento quanto à construção da prova por reconhecimento pessoal, em alinhamento com a cadeia de custódia, e considerando o efeito psicológico dos estereótipos.

Ainda, à título exemplificativo e ilustrativo, aponta-se as práticas e posturas institucionais, além de casos práticos, no entorno da prova por reconhecimento.

A temática justifica-se pelo seu ineditismo, considerando a originalidade da abordagem pelo alcance de discussão acerca do reconhecimento de pessoas, adentrando-se nos fatores ensejadores da quebra da cadeia de custódia.

O tema se insere na Linha de Pesquisa 2 do Programa de pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, cuja abordagem é: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos.

Discutir essa temática vem possibilitando acompanhar os diversos questionamentos que se alargam no decorrer do tempo, sobretudo em função de decisões que condenam com base na prova por reconhecimento pessoal equivocado, perpassando pela realidade dos estereótipos. A dinâmica do ato de reconhecimento pessoal vem afligindo por sua insegurança e pela omissão presente na legislação processual penal vigente, a qual não apresenta um protocolo rígido e suficiente para afastar a probabilidade de erro tão evidente atualmente.

Uma prova advinda da memória humana precisa, no mínimo, se debruçar sobre suas nuances, afinal a atuação dos sujeitos, reconhecedores e reconhecidos, na condução da produção de prova, é relevante para compreender o impacto da temática no âmbito do processo, sobretudo quanto à cadeia de custódia alinhada no standard probatório.

Percorrendo um preâmbulo introdutório, o presente trabalho se destina a trilhar um caminho que reflete um percurso, partindo do estereótipo como produto de um estado racista, chegando à quebra da cadeia de custódia no reconhecimento pelas falsas memórias que perpassam pelo efeito cruzado de raças.

Problematizando a temática, no intento de investigar se o protocolo atual é suficiente no sentido de se mostrar apto a lidar com os fatores ensejadores das falsas memórias, para se chegar à resposta dessa indagação, necessário compreender como a formação cultural do estado brasileiro estereotipa a prova por reconhecimento.

Sendo o racismo uma realidade brasileira, os alicerces culturais permeiam nas diversas searas que compõem o estado como um todo, isso inclui a construção da prova no processo penal. Essa lógica advém da engrenagem natural de estruturação, conquanto a prova se origina de um conjunto de fatores que perpassam na edificação cultural.

A prova de reconhecimento, sobretudo, se perfaz da dependência de pessoas a partir da memória. Em que mergulha a memória, considerando as raízes brasileiras que evidenciam o crime? Em quem pensar quando o assunto é crime? De logo, qual a imagem humana que vem à cabeça quanto a um rosto criminoso?

É a partir de uma herança cultural que se pretende descortinar a evidência de liame entre o racismo e a prova de reconhecimento, já que a sociedade brasileira é, inegavelmente, voltada à inserção do racismo, visto que é uma realidade de alicerce cultural e social, não sendo, pois, dissociada das percepções humanas.

E é nessa concepção que a cadeia de custódia se mostra necessária para aplicação na prova de reconhecimento, e, conseqüentemente, um protocolo de natureza jurídica obrigatória que aponte essa exigência sob pena da ocorrência da sua quebra a partir das falsas memórias.

Em uma análise retrospectiva, pensar na prova por reconhecimento é trazer para o centro a memória humana, que, por sua vez, se mostra como um armazenamento de fatos ocorridos, também de significações perpetuadas na estrutura social e cultural. É nesse contexto que o decurso de tempo se insurge como fator de influência, ensejador de falsas memórias, afinal é através dele que o racismo vai se inserindo na reconstrução dos fatos.

A ideia de civilização já é, por si só, uma visão separatista de etiquetamento no sentido de distinguir pessoas e grupos. Nessa construção, a cor e as características são conceituais. A sociedade direciona o olhar para a cor através da seletividade: há a clientela do capitalismo; há a clientela da criminalidade; há a naturalização da ideia do outro que é aquele que não compõe a ideia do que é bom, ético, legal e correto. Nessa perspectiva de cor, como seletividade, que cor se naturaliza com a ideia de suspeito de crime? Que tipo de feição de rosto é ligado à ideia de violência? Para quem tende a nossa memória nesse primeiro impacto? Analise-se!

Na chamada civilização, a cor preta e as características foram etiquetadas como clientela assídua da margem de criminalidade. São as primeiras pessoas suspeitas, naturalmente apontadas e rotuladas. Até que se prove o contrário, a cor preta é naturalmente suspeita.

Discute-se as falsas memórias, no reconhecimento de pessoas, como quebra da cadeia de custódia e a repercussão no processo penal. Nesse diapasão, os elementos secundários de análise da presente pesquisa, quais sejam, o racismo e o tempo, se apresentam como ensejadores das falsas memórias pela capacidade de influência.

Por sua vez, são as falsas memórias que têm o condão de quebrar a cadeia de custódia, pelo que se insurge, como urgente, um novo protocolo seguro no entorno da prova de reconhecimento de pessoas. É nessa vertente que a pesquisa aponta que a quebra da cadeia de custódia, com relação às falsas memórias, se dá quando fatores influenciadores impactam no reconhecimento pessoal, a exemplo do tempo e do racismo.

2 O ESTADO DA ARTE DO RECONHECIMENTO PESSOAL

O presente estudo inicia com uma apresentação, conceitual e reflexiva, do reconhecimento de pessoas, segundo o que apresenta o ordenamento jurídico brasileiro.

É no estado da arte que o ponto central dessa pesquisa se mostra em sua inteireza, no sentido de se mostrar indicando seu nascedouro e permanência na legislação e nas fontes secundárias do Direito.

Problematizando as repercussões do reconhecimento de pessoas, no processo penal brasileiro, o início da pesquisa em tela se propõe a passear pela formalidade desse meio de prova, bem como, nos impactos e enfrentamentos dos seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando que o Direito se inclina a tratar o tema sem, ainda, ter despertado para a sua inserção em um protocolo regido pela cadeia de custódia da prova.

Nesse sentido, busca-se demonstrar que o reconhecimento de pessoas contempla a memória como vestígio a ser preservado, sob pena de quebra da cadeia de custódia. Nessa seara, aponta-se o tempo e o racismo como fatores ensejadores de influência sobre a memória humana, e como esse efeito repercute na prova, no processo penal e no sistema de justiça criminal.

2.1 O reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação

Inicialmente, apresentar-se-á o reconhecimento de pessoas, para uma melhor compreensão do seu conceito, sua estrutura e sua função no processo penal brasileiro.

A legislação processual penal vigente faz previsão do reconhecimento de pessoas, em especial, no art. 226 do referido diploma legal, regulando o formato desse meio probatório.

É, então, ato formal, tendo em vista contar com previsão legal.

Em que pese se encontrar previsto em regra normativa, a legislação pertinente não define o reconhecimento de pessoas, o que ficou a cargo da doutrina (ZUCCHETTI FILHO, 2021).

Partindo-se de um conjunto funcional, e em uma visão doutrinária conjunta, reconhecimento de pessoas é um ato voltado à persecução penal que visa provar a autoria de um crime. Presta-se, pois, a servir como meio de prova, segundo o que elenca o ordenamento jurídico brasileiro.

O ato de reconhecer, no entanto, não se confunde com o ato de testemunhar, em que pese a semelhança dos meios probatórios. A distância entre reconhecer e testemunhar se dá pelo que se exige de cada ato: enquanto a prova testemunhal visa a recordação fática, o

reconhecimento se volta à identificação de alguém segundo o que aponta a memória. No entanto, o reconhecimento se dá como uma forma de testemunho, já que se materializa em um depoimento testemunhal, seja a pessoa reconhecidora testemunha ou vítima.

Decerto, o reconhecimento de pessoas é prova dependente da memória humana, no sentido de apontar, identificar e indicar a autoria de um delito.

Não pretendendo aprofundar a temática da memória no entorno do reconhecimento de pessoas, neste momento, é pertinente, de logo, trazer à baila que a prova de reconhecimento pessoal produz grande impacto no processo penal brasileiro, porquanto sua existência conta, completamente, com a memória humana e, com isso, com as falhas naturais que a circundam.

As influências exercidas sobre a memória humana são grande empecilho desse meio de prova se fazer existir com o viés da certeza no processo penal brasileiro. Por sua vez, como mais um obstáculo repercutido na legislação processual, é um meio de prova acolhido com grande peso para fins de condenação. Assim, ao tempo que é frágil, por depender da memória humana e contar com as falhas naturais do seu entorno, é prova que possui peso significativo sobre as demais, eventualmente produzidas em conjunto.

A legislação inerente a esse meio de prova não comporta, na formalidade do ato, robustez de informações que direcionem o formato de uma prova segura e neutralizem os riscos de falha, ao contrário, se mostra repleta de omissões e lacunas, trazendo, ainda, natureza não obrigatória de aplicação, mas apenas recomendativa.

Atualmente, pois, sendo, o reconhecimento de pessoas, meio de prova valorado para fins de decisões judiciais, pelo seu formato, gera impactos no processo penal, em uma existência de prova autoritária e antidemocrática, conquanto aplica-se em uma estrutura de incerteza e risco.

Grandes são os desafios da prova de reconhecimento de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro. Destaque-se a omissão legislativa no entorno dessa prova, o que leva à insegurança probante.

Seja por um problema estrutural da legislação vigente; seja pelo nascedouro da prova; seja pelas influências que impactam na memória humana e deságuam no reconhecimento de pessoas, esses fatores esbarram no processo penal.

Um problema que não permanece alocado apenas na base legal, mas deságua na estrutura institucional do Judiciário, percorrendo uma linha de insegurança basilar que incorre em erro.

O fato é que as fontes do direito ainda não acompanham a lacuna existente no entorno da prova de reconhecimento, conquanto não possuem força normativa para se insurgir contra a omissão que descortina a celeuma jurídica de uma prova, ao mesmo tempo, cabal e insegura.

É preciso percorrer todos esses campos para uma melhor compreensão.

Abaixo, o dispositivo, com os seus principais registros e omissões, em meio ao ato de reconhecer pessoas:

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

O caput aponta caráter de subsidiariedade quando o legislador usa o termo “quando houver necessidade”. A existência da necessidade é termo subjetivo, podendo ser compreendido e direcionado de diversas formas.

Em uma demonstração de grande omissão, não se indica o período em que deve ocorrer o ato de reconhecimento, dentro do trâmite da persecução penal, mesmo sendo o fator tempo uma influência que impacta na memória, a qual é o fio condutor do ato de reconhecer.

O caput já anuncia uma regra normativa que mergulha no campo da lacuna e da omissão. Segue a norma, enfatizando:

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

Tentativa de dar a qualidade de reconhecimento seguro, a partir das menções apontadas pela pessoa apta a reconhecer. Mais uma vez, o indicativo do ato não detalha a forma exigida para esse detalhamento, a abordagem para tanto, tampouco o direcionamento da memória para a descrição. Em que pese, na descrição da pessoa a ser reconhecida, já haver riscos de influência da memória, isso não é levado em consideração para se fazer constar.

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;

O legislador traz a omissão de número mínimo de pessoas em um alinhamento, ou seja, na formação de bloco de pessoas a estarem lado a lado a fim de serem – ou não – reconhecidas. Mais grave, a norma retira a obrigatoriedade da semelhança no alinhamento, de forma que, a memória, com as influências que podem lhe impactar, não é ponto de observação na indicação normativa.

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;

Aqui, o legislador condiciona a ausência de contato visual ao eventual receio percebido na pessoa apta a reconhecer. Um ponto positivo na regra, no entanto, silenciando a forma do local de permanência da pessoa a reconhecer e da pessoa a ser reconhecida. E mais, um choque com o que se traz, mais à frente, no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

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.

A exigência da formalidade do ato não adentra nos detalhes que envolvem a responsabilidade da pessoa apta a reconhecer e do agente profissional que procede com o reconhecimento.

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

No parágrafo único do dispositivo em análise, o legislador retira a cautela de ausência do contato visual entre a pessoa apta a reconhecer e a pessoa suspeita. Ainda, não expõe a necessidade de alinhamento (CUNHA; PINTO, art. 226 CPP, p. 720).

Não mais é, segundo o legislador, o receio, nessa fase, ponto importante no ato de reconhecimento, o que se expressa de forma contraditória.

Apesar da prova de reconhecimento se mostrar, nas decisões, como tarifa suprema, sua cabalidade se dissolve na omissão do legislador, que não se debruçou com zelo e propôs um único teor legislativo que não se propõe, nem minimamente, a promover a fidedignidade de um reconhecimento.

De subsidiariedade à prova cabal, o reconhecimento tornou-se um dos caminhos mais propensos ao erro em condenações injustas. As fontes secundárias do Direito vêm,

insistentemente, enfrentando as omissões do legislador, chegando a reformular a natureza de aplicação do art. 226 em comento, atribuindo-lhe o viés de obrigatoriedade. Ainda que seja um protocolo frágil, é o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, de forma que sua aplicação obrigatória minimiza os riscos de insegurança e erro.

Analisando, ponto a ponto, a regra normativa, e de forma mais aprofundada, inicialmente trazendo à baila o caput da regra normativa do artigo em discussão, percebe-se que o legislador não atentou ao peso dessa prova, a ponto de relativizá-la quanto à sua aplicação em caso de necessidade.

O reconhecimento, quando possível, não deixará de ser aplicado, de forma que o termo “quando houver necessidade” deveria ter dado lugar a “quando houver possibilidade”, tendo em vista que, na prática da construção probatória, sempre que houver presencialidade dos fatos, ou seja, possibilidade do ato de reconhecimento, essa prova será a mais buscada e mais valorada.

Em que pese o sistema de provas brasileiro não adotar o sistema tarifado, a prova de reconhecimento é, indubitavelmente, uma das provas mais valoradas, sobretudo em uma motivação que fundamente uma condenação.

Em busca de encaixes práticos à presente discussão, à título exemplificativo e ilustrativo, ajustou-se ao presente estudo entrevistas junto à autoridade policial e magistrados. Importante relembrar umas dessas entrevistas realizadas, quando um magistrado enfatiza essa prova como determinante:

Então quando é feito assim, na minha presença, cumprindo todos os requisitos do 226, eu digo a você que influencia muito na questão da condenação. É muito forte esse tipo de prova, porque a vítima tá na sua frente olhando pessoas todas parecidas (ENTREVISTA – CAP 3).

Eis, na prática, a demonstração do que esse tipo de prova representa. “É muito forte esse tipo de prova” é uma expressão muito forte. O caput já inicia dando um sinal de que se trata de uma prova comum, quando não é. Explica-se.

A prova de reconhecimento evidencia uma certeza, trazendo um peso a mais sobre outras provas que a refutam, de forma que o dispositivo já deveria iniciar trazendo a necessidade de cumprimento obrigatório de um protocolo detalhado (ainda não temos), quando da possibilidade da aplicação desse meio probatório.

É uma prova cabal que está sempre apta a condenar, apesar de falhas irreparáveis que provoca, apesar das garantias que suprime, apesar da forma arcaica que se mostra, apesar dos

equívocos frequentes e crescentes que ratifica. A regra processual brasileira é campo de insegurança pela omissão do que não apresenta e pela técnica incorreta que propõe no mínimo que existe. Erra no procedimento, e esse erro deságua na representação da memória de quem, apesar de expor boa fé, se mostra apto a errar e promover o espetáculo da seletividade penal (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

A inobservância das formalidades do ato de reconhecimento, propostas no dispositivo em análise, passou a ser o ponto central de discussão, no entanto, seja esse dispositivo aplicado ou não, em sua integralidade, a insegurança no reconhecimento de pessoas é presente e incontestável. A não aplicação do procedimento – omissivo – só torna o reconhecimento mais frágil e de uma vulnerabilidade mais latente.

O legislador, também, não foi além do reconhecimento pessoal e de coisas, não alinhando demais formas de reconhecimento, como por meio fotográfico, por exemplo. Esse silêncio autorizou a jurisprudência alargar os formatos de reconhecimento, passando a admitir até o reconhecimento informal, baseando-se no conceito de prova inominada, autorizada pela possibilidade de amplitude probatória (CUNHA; PINTO, 2020, p. 720).

Com a desatenção à norma, o legislador possibilitou a jurisprudência amoldar o reconhecimento, de forma a autorizar condenações mesmo sem a observância das formalidades do dispositivo; entender por defeito sanado em juízo, de reconhecimento proposto em sede de delegacia – descartando a presença da natureza irrepetível dessa prova; em suma, atribuindo o status de irrelevância de formalidade ao procedimento de reconhecimento. A jurisprudência já acatou reconhecimento positivo com base no porte físico e na voz (CUNHA; PINTO, 2020, p. 721-722).

Se o procedimento existente já é relativizado, um protocolo detalhado para esse tipo de prova, provavelmente, tende a sofrer resistência para sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto a legislação não avança, outras fontes do Direito vêm buscando sanar, recomendando algumas orientações relevantes, a exemplo do ato normativo recente, oriundo do CNJ, a ser mencionado no presente estudo em tópico próprio.

Apesar da tentativa do legislador, no inciso I do dispositivo em comento, dar a qualidade de reconhecimento seguro na tímida regra normativa, ao sugerir que a pessoa a reconhecer aponte a descrição da pessoa suspeita, a indicação das menções apontadas pela pessoa apta a reconhecer não é parâmetro, por si só, capaz de afastar a vulnerabilidade da prova. Essa ação da pessoa não afasta a possibilidade de interferências, tampouco traz a segurança acautelatória que a prova exige.

Não há, por parte do legislador, menção à busca de conscientização dessa pessoa apta a reconhecer; não há consideração com relação à preservação dessa prova – memória; não há qualquer direcionamento voltado ao agente responsável pelo procedimento, dentre tantas observações que são silenciadas e esquecidas, apesar de imprescindíveis para um reconhecimento minimamente seguro.

O inciso II do dispositivo em comento trata do (não) alinhamento. Propõe, sem indicar número mínimo, que a pessoa a ser reconhecida esteja, “se possível”, ao lado de outras pessoas cujas semelhanças existam.

Dois erros graves, de logo, são observados: não há número de indicativo para um alinhamento e não há obrigatoriedade de pessoas, na composição do alinhamento, com semelhanças com a pessoa suspeita. Pessoas com semelhança, apenas “se possível”.

O Brasil, aliás, nesse aspecto comparativo com outros países, peca na omissão.

O legislador não indicou o número de pessoas que devem compor o reconhecimento, referindo-se, apenas, que a pessoa a ser reconhecida deverá ser colocada ao lado “de outras” com quem guarde alguma semelhança. O Código de Processo Penal italiano, em seu art. 215.2, determina que sejam no mínimo duas pessoas (“procurati, ove possibile, almeno due oggetti simili a quello da riconoscere...”). O mesmo número é indicado pelo Código de Processo Penal português (art. 147.2) e pelo Código de Processo Penal argentino (art. 272) (CUNHA; PINTO, 2020, p. 723).

Esse alinhamento deveria ser detalhado com observâncias, no sentido de afastar fatores de influência ou sugestionamentos. Em um alinhamento, se assim pode ser chamado, onde não seja a indicação de características semelhantes um caráter obrigatório, e não haja número mínimo indicado, o reconhecimento se perde na sua própria existência.

Não sendo possível o alinhamento correto, impossível é o ato de reconhecimento. Esse é o ponto central para o viés de segurança dessa prova. Não é prudente a legislação manter o viés do “se possível”, sob pena de reafirmar a insegurança dessa prova.

O dispositivo segue pecando em seu inciso III, quando condiciona a ausência de contato visual, entre a pessoa a reconhecer e as que estão para reconhecimento, ao eventual receio percebido na pessoa apta a reconhecer.

O receio é intrínseco ao ato. A posição de pressão dessa pessoa está presente no formato do próprio procedimento. Um ato de reconhecimento deve ter um local para o procedimento, sob pena da formalidade utilizada se quebrar na estruturação do próprio ambiente, frente a sua inadequação.

A ausência de contato visual é basilar no momento do ato e o ambiente faz parte de toda formalização desse ato, o qual deve ser registrado e que também não conta com essa obrigatoriedade na legislação atual vigente.

Quanto ao inciso IV, apesar da regra exigir a formalidade do ato, em forma de auto pormenorizado, não adentra nos detalhes a serem constados. Inicialmente, como já frisado, omite-se a necessidade de orientação quanto à responsabilidade da pessoa apta a reconhecer e do agente profissional que procede com o reconhecimento, no sentido do grande peso que tem um reconhecimento em uma investigação e em uma prova processual.

Tratar da formalidade do ato de reconhecimento, exige adentar na preservação da prova e sua confirmação para que se desvirtue da fragilidade, da incerteza e da insegurança; apontar a necessidade do registro, em áudio e vídeo, de todo procedimento, é mais um indicativo de transparência e fidedignidade da prova; exigir o autoreconhecimento da pessoa apta a reconhecer a pessoa suspeita é um caminho de segurança no combate às influências da memória. Muitos são os detalhes a serem formalizados na norma vigente.

O parágrafo único do dispositivo em análise finaliza a regra com o afastamento da cautela de ausência do contato visual, entre a pessoa apta a reconhecer e a pessoa suspeita. Se no inciso III o legislador condiciona a ausência de contato visual ao receio da pessoa apta a proceder com o ato de reconhecimento, no parágrafo único desconsidera, completamente, a possibilidade desse receio existir, como se a presença de magistrado, Ministério Público e defesa, anulasse o sentimento da pessoa que se encontra sob a pressão natural do ato de reconhecimento.

Não basta essa observação. Indique-se que o legislador considera a possibilidade de repetição do ato de reconhecimento, porquanto trata do procedimento em sede de instrução criminal e de plenário de julgamento, ou seja, em atos posteriores à fase de investigação policial, quando um lapso temporal considerável tem se dado. Desconsidera fatores de interferências na memória, a exemplo do decurso de tempo.

Em uma perspectiva de standard probatório, tratar esse meio de prova na fase judicial é afastar o zelo contra o risco da falha pelo decurso do tempo e, com isso, pela interferência do que a memória reconstrói durante o lapso temporal, fatores que serão detalhados em tópico próprio.

O reconhecimento, quando repetido, conforme sugere o dispositivo legal em comento, é ineficaz. É um tipo de prova que vai se vulnerabilizando na medida em que vai se repetindo, visto que a memória está apta a receber e excluir informações no decorrer do tempo, o que

minimiza a fidedignidade e potencializa a falibilidade (CECCONELLO; DE AVILA; STEIN, 2018).

As falhas da memória humana não são consideradas na atual legislação vigente, porquanto são esquecidas nas letras da lei que regula, atualmente, de forma falha, um procedimento que é vulnerável em sua própria formação.

Quando o legislador concebe a existência da prova de reconhecimento na fase judicial, contemplando a instrução criminal e plenário do júri, admite, naturalmente, sua repetição após um decurso de tempo, desconsiderando os riscos no entorno das falhas inerentes à memória, a qual se amolda a diversos fatores, a exemplo do tempo e da familiaridade com o rosto já visto, dentre outros pontos que afetam e desvirtuam a preservação fática inicial, fatores que serão aprofundados oportunamente.

Ainda, no parágrafo em discussão, não se expõe a necessidade de alinhamento. É como se, na fase judicial, essa prova fosse protegida de toda segurança, simplesmente por acontecer judicialmente. Isso não se concebe, considerando que, na fase judicial, a prova de reconhecimento já foi produzida, em ocasião temporal próxima aos fatos.

Na fase judicial, o reconhecimento – já ocorrido – deve ficar à disposição para a análise de todo procedimento, sobretudo quanto à observação do que foi, ou não, obedecido, segundo uma nova sistemática de roteiro do ato. É o que propõe um standard probatório seguro, no entorno do reconhecimento de pessoas.

Na fase judicial, finalmente, o reconhecimento é instado a produzir efeitos quanto ao standard probatório ou a desaguar no campo da nulidade, em eventual inobservância da segurança da prova.

No procedimento como um todo, o legislador não se propõe a, sequer, fazer um indicativo de perguntas obrigatórias que contribuam com o afastamento da incerteza e se comprometam com a segurança mais próxima ao procedimento.

Atualmente, a pessoa que é instada a reconhecer inicia o ato sob a pressão de ter que reconhecer, pois está ali para tanto, e não é levada a imaginar que o percentual de dúvida deve ser 0%. Depara-se com alertas que sugerem e influenciam; depara-se com um alinhamento possível, e não obrigatório; é alvo da obrigação de reconhecer pelo próprio clima estabelecido. Todo esse conjunto é fruto da mistura da legislação vigente com a prática, contando-se, ainda, com a força probante apta a uma condenação, cuja pressão recai nos ombros de quem se encontra no local “para reconhecer”.

O reconhecimento de pessoas é campo aberto a alterações, pode sofrer várias durante o tempo. A pressão do ambiente e da aleatoriedade do ato pode ser fator determinante. O

reconhecimento realizado tem a força de conduzir as investigações e, daí por diante, ele passa a ser a base para as demais coletas de prova, sendo, aquele ato, propulsor dos demais que virão, o que conduz, facilmente, uma autoria certa para uma condenação futura incerta.

A sugestividade não pode ter espaço no ato de reconhecimento, e as ações dos agentes que promoverão o ato devem ser regradadas mediante protocolo seguro. Um *standard* probatório seguro, no reconhecimento de pessoas, busca a segurança jurídica em um protocolo mais rígido, primando pela perspectiva de vereditos democráticos e pelo rechaçamento de um processo penal autoritário.

O reconhecimento de pessoas perpassa na generalização da prova testemunhal, a qual é comum nos *standards* probatórios, além de ser carga de grande subjetividade, apta, pois, a provocar o subjetivismo das decisões. Como saber se a pessoa a testemunhar está falando a verdade ou mentindo é uma via a ser pensada, no entanto, acarreta, ao mesmo tempo, uma via problemática. Nessa seara de pensamento, expõe (FERNANDES, 2020, p. 157).

Ocorre que essa alternativa também é problemática, tendo em vista que a análise do grau de confirmação da prova testemunhal na satisfação do *standard* probatório torna-se visivelmente subjetiva, já que relegada ao alvedrio do julgador, o que não é desejável, conforme já delineado no capítulo anterior, pois se eleva o risco de resultados contraditórios, a depender do magistrado responsável pela decisão (FERNANDES, 2020, p. 157).

A prova testemunhal deve ser pensada a partir da epistemologia jurídica, refletindo o objeto de sua base e, fazendo parte desse cenário a prova de reconhecimento de pessoas, essa deve partir da concepção da psicologia cognitiva. Essa junção subsidia as etapas do processo, no que concerne os *standards* probatórios (IMPROVÁVEL, 24 fev. 2020).

A prova de reconhecimento, na perspectiva de fazer parte de um conjunto que contempla os problemas da prova testemunhal, carrega ainda mais vulnerabilidade. A chegada de um protocolo de segurança é urgente e necessária, conquanto pensar em uma nova sistemática, no entorno dessa prova, é imprescindível para a segurança dos *standards* probatórios do seu entorno e, conseqüentemente, para decisões mais seguras.

Acima, buscou-se estudar a arte do reconhecimento pessoal, propondo-se um mapeamento que mergulha no seu entorno, aprofundando a temática em uma construção presente e futura de um entrelaçar de conceitos, reflexões e análises que perpassam pela estrutura geral e adentram nos pontos específicos.

O estado da arte do reconhecimento de pessoas deságua na organização da análise científica do tema, quanto ao que existe em seus estudos e aprofundamentos, mas, também, nas

suas lacunas, considerando a base legal e o viés prático de sua aplicação. É o que propôs, o presente estudo, até então.

2.2 O reconhecimento de pessoas nas fontes secundárias do Direito

Inicialmente, adentrou-se na conceitualidade do reconhecimento de pessoas, refletindo-se acerca de todas as fontes do direito, sob uma visão geral do processo penal brasileiro, enquanto estrutura. Nessa linha de análise, aprofunda-se na estrutura desse meio de prova, a partir da visão jurisprudencial, como fonte secundária do Direito.

Conforme estabelecido, nas primeiras reflexões, o conceito da prova de reconhecimento de pessoas ficou a cargo da doutrina, conquanto o legislador se afastou dessa incumbência quando da vigência da norma legal.

Conceber o reconhecimento pessoal, limitando-se ao que propõe a legislação vigente, é destoar do que requer uma prova segura para um julgamento justo. Aprofundando a prova para além de uma visão conceitual, afere-se que essa deve contar com fechamentos de grandes arestas que dificultam a evolução dessa prova como protocolo seguro para uma decisão, seja ela condenatória ou absolutória.

A abordagem do estado da arte do reconhecimento de pessoas, nesse primeiro capítulo, pretende adentrar na estrutura conceitual e processual, considerando os elementos que compõem o esqueleto probatório. Nesse alinhamento, o viés jurisprudencial trouxe, ao ordenamento jurídico brasileiro, parte do que faltou na regra normativa, em destaque a memória humana como espinha dorsal na produção dessa prova.

A jurisprudência tem tido um papel decisivo na construção da prova, no entorno do reconhecimento, trazendo, ao campo prático processual, direcionamentos estruturantes para um novo olhar sobre esse meio de prova. Fonte secundária que passou a ventilar, como campo central dessa prova, a memória.

A dependência da prova de reconhecimento, atrelada à memória, segundo o que dispõe a jurisprudência temática, aborda uma estrutura de influências que impactam no ato de reconhecer e, conseqüentemente, nas decisões judiciais que são provenientes dos standards probatórios que sedimentam o reconhecimento de pessoas.

As decisões judiciais se remetem, cada vez mais, ao olhar do standard probatório, pelo fato desse se apresentar, sempre mais e mais, como uma via de controle de decisão, a partir das brechas para a subjetividade do magistrado.

Por mais que as decisões judiciais exijam uma vinculação, através de motivação e fundamentação, não há como desconsiderar a presença de uma subjetividade real, a exemplo da indicação de dúvida razoável a partir de um raciocínio pessoal. Se é certo que o juiz analisa o grau de dúvida para aferir como razoável ou não, certo também, pois, deve ser o caminho que a prova trilhou até essa decisão, daí a importância da presença de um standard probatório transparente e real, servido, nesse diapasão, como uma espécie de controle de subjetivismo.

Um standard probatório deve servir de guia, de norte, de forma a viabilizar uma verificação mais próxima da realidade quanto aos fundamentos utilizados em uma decisão.

A jurisprudência vem trazendo consistência à prova penal do reconhecimento de pessoas, afastando o decisionismo, esse que se afasta da prova segura e despreza um standard tenaz. Na esfera do reconhecimento de pessoas, como parte de um sistema probatório, pensar nesse sistema como um todo é um compromisso, de modo que se inclina compreender a definição de provas a partir do aspecto conceitual do que significa o standard probatório na persecução penal. Vem a ser o standard probatório, o espaço de preenchimento da prova suficiente a alcançar a confirmação da pretensão acusatória (LOPES JR.; ROSA, 2019).

Tem-se, como melhor adequação de padrão probatório, dentro das normas jurídicas penais brasileiras, a prova além da dúvida razoável, expressão desenhada com a *beyond a reasonable doubt* (LOPES JR.; ROSA, 2019).

Dentro de uma percepção de decisionismo, o parâmetro de dúvida razoável exige mais ou menos rigor, suficiente examinar a lei processual penal brasileira quando se reporta à prova exigida a partir de indícios mínimos de autoria ou prova robusta. Nesse sentido:

Portanto, podemos admitir o rebaixamento do *standard* conforme a fase, mas não conforme a natureza do crime. Constitui um grande erro supor que determinados crimes (seja pela gravidade ou complexidade) admitam "menos prova" para condenar do que outros. É absolutamente equivocada a prática decisória brasileira de, por exemplo, supervalorizar a palavra da vítima em determinados crimes (violência doméstica, crimes sexuais, crimes contra o patrimônio mediante violência ou grave ameaça etc.) e admitir a condenação exclusivamente com base na palavra da vítima ou quase exclusivamente, quando se recorre, por exemplo, às "testemunhas de ouvir dizer" que nada viram, mas ouvira... Isso não rompe com o circularidade probatória da "palavra da vítima", e, em última análise, ainda que não pareça, se está condenando apenas com base na palavra dela. Isso é um rebaixamento não justificado e não autorizado do *standard* probatório. Até porque a presunção de inocência não é "maior ou menor", "mais robusta ou mais frágil" conforme a natureza do crime (LOPES JR.; ROSA, 2019).

A ideia do além da dúvida razoável, no processo penal brasileiro, encontra amparo no princípio constitucional da presunção de inocência, exigindo-se, pois, que, para uma condenação, tendo em vista a não culpabilidade do réu como regra processual, exige-se que o

jugador ultrapasse a dúvida razoável, ou seja, se distancie da margem de dúvida, vez que a dúvida impõe a não condenação. Assim, além do réu estar desincumbido de provar sua não culpa, tem a garantia de contar com uma absolvição em caso de dúvida (LOPES JR.; ROSA, 2019).

Tem-se que não basta atrelar o padrão probatório ao caso em concreto, mas alertar para a concatenação e elo entre prova e decisão, e, considerando que o atual sistema de provas ainda permite a produção por parte do juiz, este que passa a figurar quase como um aliado da acusação, essencial averiguar o que circunda na análise do padrão de provas além da dúvida razoável.

A última inovação processual, nesse sentido, conta com a figura do juiz das garantias, dada a preocupação do legislador que impõe o afastamento do magistrado da cadeira de acusação (CUNHA; PINTO, 2020). No entanto, o juiz das garantias, em que pese o avanço em favor do sistema acusatório, não fecha o ciclo, de forma que necessário se faz a mudança da construção do standard probatório, com protocolos rígidos e sistemáticas que adequem o parâmetro do além da dúvida razoável. Essa rigidez exigida deve se fazer presente no procedimento de reconhecimento de pessoas, conquanto é prova que carece de segurança e, apesar de, naturalmente, promover dúvidas, tem peso maior na seara de certeza por alguém ter sido capaz de apontar, de reconhecer.

A memória perpassa nessa dúvida por toda sua estruturação, e indo além, é foco central em um standard probatório a partir do que se exige para uma prova segura, no caso em tela para um reconhecimento seguro que não dê margem a se confundir com a razoabilidade de dúvida alguma.

Sair da superficialidade é dever do processo penal, a partir de um standard probatório que implique em certeza absoluta, em suficiência, em fechamento de arestas de dúvidas. Em uma análise ilustrativa, a partir da comparação com um esportista em salto com vara, Matida e Rosa (2020), detalham a natureza processual do standard probatório:

Um standard probatório funciona como o *sarrafo* no salto com vara, podendo ser posicionado mais baixo ou mais alto. A maior ou menor altura imporá, tal como no salto com vara, graus distintos de dificuldade ao jogador. No contexto do processo penal - que, ao menos supostamente, parte do pressuposto de que a condenação de inocentes é erro que deve ser mais evitado do que o erro da absolvição de culpados - a estratégia consiste em posicionar o sarrafo alto para a hipótese acusatória, dificultando que hipóteses acusatórias de menor qualidade cheguem a produzir resultados. Isso mesmo, a hipótese acusatória é o *saltador*; é ela quem deve superar o standard, saltar mais alto do que o sarrafo está posicionado.

Para explorar com mais detalhe o potencial explicativo da metáfora: se no salto com vara os limites demarcados à área de corrida e à área de queda devem ser respeitados pelo saltador, o mesmo se diz sobre a hipótese fática acusatória: a corrida que precede o salto não é indefinida; a queda que se segue a ele tampouco. Não pode o saltador correr o quanto queira para então dar seu salto; nem buscar saltar tão alto sem a preocupação de respeitar os limites da área de queda. Ou seja, a hipótese fática acusatória (saltador) precisa superar o standard (saltar mais alto que o sarrafo) com a observância de limites predeterminados (não há vale-tudo probatório). O standard probatório precisa ser alcançado para que dada hipótese acusatória seja tomada como suficientemente provada (considerada juridicamente verdadeira). Não vale recorrer a certezas íntimas que não podem ser racionalmente explicadas. Portanto, está fora do poder do julgador (árbitro), afirmar que o salto é válido “porque sim”; antes, terá de recorrer à satisfação das condições previamente impostas de modo a atestar o resultado do julgamento (competição). Assim sendo, a adoção de um standard probatório corresponde ao objetivo institucional de se promover uma determinação dos fatos mais rigorosa e racional, cuja regularidade dos passos constitutivos do resultado final possa ser verificada por outros sujeitos interessados (MATIDA; ROSA, 2020).

Trazendo o standard probatório para o campo do reconhecimento de pessoas, toda dúvida que perpassa nos fatores da memória justifica a necessidade de uma maior rigidez. Trata-se de uma prova que, se apresentando apta a condenar, aponta fragilidade de subjetividade do magistrado, e ainda, conta com a nítida falha da omissão de um protocolo seguro.

Sem dúvida, a elaboração de um protocolo seguro e obrigatório, nos procedimentos de reconhecimento de pessoas, elevaria o standard probatório, no que concerne a uma maior regularidade de um resultado final, seja tendente a uma condenação; seja para uma absolvição. Se a dúvida é a principal mácula de um standard probatório, um protocolo seguro na prova de reconhecimento de pessoas seria a solução probante para uma decisão afastada de irregularidade.

A exigência de robustez de certeza na constuição probatória pode ser visualizada por várias searas do processo penal brasileiro, seja em uma sentença; seja em uma decisão de medida cautelar, sempre se exige a motivação e a fundamentação, daí o próprio legislador definir, tacitamente, a importância do standard probante para o devido processo legal. Há de se registrar a preocupação do legislador, quando impõe ao magistrado fundamentar além de motivar suas decisões que importem em prisão cautelar (CUNHA, PINTO, 2020).

Ora, se para uma medida cautelar encarceradora já há uma imposição de padrão de profundidade, ainda que não trate diretamente da prova meritória, não há que se discutir quanto à exigência de rigor para o padrão probatório suficiente para uma condenação.

No campo da prova de reconhecimento de pessoas, essa exigência merece um destaque, assim como se externou a preocupação do legislador em outras searas, a exemplo da imposição de medida cautelar diversa da prisão. O fato é que o reconhecimento se apresenta em uma norma tímida e sem profundidade de exigência quanto à segurança do seu produto. Veio o legislador,

na legislação processual penal, com um simples procedimento, ainda assim mantendo natureza de recomendação, silenciando posteriormente. Ficou à cabo da jurisprudência alertar para a insuficiência do procedimento e, além da sua insuficiência, a exigência do caráter de obrigatoriedade.

Na atual conjectura do reconhecimento de pessoas, um standard probatório a ser exigido deve ultrapassar as barreiras da omissão e, mesmo assim, ainda adentrará no campo da incerteza, porquanto os fatores inerentes à memória só serão considerados se e quando houver um protocolo que leve em consideração suas facetas e suas interferências nessa prova.

O procedimento de reconhecimento de pessoas é uma dúvida em sua inteireza, de forma que sua aplicação como prova deve, por força dos ditames democráticos do ordenamento jurídico brasileiro, desaguar sempre na absolvição amparada pela dúvida que está latente. Ainda, em análise ao dispositivo legal que norteia a sentença absolutória, constata-se que a dúvida sempre se mostra como ponte e caminho para o afastamento da condenação (CUNHA, PINTO, 2020).

Importante frisar que a ideia da prova, além da dúvida razoável, padroniza um sistema probante, no Brasil, que se origina do sistema da livre convicção motivada, segundo o qual, o julgador é livre para julgar segundo suas convicções, ainda que amparadas nas motivações legais pertinentes (OLIVEIRA, 2020).

É justamente nesse ponto que o standard de provas deve ser pensado, vez que o sistema de provas, na seara da justiça criminal brasileira, abre a possibilidade do subjetivismo, o qual pode alcançar, facilmente, o decisionismo. E esse conjunto de subjetividade conta com a facilidade do que define o reconhecimento de pessoas na legislação processual vigente, de forma que a prova de reconhecimento é bem mais suscetível ao erro, alcançando, facilmente, o fracasso do conceito de justiça.

Ora, o fundamento escolhido para motivar a convicção pode se apresentar com diferentes percepções e analogias, de forma que as garantias individuais vão se elastecendo na relativização, afastando-se das algemas da justa lei. É a prática ativista reversa, onde as garantias se afastam, mesmo sendo foco de fundamentação positiva.

É importante destacar que a construção de um standard probatório não afasta o sistema da livre convicção motivada, adotado no sistema processual penal brasileiro; não alcança e não atrai o sistema de provas tarifadas, não reconhecido na legislação vigente, ao contrário, impõe um parâmetro de aferição de suficiência, apontando, a partir de cada trâmite processual, qual a necessidade probatória exigida para uma decisão condenatória.

A razão de existência de um standard probatório é garantir uma vinculação do julgador, de forma a abolir a prática do decisionismo, justamente diante do elo de comunicação entre a prova e a decisão.

Nesse sentido,

importante ressaltar que, com isso, não se pretende um retorno ao sistema valorativo das provas legais. A diferença fundamental é que, nesse, a lei definia prévia e abstratamente quantos elementos e quais espécies probatórias deveriam estar presentes para a afirmação de um fato, vinculando completamente o julgador a tais critérios legalmente impostos. Por outro lado, em um sistema racional de valoração, os *standards probatórios* não enquadram o juiz em um esquema definido que determine quais e quantas provas específicas, mas afirma critérios para que, por meio de uma valoração racional de todo o lastro probatório, possa-se aceitar algo como comprovado. Em outros termos, é diferente impor por lei que a comprovação demanda necessariamente duas testemunhas oculares e definir que a prova deve sustentar o fato além da dúvida razoável (VASCONCELLOS, 2020).

Assim, considerando que a prova é o caminho da decisão, revela-se a importância da existência de um standard probatório para segurança da decisão judicial. No caso em tela, um standard probatório seguro para o reconhecimento deve contar com os riscos que impõem os naturais contextos da memória, essa que conta, além de suas falhas genuínas, com os estereótipos construídos na base social.

A prova do reconhecimento pessoal tem seu valor probante acima do natural, como se o que viesse da memória fosse infalível. No ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento de pessoas é tratado como uma prova tarifada, acima de qualquer outra. Um peso com erros. Afastando-se, cada vez mais, do compromisso com a individualidade de cada processo e das falhas que circundam a prova de reconhecimento, os casos vêm assistindo a um judiciário carimbador de processos e não uma máquina de promover justiça.

A legislação voltada à prova de reconhecimento pessoal é tão falha que sequer impõe natureza obrigatória de aplicação, sendo indicada como mera recomendação, a ponto de não ser exigida como um mínimo composto de standard probatório. Em razão disso, a regra normativa vem sendo compilada em um rol de fontes diversas do direito, como doutrina, jurisprudência e recomendações. Isso se dá, justamente, para suprir a omissão legal, buscando elevar os critérios do standard probatório, considerando a necessidade de uma verificação segura do ato de reconhecimento na legislação.

O defeito da legislação vigente, no entorno do reconhecimento de pessoas, não está apenas no viés recomendativo e não obrigatório, mas na omissão que não enxerga a necessidade de ir além do que propõe.

A reflexão do reconhecimento, quanto ao standard probante, diante do que apresenta a legislação vigente, é uma grande celeuma jurídica, considerando que a exigência recomendativa que se faz, uma vez sendo atendida, consubstancia, na visão atual, decisões sob o argumento de total observância aos critérios impostos, como se fossem suficientes e respaldassem um julgamento circundado pela certeza e pela segurança. No entanto, a fragilidade do standard probante da prova de reconhecimento de pessoas, vai além da aplicação total do que impõe a legislação, pois adentra em um campo não visitado pelo legislador, qual seja o da memória.

Assim, os standards probatórios do reconhecimento de pessoas são, em seu próprio nascedouro, frágeis e irregulares, dando margem, não apenas ao subjetivismo, mas à incerteza que macula qualquer decisão que se ampare na prova em si.

Enquanto não houver a presença de um procedimento que contemple a ideia de um standard seguro na prova de reconhecimento, se impõe a nulidade ou a absolvição, considerando o defeito aparente no caso ou a dúvida que norteia um veredito.

É urgente a reformulação da prova de reconhecimento. A incerteza que lhe macula impõe uma nova regra que seja capaz de provocar um lastro probatório que identifique e evite a subjetividade, bem como, se aproxime da segurança da aplicação dessa prova.

2.2.1 Os (in) alcançáveis efeitos da jurisprudência e as repercussões no processo penal

Decerto, o campo jurisprudencial é um marco na seara do reconhecimento pessoal, alcançando omissões da legislação, direcionando a prova de reconhecimento a um patamar mais seguro e menos incerto.

As jurisprudências vêm trazendo um contexto mais completo, em uma ideia de compilamento de vários entendimentos no entorno do reconhecimento de pessoas, se apresentando como um marco da evolução estrutural desse meio de prova e reorganizando a ideia de sua existência no campo processual.

O prisma do standard probatório, após o habeas corpus nº 598.886 STJ, à título de exemplo, se anunciou com a necessidade de afastamento das inseguranças e fragilidades que comportam o procedimento de reconhecimento de pessoas. Demonstrou, o famigerado habeas corpus, a continuidade de uma construção, narrativa e prática, no ordenamento jurídico brasileiro, apontando-se como mais uma importante jurisprudência a abrir os olhos do Poder Judiciário, de forma expressa.

**HABEAS CORPUS No 598.886 - SC (2020/0179682-3) EMENTA
HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO
POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART.
226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A
CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR
ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.
NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Destques
nossos).**

Em uma análise evolutiva, ao longo do tempo, vê-se que o reconhecimento pessoal, no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta-se como um meio de prova que transita no respaldo de uma recomendação legal, no entorno de etapas firmadas na construção do standard probatório. Tudo isso, ventilado pela vertente da jurisprudência.

Mais adiante, essa recomendação, por si só, passa a ser questionada e evolui na jurisprudência como um dispositivo legal dependente, conquanto se mostra vulnerável à certeza probante, vindo a necessitar de complemento probatório. Nessa linha do tempo, a recomendação se mostra eficaz se, no reconhecimento, não for o único meio utilizado para apontar a autoria delitiva. Segue avançando, a linha do tempo, buscando encaixar a legislação vigente ao que mais se aproxima de um reconhecimento seguro. A legislação não fala, a jurisprudência tenta ser a voz, dentro das limitações legais.

Essa evolução temporal, na via jurisprudencial, se alinha ao avanço de análise do instituto do reconhecimento, esse que passou a ser questionado diante da sua fragilidade estrutural. Dentro dessa estrutura, levantou-se a sua formação com a natureza de uma prova irrepitível, no sentido da repetição ser possível, logisticamente, no entanto, maculando a essência da prova, no viés da memória humana. Uma segunda reprodução da memória é ainda menos fidedigna do que a reprodução imediata dos fatos, assunto a ser detalhado mais à frente.

O ponto, ainda mais urgente, na vertente jurisprudencial, passou a ser a falibilidade da memória em si, pela própria natureza humana de construção e reconstrução dos fatos. A memória humana se coloca muito distante de uma radiografia exata do que registrou, passando a inserir montagens sobre as imagens, capazes de alterar o esqueleto estrutural em um reconhecimento. Antes mesmo da sua condição de irrepitibilidade, assunto a ser detalhado adiante, está a falibilidade natural e permanente na reconstrução dos fatos. É nessa vertente que a jurisprudência se inclina, cobrindo o silêncio da legislação vigente, que não se debruça sobre esse aspecto, apesar da sua imprescindibilidade.

Diante das falhas intrínsecas à memória, a autoria, apontada no reconhecimento pessoal, sendo elemento essencial da justa causa e base de condenação, deve estar amparada de elemento probatório que se mostre como suficiente.

A memória, por si só, sem amparo de uma prova segura, não é sustentáculo para indício ou base, nada. Um reconhecimento, antes de uma prova conjunta, é uma dúvida genuína da memória. A memória humana sobrevive na base da traição de imagens, não buscando a fidedignidade de imagens armazenadas, mas direcionando os fatos de acordo com a construção individual, social, cultural e moral.

Uma contradição natural que envolve a visão da estrutura do reconhecimento pessoal dentro da vertente jurídica. A legislação, tímida como é sem detalhes procedimentais, se inclina para um campo que implica em nulidade.

O reconhecimento de pessoas, como meio de prova, emerge em um conjunto jurisprudencial que vem sendo marco jurídico, tendo em vista que é um direcionamento considerado divisor de águas, conquanto coloca no centro da discussão o fio condutor da prova de reconhecimento: a memória. É a jurisprudência que aponta o dispositivo legislativo como garantia mínima, deixando de ser imposto como mera recomendação, e ainda, destaca a falha da memória como primordial na análise da prova de reconhecimento.

Um campo jurisprudencial que não esgota a temática, em diversos pontos cruciais no entorno do reconhecimento pessoal, mas é um marco por levantar vieses essenciais que se somam a um conjunto de observações que contemplam a omissão legislativa.

A análise da presente pesquisa, ao se debruçar no campo jurisprudencial, em um estudo voltado ao estado da arte do reconhecimento de pessoas, busca detalhar o que traz o campo jurisprudencial e adentrar na demonstração de que a norma que rege o reconhecimento não peca por não ter caráter obrigatório apenas, mas por não ser suficiente, mesmo quando aplicada na integralidade. A legislação vigente não é capaz de assegurar um reconhecimento longe de incertezas.

As discussões jurisprudenciais já trazem uma maior firmeza na análise de insuficiência da legislação, destacando apontamentos que desbravam discussões no entorno da insegurança do reconhecimento, significando um avanço no viés dos standards probatórios; seja com relação à sua valoração para fundamentar decreto prisional; seja quanto à formação da prova suficiente a uma condenação.

A atual jurisprudência emerge na discussão que gira no entorno do procedimento de reconhecimento probatório, no sentido de explicitar que o próprio procedimento evidencia a insegurança jurídica, no entanto, indica que a ausência dele ainda é mais grave! É como se criticasse a legislação e, ao mesmo tempo, contemplasse a ideia de que é preciso aproveitar o que se tem e dar uma nova perspectiva de segurança.

Dentre as fragilidades do procedimento de reconhecimento, em destaque jurisprudencial, a versão por fotografia se mostra ainda mais frágil, confirmando o grau de insegurança jurídica e a porta aberta à injustiça, o que requer a rigidez de um protocolo aplicado ao ato.

Ainda que tardiamente, considerando que a prova no viés do reconhecimento pessoal existe no ordenamento jurídico brasileiro desde sempre, a visão garantista, na vertente jurisprudencial, vem se aproximando no sentido de demonstrar as injustiças provocadas por uma prova que é um equívoco na busca por um resultado seguro.

No entanto, é urgente, tanto quanto, perpassar onde o procedimento passa, vez que não se resume a subsidiar condenações, mas também, é prova analisada como respaldo de justa causa para o início de uma persecução criminal e, ainda, para decretação de medidas cautelares, inclusive a mais gravosa: a prisão preventiva. O reconhecimento é base para processar, prender, condenar. Uma base insegura, no entanto, repleta de respaldo.

A preocupação no entorno do reconhecimento pessoal ultrapassa o viés da condenação, perpassa por toda persecução criminal, considerando que a grande possibilidade de injustiça não se limita ao final de uma ação penal, mas já existe no nascedouro dessa ação quando a base de justa causa, no elemento autoria, se firma em um reconhecimento.

No início ou no final de uma ação penal, o reconhecimento pessoal é viés de vulnerabilidade. A memória humana não possui o condão de basilar um nascedouro de pretensão acusatória, tampouco uma decisão condenatória.

A vítima, quando é agente reconhecedor, com seu comportamento, deve ser alvo de atenção na via de erro policial e judicial. A expectativa da vítima interfere na busca de um resultado justo, pois a ânsia de alcançar um “resultado positivo”, que significa, exclusivamente uma resposta, se sobrepõe à probabilidade de racionalidade na busca do resultado; da resposta; e não de um resultado e de uma resposta.

E, em que pese a obrigação formal de perseguir a verdade, da vítima não se pode exigir essa racionalidade, essa deve permear a postura dos personagens que promovem o ato de reconhecimento.

Impor a verdade, como linha de perseguição da vítima ou testemunha, depende do incentivo que essa tenha quando compelida a reconhecer. Isso não se confunde em um tratamento de pressão psicológica, mas na sutileza em questionamentos que devem existir em um protocolo legislativo no entorno do procedimento de reconhecimento.

Quais são as perguntas que a vítima/testemunha irá responder?

Em que ambiente a vítima/testemunha estará, quando do ato de reconhecimento?

Qual o comportamento do agente que provocará o ato de reconhecimento?

Desconsiderar a vertente da interação da vítima/testemunha, com esses e outros tantos aspectos, significa provocar defeitos na prova de reconhecimento.

Segundo os apontamentos atenciosos de Zucchetti Filho (2021), até o humor interfere no reconhecimento, devendo ser tudo muito observado pelos agentes promoventes do ato de reconhecimento. Cada ponto, cada detalhe é muito importante. Nesse sentido:

É importante que as autoridades envolvidas no ato de reconhecimento estejam atentas para os hábitos e comportamentos de cada vítima/testemunha, uma vez que as reações emocionais de cada uma delas variará não apenas de acordo com a natureza do incidente, mas igualmente em razão dos distintos traços de personalidade e dos hábitos e costumes de cada uma (ZUCCHETTI FILHO, 2021, p. 180).

Todo efeito psicológico da vítima deve ser levado em conta, considerando o impacto psicológico traumático, naturalmente enfrentado.

Decorre, dos julgamentos oriundos do campo jurisprudencial, uma maior força de combate aos procedimentos realizados no entorno do reconhecimento à revelia ou arrepio da legislação existente. De fato, a força dessa fonte secundária do Direito se revela como um divisor de águas, conquanto a partir de então outras decisões foram sendo construídas, formando um conjunto mais robusto de críticas sobre o procedimento existente.

Nessa evolução jurisprudencial, veja-se outro julgamento da temática que toma por base o habeas corpus anteriormente exemplificado em ementa:

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. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos (Destques nossos).

Seguindo a análise do habeas corpus exemplificado - HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), é certa a visão de que o procedimento existente, ainda que observado, não leva à certeza absoluta, se mostrando, pois, frágil enquanto prova. Ainda, sua má formação no ordenamento dá margem para que, usado na fase investigativa, provoque impacto na memória de forma a macular a prova proveniente do reconhecimento. Eis a quebra da cadeia de custódia, assim evidenciada, fator a ser discutido mais adiante em tópico próprio.

Destaque-se, ainda, que o campo jurisprudencial, ora analisado, traz o eco da falsa memória como objeto de prova tarifada.

Importante, nesse sentido, reafirmar o formato do sistema de provas no processo penal brasileiro, com evidência do sistema do livre convencimento motivado, o que exige uma análise conjunta de toda prova produzida no convencimento (CUNHA; PINTO, 2020).

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro não admitir a prova tarifada, culturalmente a prova de reconhecimento pessoal se insurge com valor superior às demais produzidas, suficiente examinar os julgados País afora que evidenciam condenações com base na prova de reconhecimento.

Está no dizer que “viu”, “presenciou”, nos “detalhes” expostos. Eis o erro: o eco das falsas memórias, e mais, o peso dessa prova no convencimento do magistrado.

Essa prova se mostra ainda mais vulnerável pelo seu próprio procedimento materializado na legislação processual vigente, em razão da omissão de colunas que são base em um reconhecimento seguro. Uma mistura entre memória – suas falhas; prova – peso superior no arcabouço probatório; convencimento do julgador – caminho para o erro judicial na injusta condenação.

O reconhecimento pessoal é meio de prova com o procedimento para a sua produção, formalmente previsto no art. 226 do Código de Processo Penal. Conforme prevê o referido dispositivo, a pessoa que afirma ter presenciado os fatos processados deve expor sua memória, detalhando os fatos a partir dos destaques evidenciados nos fatos.

O formato indica, ainda que timidamente, que o reconhecedor deve apontar ou excluir da indicação o autor do crime investigado/processado, tendo que o suspeito estar colocado ao lado de outras pessoas não suspeitas. Aponta-se, ainda, a atenção das semelhança daquelas pessoas ao que se encaixa na descrição prévia do autor do crime.

Há uma “fila” de pessoas para o reconhecimento, segundo o que dispõe a legislação vigente, procedimento que a literatura nomina de “*line-up*”, o que é tratado pela ciência da psicologia jurídica do testemunho “ocular”.

Nesse viés, discute-se a memória da testemunha “ocular”, em relação às falhas humanas no entorno da memorização fática.

Por ser um procedimento, muitas vezes decisivo no veredito, recomenda-se a inserção de ações que repercutam maior confiabilidade e credibilidade à prova a ser produzida, já que a legislação é tímida quanto ao detalhamento procedimental.

Quando não seguido o procedimento de reconhecimento, adotado na legislação vigente, bem como as indicações de segurança nesse reconhecimento em conjunto com outras

evidências, a prova alcança a dúvida e, portanto, a não credibilidade e confiabilidade. Na falta de uma legislação vigente robusta no entorno do reconhecimento, necessário se faz suprir com um conjunto de provas que independa do reconhecimento.

A prova, nesse sentido, deve ser afastada. Nas palavras de Zucchetti Filho (2021), essa prova colhida, de forma unilateral, não pode ser considerada apta e válida a convencer o julgador. Assim, considerando o formato de desatenção da legislação vigente ao que requer a prudência probatória, o reconhecimento isolado deve ser rechaçado.

Detalhe-se que a legislação se generaliza no alcance do reconhecimento pessoal, não importando se o formato se dá em presencialidade ou por fotografia. No entanto, a doutrina se posiciona de maneira ainda mais rígida sobre o reconhecimento pessoal por fotografia, conquanto seu formato se mostra ainda mais vulnerável e inseguro. Quanto à confiabilidade desse formato de prova, se posiciona o mestre (OLIVEIRA; FISCHER, 2018).

Pensamos – e assim também a jurisprudência – ser absolutamente frágil uma prova fundada em semelhante reconhecimento. E, mais: desnecessário argumentar nesse sentido. A fotografia está sempre no passado. Mas, no passado do fotografado e não do da testemunha. Assim, a diferença que pode haver entre o que ela (testemunha) presenciou e a fotografia que lhe é apresentada em juízo não pode ser aferida e nem controlada. Condições do tempo (clima), da máquina fotográfica, da pose fotografada, e, enfim, a diversidade entre o real, o passado da foto e o passado da memória da testemunha, recomendam a imprestabilidade de semelhante meio de prova (p. 487).

A prova do âmbito de reconhecimento de pessoas é vista, no direito processual penal, como prova cabal, dando-se uma credibilidade capaz de implicar em um veredito.

De fato, reconhecer pessoas é algo que se mostra consistente sob o âmbito de decidir bem, no entanto, esse meio de prova, para se mostrar cabal e incontestável, deve seguir regras a partir de técnicas que afastem a possibilidade de erro.

No ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento de pessoas segue as regras impostas que soam como prova plena e cabal, no entanto, sem evidenciar os riscos do seu entorno e da sua estrutura falha.

Seja o reconhecimento de pessoas pela via presencial ou através de fotografias, há de se considerar prova melindrosa a depender das técnicas adotadas, vez que paira na vulnerabilidade da memória humana.

Enfatize-se, ainda, que, sob um manto processualista penal democrático, ainda que as técnicas previstas no sistema de provas brasileiro sejam aplicadas, o formato procedimental apresenta inúmeras falhas, mesmo quando todos os pontos legais são cumpridos, de forma a

abrir grande probabilidade de erro. O nosso sistema de provas atribui, como regra, quanto ao reconhecimento de pessoas, as seguintes técnicas, em suma:

- a) descrição da pessoa que está posta ao reconhecimento por quem será convidado a reconhecer;
- b) a pessoa a ser reconhecida deverá ser, “se possível”, colocada ao lado de outras pessoas que com ela tenham semelhança.

Quanto à segurança do procedimento, recomenda-se, ainda:

- a) em havendo receio do reconhecedor, evitando-se influência no reconhecimento, recomenda-se que essa pessoa não seja vista por quem está à disposição para ser reconhecido;
- b) indica-se a formalidade do ato de reconhecimento através de um auto pormenorizado e subscrito pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas.

Não é suficiente, sobretudo quando se observa o formato das decisões postas à mesa do Judiciário. Reconhecimento pessoal é o grande gargalo do Judiciário quando a matéria é erro judicial.

Inicialmente, um dos grandes equívocos no nosso sistema de provas, quanto à análise do reconhecimento de pessoas, é a forma de apresentação não exigida de forma imprescindível, visto que esta deve, sem chances de relativização, apresentar pessoas de características comuns, estando dentre essas, o investigado ou acusado, que não pode ser destacado dos demais, em razão de qualquer evidência de característica. A chance de reconhecimento falso, sem a obediência irrestrita a essa regra, é alta, o que deságua em um erro de julgamento.

O reconhecimento de pessoas, no processo brasileiro, passa por grandes dificuldades, visto que não se mostra atrelado aos métodos que afastam a probabilidade de erro. Além dos problemas naturais e inerentes ao instituto do reconhecimento, considerando que esse perpassa pelo campo da mente que pode ter sofrido um trauma no momento do crime, ainda conta com a fragilidade das regras que sustentam o ato de reconhecer.

A utilização de métodos corretos confiabilizam o reconhecimento, afastando os riscos de uma condenação injusta. Nosso sistema urge por modernização e atualização do reconhecimento de pessoas como meio de prova, considerando que as regras e métodos devem

alcançar os problemas naturais da mente humana, os quais podem provocar grande confusão diante do impacto e trauma sofridos.

Além da atenção aos pormenores da mente humana, o reconhecimento deve primar por regras que oportunizem o descarte de erro no reconhecimento, de forma a garantir que não há, naquela ocasião, como o reconhecedor errar ao apontar quem reconhece.

Esse caminho de certeza absoluta no reconhecimento de pessoas depende de inúmeros pontos, dentre os quais a apresentação de pessoas deve alinhar as características e provocar o olhar diferenciado a partir da ideia de informação nítida de características na ativação da memória.

O traço característico que garante um alinhamento justo não pode se destacar, de forma a marcar. Nas pessoas que estão à disposição do reconhecedor, ou seja, na apresentação de várias pessoas juntas, as características devem se misturar de forma a descartar que a memória optará por aquele rosto que está em destaque. A memória deve prevalecer sobre a sugestão, e havendo o mínimo de dúvida não há que se ter como válido aquele reconhecimento. O suspeito não pode, e não deve, ser apresentado em destaque.

A legislação não alcança essa análise, ficando à cargo da jurisprudência.

Na verdade, o reconhecimento, ainda que não como prova mas apenas como base de justa causa, já chama atenção para erros e injustiças, visto que, para o reconhecimento da autoria, no momento de averiguação desse requisito como presente para a decretação de uma prisão preventiva, é suficiente, segundo a maioria do viés doutrinário e a prática forense.

A decisão do habeas corpus em destaque também alcança essa análise, enfatizando que o reconhecimento deve ser observado, dentro das regras legislativas, ainda que como base de justa causa.

A seguir, mais uma decisão, à título exemplificativo, em alinhamento com a decisão epigrafada e exemplificada anteriormente, que reconhecem o risco da justa causa baseada no reconhecimento desregrado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, V E VI, E § 2º-A, DO CP). RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA (Destques nossos).

O erro, pois, não alcança, apenas, o final do processo com uma condenação injusta, mas, também, quanto à análise – primária e inicial – da justa causa. Essa observação, no viés do

trancamento de inquéritos e ações penais, se mostra bastante relevante, visto que significa, dentro do viés de análise jurisprudencial, evitar uma grande injustiça.

O campo jurisprudencial é, no ordenamento jurídico, reiterar-se, um divisor de águas, vez que leva os aplicadores do direito, sobretudo quem preside os inquéritos policiais e quem julga os processos, a reverem suas práticas nos procedimentos de reconhecimento, e o que isso pode significar como erro, seja em uma prisão cautelar; seja em uma condenação.

Outros atos processuais penais também permeiam nos efeitos do reconhecimento pessoal, provocando inquestionável erro, como a aplicação de medidas cautelares com base na prova de reconhecimento.

A prova por reconhecimento não se resume à base de uma decisão meritória, mas subsidia, também, as medidas cautelares, inclusive a mais drástica delas: a prisão preventiva. A legislação impõe, como requisito basilar, para imposição da prisão preventiva, a justa causa, ou seja, a existência do crime, diga-se materialidade somada aos indícios suficientes de autoria.

No prisma de análise da prisão preventiva, baseada no indício probante oriundo de um ato de reconhecimento, há que se questionar se existe, de fato, a base mínima que se exige como indício para uma medida tão drástica como a prisão, ainda que na modalidade cautelar.

Que espécie de reconhecimento subsidia uma prisão, considerando a base legislativa que compõe o ordenamento jurídico penal brasileiro, e ainda como indicativo recomendativo? Não há viés mínimo de segurança, carecendo de segurança na análise da justa causa, mais precisamente no que concerne à autoria.

Ainda que indício não seja sinônimo de prova, deve se apresentar como bastante para fundamentar uma prisão preventiva, deve conter o mínimo de possibilidade de certeza, o que difere de um apontamento que norteia uma incerteza vivenciada dentro de um ato construído ao arrepio do bom direito.

Uma prisão preventiva, medida cautelar mais drástica, quando se baseia no requisito elementar dos indícios mínimos de autoria, pelo viés do reconhecimento, não passa de um ato equivocado, capaz de dismantelar a regra da liberdade no ordenamento penal.

O reconhecimento, pois, como viés de prova, pode refletir, não só em um erro de veredito, mas também em uma descabida prisão preventiva.

Os julgados, abaixo, seguem a evolução jurisprudencial do tema, demonstrando os frutos da disseminação interpretativa das decisões, com a capacidade de mudar inúmeros caminhos nos procedimentos de reconhecimento em várias persecuções criminais, ao ponto de vislumbrar o necessário trancamento.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, V E VI, E § 2º-A, DO CP). **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.** DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (STJ - RHC: 133408 SC 2020/0217579-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/12/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020). (Destques nossos)..

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO LASTREADA UNICAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA DELEGACIA, DE FORMA ILEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.** Ordem liminarmente concedida nos termos do dispositivo. (STJ – HC: 729802 SC 2022/0075413-5, Relator: SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação: 24/03/2022)”. (Destques nossos).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO DE AUTORIA. DENÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESACORDO COM O ART. 226 DO CPP. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE DE INQUÉRITO. INEXISTÊNCIA DE POSTERIOR RECONHECIMENTO PESSOAL. INDÍCIOS DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. 1. **A Sexta Turma desta Corte Superior firmou entendimento de que o reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).** (STJ - RHC: 142773 PB 2021/0050458-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021). (Destques nossos).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. (STJ - RHC: 139037 SP 2020/0325136-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 13/04/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2021).

A análise jurisprudencial, no entorno do reconhecimento, vai se afinando, revelando as falhas procedimentais e o efeito disso na prova processual que se constroi, não apenas em desfavor da pessoa processada, mas, sobretudo, em desfavor de um processo penal democrático e seguro.

Destaque-se, ainda, na seara do campo jurisprudencial, a atenção à seletividade penal que decorre para o universo da cor, da característica, do rótulo, do estereótipo. Evidentemente, não é coincidência que as estatísticas apontam o falso reconhecimento sempre voltado à ideia do racismo, esse é um fator social e cultural que impacta na memória humana, quando da reprodução dos fatos, o que será, também, evidenciado em tópico próprio.

O fato se reproduz, dentro de um procedimento inseguro, a partir de sua formação cultural e social, o que provoca um efeito de tendenciar o pensamento, de forma naturalizada e genuína, ao que se construiu ao longo da vida.

Em uma realidade que concebe “a pessoa de cor”, ou de “características formadas” e firmadas culturalmente, o reconhecimento tende a ser maculado, inseguro e autoritário.

Em análise do campo jurisprudencial, aponta-se sua importância para um novo olhar sobre o instituto do reconhecimento, seja ele pessoal ou por meio de fotografia. Conforme enfatizado, uma revisão da prática do tema é necessária, e a partir da jurisprudência, de fato, houve um novo direcionamento, ainda que não em alcance impositivo, mas despertando para a gravidade que emerge no risco de injustiças. O erro vai além de uma injustiça com quem sofre um reconhecimento equivocado, sofre a justiça por abrir portas à impunidade de quem se beneficia com seu erro.

Abaixo, mais um importante julgado, proveniente da evolução jurisprudencial, no entorno do reconhecimento:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO

EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. (STJ - HC: 652284 SC 2021/0076934-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2021) (Destaque nossos).

Continua-se a abordagem de análise sobre as jurisprudências temáticas, no que concerne à necessidade de aplicação prática do procedimento de reconhecimento. Indubitavelmente, a primeira abordagem a quem vai reconhecer é fundamental para que imponha ou proteja a memória de mácula. A polícia é a parte mais vulnerável à memória no reconhecimento, visto que antecede o processo e traz, na fase investigativa, a natureza de irrepetibilidade dessa prova, em razão do que houve de impacto na memória.

O que depreende da análise no corpo da estrutura jurisprudencial é que, uma vez não havendo a atenção aos indicativos da legislação processual penal no entorno do reconhecimento, seja como lastro probatório máximo; seja no mínimo – no viés de justa causa, o defeito no procedimento investigativo ou na persecução penal é fato incontestável, devendo, pois, desaguar na nulidade.

Após a vertente jurisprudencial mais recente, exemplificada no presente texto, os moldes das regras de reconhecimento passaram a ser tema ainda mais em voga, atraindo outros posicionamentos que alcançam a compreensão dos defeitos como efeito obrigatório de nulidade. Veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ART. 157, § 2º, INCS. II E V, C/C § 2º-A, INC. I, DO CP – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL – ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IN DUBIO PRO REO – VIABILIDADE – RECONHECIMENTO PESSOAL FEITO PELA VÍTIMA – DÚVIDA – ORATÓRIO – CLAUDICANTE – INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS NOS AUTOS – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE SE APRESENTA DUVIDOSO – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO. (TJ-MT 10007416620218110111 MT, Relator: RUI RAMOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 23/02/2022, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/03/2022). (Destaque nossos).

Diante da análise acima, constata-se a ambiguidade entre direito e prática, o que causa uma volatilidade do reconhecimento pessoal. A jurisprudência vem, ainda minimamente, discutindo as falhas da legislação, e ainda, discutindo se o procedimento – falho – existente deve ser seguido ou apenas é recomendável para um reconhecimento seguro.

Decerto, o reconhecimento ainda não tem, pela legislação brasileira, o devido olhar de segurança e uma preocupação dos seus efeitos sobre as pessoas que estão sujeitas a essa prova que pode impactar em um veredito injusto.

Prioristicamente, pertinente trazer à baila a necessidade de rigidez quanto ao standard probatório, no sentido de atrelar-lhe o viés de comando do sistema probante que perfaz o sistema de justiça criminal. É basilar: toda prova deve ser segura, afinal as decisões se baseiam nela.

Nesse diapasão, enfatiza-se a necessidade de constância no percurso processual, considerando que, mesmo em meio a um olhar rígido de regras probatórias, nenhuma relevância terá caso não haja rigidez com a decisão, diga-se, caso abra-se espaço para a presença de decisionismo.

Sem um protocolo seguro, portas ficam abertas para o subjetivismo, o decisionismo, o erro, a incerteza, a insegurança e a injustiça. O atual formato legislativo faz da prova de reconhecimento de pessoas, uma prova autoritária, sem o viés democrático que o processo penal deve propor.

3 FATORES ENSEJADORES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

A condução da presente pesquisa traz, como centro da prova de reconhecimento de pessoas, a memória humana. Para uma melhor compreensão das repercussões desse meio de prova no processo penal brasileiro, destacam-se seu formato e os impactos que causa no ordenamento jurídico brasileiro.

Para um alcance de como as falsas memórias quebram a cadeia de custódia da prova de reconhecimento, o que se detalhará mais à frente em tópico próprio, se faz necessário evidenciar os fatores que provocam as falsas memórias nesse meio de prova.

Esses fatores, evidenciados como o tempo e o racismo, serão apresentados como variáveis da presente pesquisa, estando inseridos na condição de fatores ensejadores das falsas memórias. São as influências que vão se inserindo no decurso de tempo em um formato de reconstrução fática, que tende a confundir e errar no ato de reconhecer.

Sendo uma prova dependente da memória, sua confiabilidade deve levar em consideração os fatores que circundam a rememoração voltada ao reconhecimento. A credibilidade recai na análise dos casos quanto aos fatores de ambientação, iluminação do local, distanciamento da pessoa a ser reconhecida, detalhamento e outras peculiaridades que norteiam o fato posto à persecução criminal.

Esses detalhamentos, considerados variáveis, são discutidos no entorno do reconhecimento pessoal como análise da segurança dessa construção probatória que contempla várias vertentes que impactam na memória humana, objeto central dessa espécie de prova.

No entanto, os fatores não se esgotam nos tantos detalhamentos que se voltam ao entorno do momento dos fatos. Na verdade, outros fatores devem ser observados como presentes na memória e capazes de interferir nos fatos: o tempo e o racismo. Eis a presente temática que se aprofunda nesse momento da pesquisa em tela.

Nesse sentido, a memória humana tende a recordar os fatos vivenciados, contando com a natureza falha de sua estruturação. A legislação processual penal, por sua vez, indica o reconhecimento pessoal como meio de prova, sem alcançar os problemas da memória humana que se põe em paralelo, não tendo despertado para os elementos premidos no procedimento posto como regra normativa, o qual exige, diante do seu peso no standard probante, mais rigidez de confiabilidade, considerando que contém incongruências que ultrapassam o campo da mera imperfeição.

Uma verdadeira anomalia jurídica encontrada na omissão do procedimento de reconhecimento pessoal, que não enfatiza a memória humana como centro dessa prova, cujo alcance emerge no alto grau de possibilidade de erros policiais e judiciais, através de prisões e condenações incabíveis, portanto injustas.

Sendo a prova indiciária a mola mestra para confirmação ou rechaçamento da peça inicial acusatória, deve trilhar o caminho democrático processual, no sentido de garantir a certeza de um veredito justo, sob pena de tornar-se antidemocrático e autoritário. A memória humana, como fio condutor da construção da prova de reconhecimento de pessoas, deve ser considerada essencial no protocolo estabelecido para a formação do ato, sob pena de fundir em um alicerce antidemocrático capaz de retirar a garantia de um julgamento justo, independentemente do resultado.

Nessa análise, onde a memória humana não é elencada na estrutura procedimental do ato de reconhecimento de pessoas, é possível visualizar um choque: de um lado, o reconhecimento traçado pelas linhas da legislação vigente é uma opção meramente recomendativa, e não um procedimento determinativo; por outro ângulo, trata-se de prova enxergada como cabal em um processo, justificada pela presença de uma identificação pessoal.

Há uma grande confusão nessa produção de prova quando optada, visto que os pesos e as medidas se destoam entre sua rasteira aplicação e sua ampla validação.

Apontada como prova recomendada, incide no campo de grande risco e alcance de nulidade quando demonstrado o prejuízo causado pela prova e sofrido pela parte. No entanto, a grande dificuldade de concretizar a demonstração de um prejuízo originado de um reconhecimento pessoal é que o ponto de verificação adentra na falsa memória.

A falsa memória reflete na absorção de fatores que influenciam na reprodução dos fatos. É aí que se insere a ideia da quebra da cadeia de custódia por ausência de preservação, assunto a ser aprofundado mais adiante.

O procedimento desenhado na legislação vigente não versa acerca da memória, no sentido de apontar indicadores aptos a verificar a segurança de um reconhecimento, o que por si só já abre a presença de um prejuízo presumido, afinal aplica-se um procedimento alheio à realidade de algo concreto: a falsa memória.

Essa seara é capaz de evidenciar uma grande mácula como repercussão na construção do standard probatório do reconhecimento pessoal, pois é nítido o risco do mal e incerto julgamento, tenha ele qualquer resultado.

O presente tópico detalhará dois fatores que ensejam a falsa memória: o tempo e o racismo. Ambos influenciam a memória humana para fins de reconhecimento pessoal, e iniciam

um desdobramento de insegurança pela capacidade de impactar na soma ou diminuição que se articula na memória ao longo do tempo.

O decurso de tempo afasta a fidedignidade da reprodução fática no alcance do reconhecimento pessoal e, por sua vez, oportuniza a inserção cultural da memória aos fatos vivenciados, de forma que a reconstrução fática se apresenta afetada pelo que a memória agrega ao que se vivenciou.

Conforme Zucchetti Filho (2021), o intervalo de tempo, entre o que se vivenciou e o momento do reconhecimento, oportuniza o afastamento da precisão e o detalhamento das recordações, em razão do que ocorre no decurso temporal.

É, pois, o tempo, fator ensejador da falsa memória, conquanto permite a reconstrução fática afastada da fidedignidade que a prova de reconhecimento pessoal exige. A relação entre o tempo e a memória impacta no esquecimento de detalhes, na soma de informações e na reprodução falível dos fatos, estruturando uma memória falsa por estar afastada da realidade.

Por sua vez, o fator racismo impacta no formato da falsa memória. Ainda segundo Zucchetti Filho (2021), a identificação, no reconhecimento de pessoas, costuma se estruturar em estigmas.

Os estigmas, registre-se, se voltam aos direcionamentos sociais e culturais presentes na memória humana. É nesse contexto que o racismo adentra como fator ensejador da falsa memória, conquanto é estrutural na base da sociedade.

3.1 Lapso temporal entre o fato e o reconhecimento: influência do racismo

Analisar o tempo, como fator ensejador da falsa memória, exige uma reflexão nas limitações da memória humana, as quais se entrelaçam com o âmbito temporal, considerando o marco da vivência dos fatos e do ato de reconhecimento.

A presente abordagem não se insere no tempo de permanência na visualização e presença dos fatos, mas no tempo que alcança o lapso entre o fato vivenciado e o ato de reconhecimento. Pretende-se abordar o que ocorre nesse lapso temporal, e de que forma se alcança o reconhecimento através das falsas memórias.

Nesse ínterim, a memória humana tende a reconstruir uma versão fática cercada de novas significações que deságuam no reconhecimento.

Há uma reconstrução viciada pelo próprio tempo, e como a memória conjuga os fatos aos pensamentos. Isso tem a ver com as próprias limitações da memória humana:

A memória que uma testemunha tem do fato é resultado da codificação original somada às recuperações subsequentes, como conversas com outras testemunhas sobre o ocorrido, entrevistas com policiais, ou reconhecimento de suspeitos. Nesse sentido, a repetibilidade da prova dependente da memória pode apresentar um risco de deteriorar essa evidência, ao invés de preservá-la (CECCONELLO; DE AVILA; STEIN, 2018, p. 11).

O tempo, pois, repercute, no processo penal brasileiro, como porta de entrada para fragilidade da prova de reconhecimento pessoal, considerando sua influência na memória, que é fio condutor do meio de prova em questão. Nessa linha de reflexão, ventila-se a fragilidade probatória que emerge na ausência de garantia da memória, diante de suas falhas inerentes à condição humana. O tempo impacta na falha de armazenamento de dados.

É urgente a necessidade da inserção de um rito obrigatório na prova por reconhecimento pessoal, capaz de contemplar todos os fatores que circundam na sua edificação. O sistema penal conta, nessa vertente probatória, com o apontamento temporal, o qual potencializa a fragilidade na aplicação do rito. A vagueza da legislação é externada na ausência de previsão do fator tempo, esse que é capaz de produzir efeitos anulatórios no reconhecimento de pessoas por se tratar de uma prova antagônica ao seu propósito, capaz de quebrar a cadeia de custódia exigida em uma edificação probatória segura, assunto a ser aprofundado adiante.

O embrólio que norteia esse tipo de prova, além de alcançar a fragilidade legislativa, que aponta um protocolo de aplicação não obrigatória, mas meramente recomendativa, conta com o fator temporal como ensejador da falsa memória, o que não é observado no texto da legislação.

Em que pese as falhas que permeiam a prova de reconhecimento de pessoas, essa é vertente cabal para fundamento de prisões e condenações.

Ora, se a prova por reconhecimento se mostra como fundamento de condenação, ainda que sendo meramente recomendativa e não obrigatória, também se mostra cabal em seu valor probante e, portanto, mister se faz sua aplicação segura e apontada na democratização legal do processo, afinal se apresenta no standard probatório como versão de reconstrução fática.

Um reconhecimento realizado fora dos devidos padrões de segurança, nesse contexto, se incluindo o afastamento da previsão do tempo como fator ensejador da falsa memória, dá ensejo a uma prova insegura e autoritária, afastando os princípios basilares que garantem um justo julgamento. O fator temporal se inibe diante do ato de reconhecimento, em razão da legislação não apontar observância no tempo que deve perdurar entre os fatos e o reconhecimento como ato. Essa não observância deságua nos pontos ensejadores de insegurança que, por sua vez, impactam, no mínimo, no além da dúvida razoável, esta que,

diante do reconhecimento sob o manto das falsas memórias, se mostra ainda mais frágil e abstrata.

As falsas memórias se apresentam, nessa senda, como uma preocupação diante desse formato de prova, sua tensão apriorística vem da área da neurociência, ante a constatação de que a memória se distancia de uma gravação fidedigna dos fatos. As imagens podem ser alteradas na dinâmica da memória humana no decorrer do tempo, pois se perfazem de uma soma de todo pensamento executado, de todas as palavras ouvidas e das crenças sentidas, de forma que a memória é dependente de tudo que se acredita (LOFTUS; DAVIS, 2007).

A memória traz uma reconstrução de fatos a partir das lembranças sem fidelidade. São partes lembradas que vão se perdendo ao longo do tempo. Essa reconstrução ocorre entre as lacunas impostas nos lapsos de memória, somadas ao que subjeiva-se naquele determinado fato (IRIGONHÊ, 2015).

Nessa reconstrução, bases culturais e sociais vão se somando aos fatos. É aí que o racismo se faz presente no decurso do tempo, de forma que tempo e racismo escoam nas falsas memórias.

As falsas memórias não podem ser confundidas com falta de verdade ou má-fé do reconhecedor, mas em um campo científico que acarreta o preenchimento de lacunas a partir do que se induz e se subjeiva (LOFTUS; DAVIS, 2007).

Ainda nesse raciocínio de Di Jesu (2014), a mentira é uma decisão deliberada, enquanto as falsas memórias se acampam no espaço da boa-fé. Segundo Irigonhê (2015), “O fenômeno das memórias pode ser observado por meio de dois processos: espontaneamente ou através de sugestões externas.” Nessas nomenclaturas, quanto às falsas memórias espontâneas, tem-se que o processamento natural da memória não efetiva a gravação fidedigna dos fatos, reconstruindo memórias atreladas à definições críticas. Com isso, a memorização se perfaz na soma de parte do que aconteceu e parte do que se construiu criticamente, desaguando em uma falsa memória que implica em uma falsa verdade, ainda que revelada com total boa-fé.

O tempo, nessa seara, é fator determinante, considerando seu potencial no alcance de desvirtuação dos fatos vivenciados ao longo do tempo. O tempo altera os fatos, daí a necessidade de ser inserido como ponto central do ato de reconhecimento, no sentido de delimitar o lapso temporal entre o fato vivenciado e o ato de reconhecimento.

A essência da memória migra o conteúdo a partir dos significados que circundam o fato, em um processo dinâmico que se impacta com a influência de percepções anteriores, as quais se deformam entre novas versões psíquicas (STEIN, 2010).

A memória abandona o status de fidedigna e passa a se apresentar como mácula natural pelo decurso de tempo. Isso porque o que se altera deixa de ser genuíno e puro, em que pese inconsciente. São as falsas memórias cravadas nos fatos, transformando as lembranças em falsas verdades no lapso temporal percorrido.

Em razão dos fatores natural e provocado, o Direito obriga-se, ou deveria obrigar-se, a observar o fenômeno para bem julgar ao basear seus vereditos em memórias humanas, as quais, cientificamente, demonstram ser falíveis. Eis a vulnerabilidade do reconhecimento diante de fatores falhos que colocam em dúvida a memória humana, destacando-se o fator tempo.

A memória se perfaz de conjuntos e somas, cujos conteúdos não se limitam ao fato gravado, mas à soma dele com lembranças criadas na mente para complementar o que não é possível recordar (AVILA, 2013).

No entorno da memória, quanto ao fato, estão a lembrança partida, o esquecimento, a atenção voltada a determinado ponto e dispersão a outro, e tudo pode se modificar ao longo do tempo. Não há uma recuperação dos fatos, mas uma reconstrução deles, o que revela a ocorrência inequívoca das falsas memórias. Reconstrução de um fato não é sinônimo de reprodução de um fato.

Nesse decurso do tempo, os fatos se reconstroem a partir do que se vivenciou, mas contam, também, com o que a memória sugestiona pela base cultural e social que carrega. O decurso de tempo, entre o fato e ato de reconhecimento, provoca o afastamento da fidedignidade e atrai a soma do que se vivenciou, do que se viu e do que se carrega como base cultural.

Nas falsas memórias sugeridas, a memória acata e absorve indicações, sejam sugeridas acidentalmente; sejam sugeridas propositadamente (STEIN, 2010).

A memória humana trai a fidelidade dos fatos por, inevitavelmente, circundar nos significados subjetivos dos fatos, e ainda, perpassar na subjetividade conceitual, segundo princípios, valores e cultura.

É nesse contexto que adentra o fator racismo. O tempo abre espaço para os fatos vivenciados se somarem aos fatos enraizados na memória, o que será aprofundado como via de quebra da cadeia de custódia da prova no próximo tópico.

O tempo, inclusive, tende a levar a memória a processar os fatos a partir das bases sociais e culturais, dos valores formados, o que concatena com a imersão dos estereótipos, de forma ainda mais eloquente.

A prova de reconhecimento, pois, adentra no campo da insegurança quando admite o lapso temporal entre a visualização dos fatos e sua reprodução que, frise-se, reprodução que arregimenta uma verdadeira reconstrução. A falibilidade da memória está muito presente no

fator tempo, o qual possibilita um passeio da memória por outros campos, de forma a reconstruir os fatos a partir de outras revelações. Conforme assevera Levy (2021, p. 25), ao revelar um caso real, “Quanto mais o tempo passa, mais a memória se confunde.”

E segue, revelando o fator tempo em uma reconstrução fática:

Não pense que esqueci, continuei. Eu me lembro todos os dias. Às vezes de um pormenor, às vezes de muitos. Mas exatamente de tudo, impossível. Se eu tivesse contado todos os detalhes na época, se tivesse escrito cada passo, a lembrança seria outra? Não sei quanto aquelas idas à delegacia me embaralharam a cabeça. O tempo, a gravidez, o parto, a amamentação também são coisas que trabalham pelo nosso esquecimento. Parece que cérebro se volta para a sobrevivência e a alegria dos filhos e esquece quase todo o resto (LEVY, 2021, p. 62).

O tempo, pois, é fator ensejador das falsas memórias por possibilitar, em um decurso de tempo, após os fatos, lembranças irreais, reconstruídas com fatores alheios ao que foi vivenciado. Nesse lapso temporal, o racismo é porta de entrada, visto que a memória conta com seu enraizamento estrutural, o que se explicará posteriormente.

Neste instante da pesquisa, pretende-se indicar que durante o lapso temporal há construções conjuntas: uma reconstrução que foge à fidedignidade e adentra da falibilidade da memória, conquanto a mesma se volta a um conjunto de somas além dos fatos. É nessa seara que se apresenta, como fator ensejador da falsa memória, o racismo.

Da memória que captura a imagem a ser reconstruída, até o ato de reconhecimento, o fator racismo é porta de entrada para influenciar essa reconstrução. O reconhecimento pode apontar um resultado de estigmatização a partir da seletividade de grupos sociais. É a “seletividade do sistema penal”, reforçador dos estigmas” (ZUCCHETTI FILHO, 2021).

Considerar que a memória reconstrói fatos a partir do que captou culturalmente exige uma compreensão da origem da memória humana, que está imersa em uma sociedade estruturalmente racista.

O presente momento textual se voltará à compreensão de como a sociedade brasileira, inserida em um contexto mundial da presença do racismo, está mergulhada nessa estrutura de estigma, e de onde se origina essa construção na base da memória humana.

A memória humana, quando alcança a reconstrução de fatos, passeia pelo que vivenciou, mas também pelo que acredita e tem como conceitual. A memória parte de construções genuínas, a partir delas as recordações são externadas e, contando com a realidade de uma sedimentação preconceituosa de cor na construção humana, ela é, estruturalmente, racista, porquanto contou – e ainda conta – com o que originou a nossa história.

Nessa discussão quanto à vertente originária da (re) construção de fatos na memória, necessário se faz adentrar na história das civilizações negras e em como o racismo as apagou da mente e do imaginário dos povos ocidentais.

Partindo-se da abordagem no entorno das civilizações africanas, é inegável que o continente africano, berço da humanidade, com solos ricos e uma identidade muito bem estabelecida, teve, ao longo de toda a construção do ser humano enquanto ser social, sua história apagada nos livros e na mente do mundo que é visto de uma perspectiva eurocêntrica.

Cartago, com grande domínio do mar mediterrâneo e controle político na região. O Império Axumita, com seu grande território cultivável. Essas civilizações são exemplo da grandiosidade da antiguidade africana, mas que ainda não possuem o reconhecimento, ou sequer o conhecimento, de grande parte da população mundial. O Egito, por sua vez, é a civilização africana antiga mais falada por instituições e estudiosos da história do mundo, é conhecida por suas obras arquitetônicas faraônicas e seu domínio da agricultura em um solo que dependia de épocas de cheia e seca do Rio Nilo, mas que oferecia grãos suficientes para abastecer toda a comunidade durante todas as épocas do ano (MARQUES, 2019).

A África abrigou antigas civilizações, com diferentes tipos de agricultura, cultura, idiomas e costumes, e ainda hoje é lar de nações ricas e desenvolvidas, mas, mesmo assim, ainda é lembrada por muitos como sinônimo de fome, miséria e epidemias. Muito disso se dá por uma construção social, econômica e política baseadas em relações de poder que, por sua vez, são baseadas na ideia da eugenia, em que algumas pessoas são consideradas melhores que outras. Nesse caso, nada explica melhor a, ainda persistente, desigualdade social de grupos distintos do que o racismo.

A partir dessa realidade, construída e fortalecida, quem e o que a memória humana reconhece na reconstrução de um fato que perpassa pelo julgamento do que é certo e errado; bom e ruim; justo ou injusto, se volta à vivência cultural e social. A memória humana conta, como plano de fundo de um fato, a construção cultural ao longo da existência.

Como o racismo surge na memória humana? É a partir desse trilhar que nasce a compreensão de como ele se entrelaça e se enraíza na memória humana.

Muito se especula sobre a origem do racismo no mundo. É verdade que a teoria do “Milagre Grego” - traz a ideia de que a Grecia seria abençoada por um “dom divino”, e explicaria o porquê do surgimento da filosofia (aqui, leia-se como um sinônimo de sabedoria) ter sido lá -, o Determinismo Social – a ideia que o posicionamento geográfico definiria o desenvolvimento de uma comunidade -, o Darwinismo Social – a falsa ideia de que algumas

“raças” humanas seriam mais “evoluídas” que outras – e tantas mais ideias pensadas para justificar a exploração, colonização e escravidão dos povos africanos.

Seja qualquer uma das teorias etnocêntricas ou todas somadas, o sabido é que o racismo é, infelizmente, real, persistente e perverso. As teorias preconceituosas ultrapassaram a, já grave, ideologia e marcaram eternamente um continente e todos os seus frutos. Tratado como inferior, o continente africano foi saqueado e colonizado por nações europeias durante séculos e sofre até hoje, mesmo com toda sua potência, as consequências de anos de exploração, genocídio perverso de populações e extermínio de grande parte de suas raízes e costumes, até hoje pouco disseminados (diante de sua grandiosidade cultural).

A memória não está em um mundo paralelo, naturalmente conta com cada marco racista que impregna, impacta e rotula.

A partir do racismo nasce o epistemicídio, fato que colaborou para a construção e manutenção de um ocidente historicamente racista. A tendência da memória humana é, também, exterminar o que tem como mau, ruim.

Epistemicídio é um conceito do estudioso Boaventura de Sousa Santos (2018), trata-se da “destruição de formas de conhecimento e de culturas que não são assimiladas pela cultura do Ocidente que domina”. Ou seja, em um mundo diverso, a produção do conhecimento científico e antropológico é construída a partir de um modelo monocultural, estabelecido pela hegemonia dominante.

A filósofa Aparecida Sueli Carneiro (2005) traz o termo para a realidade brasileira e o aprofunda, mostrando uma “Cegueira Universalista” e um “Sepultamento de Saberes” de uma população cuja educação foi inteiramente baseada em uma espécie de colonização do pensamento, fomentando, assim, a naturalização de um racismo enraizado na mente das pessoas e viabilizando a exclusão, o preconceito e a invisibilidade social.

Sendo assim, observa-se uma construção pensada e projetada para uma manutenção de poder, erradicando “pela raiz” quaisquer formas de saber que destoam de modelos de sociedade e conhecimento vigentes.

A partir do racismo, nascem os estereótipos, e esses se entrelaçam aos fatos que a memória edifica, já que ela absorve a ideia de uma arquitetura sistêmica, como barômetro que agudiza cânones voltados às construções racistas. Os estereótipos e os preconceitos influenciam.

Estereotipar é o ato de inserir categorias que partem da alteridade e com ar de podestade. Isso permeia na memória humana que tem, de forma intrínseca, a origem de tudo que produz e reproduz.

A memória humana concebe as “verdades” que vão sendo inseridas na sociedade, nas pessoas.

Como nos ensina Foucault, os discursos na sociedade são controlados, selecionados e organizados, sendo que uma das formas de manter esse controle é mediante as instituições que instauram e/ou reproduzem discursos específicos. Não à toa, Foucault cita a Pedagogia, os livros, as bibliotecas, as sociedades dos sábios de antigamente e os laboratórios atuais como suportes que buscam dominar e conduzir os discursos, visando instaurar uma verdade (MENDES, 2021, p. 14).

Qual a verdade incutida na memória humana em um país ocidental? Essa resposta é encontrada nos discursos que foram introduzidos na memória humana. Nesse trilho de construções de discursos estabelecidos, as achegas institucionais formalizam as suas verdades. Analisa-se: em um contexto de reconhecimento, quem as Polícias e o Judiciário abordam como suspeitos naturais, senão aqueles que são etiquetados?! Esses que a memória humana alcança de imediato, chamando, após, à razão, para uma conclusão alijada da “verdade” preestabelecida!

Pensar nos estereótipos requer um mergulho conceitual de raça.

Raça, em seu conceito mais puro, o biológico, é uma categoria de classificação que diferencia seres de uma mesma espécie, agrupando-os a partir de características genótipo e fenotípicas significativamente diferentes.

Estereótipo é, enquanto elemento, e diante de todas as suas nuances, um rótulo criado para padronizar pessoas com características em comum. Esse rótulo é usado, em quase todos os fins, para estigmatizar e condenar essas pessoas.

Nessa toada, importante esclarecer qual é o estereótipo vigente em torno da pessoa negra.

Sabe-se que, diante de todas estas construções históricas, a consequência seria, no mínimo, um incômodo para toda a espécie humana, em especial os descendentes daqueles que tiveram toda a sua origem ofuscada. Porém, cabe dizer que a consequência experimentada foi além de um simples incômodo, alcançando uma série de efeitos gravemente negativos que afetam a vida de pessoas pretas em todos os aspectos.

Os estereótipos racistas existentes cunham em uma herança cultural do estado brasileiro. O racismo estrutural que criou os estereótipos advém da formação cultural do estado brasileiro, conquanto se forma a partir do próprio conceito de raça.

A permanência de uma ideologia preconceituosa e eugenista, já considerada abominável, é fruto de uma construção histórica e social programada pelos que detêm o poder

para que não o percam, desde os tempos de colônia portuguesa. A verdade é que o racismo ainda é protagonista de uma série de tomadas de decisões, uma vez que cargos de poder público ou de corporativas são quase que em sua totalidade ocupados por pessoas brancas que, por sua vez, só convivem com pessoas brancas, em um contexto de preconceito racial em quase todas as suas nuances.

Qual o lugar da cor branca e da cor preta na sociedade brasileira é uma reflexão necessária. “A dororidade ‘contém as sombras, o vazio, a ausência, a fala silenciada, a dor causada pelo Racismo. E essa Dor é preta’” (PIEDADE, 2019).

A dor é preta e essa é a cor que está sob julgamento desde sempre e até hoje, não estando, pois, a memória humana dissociada desse contexto de realidade. O que a memória humana, de logo, reconhece na pessoa preta deságua em um ato de reconhecimento. Quem a memória humana lembra, de imediato, quando se pensa em uma profissão tradicional, se volta a uma pessoa cuja cor não é preta. Pode até ser depois, mas o primeiro pensamento enxerga o branco da aquarela.

E se a memória alcançar a ideia hipotética de um crime, a primeira cor não é branca. A cor preta é a primeira cor da autoria de uma atrocidade.

Essas reconstruções se inserem aos fatos no decurso de tempo, considerando que a memória vai se influenciando das suas próprias bases.

Basta refletir o dia a dia da nossa memória: qual o comando dela ao indicar de quem precisamos desviar do perigo nas ruas. O perigo, no primeiro pensamento, tem cor, e ela preta. Quem e como a memória humana – ocidental – tende a julgar, tem a ver com toda essa construção cultural e social que vige na memória humana. É uma realidade cultural que perpassa, naturalmente, na vida cotidiana. A memória humana capta tudo isso e leva para os resultados de suas reconstruções.

O que é observado é que o racismo ainda existe porque durante décadas a tomada de decisões sempre foi feita por pessoas que não carregam em si a dor do racismo institucionalizado, criando uma atmosfera de permanência do preconceito, por meio de um processo social-histórico e, até mesmo, de uma indústria cultural mundial.

O estigma existe na proporção do racismo institucionalizado, esse que vai se estruturando ao longo do tempo de diversas forma e em várias searas. Em um passeio pelos marcos históricos, o racismo vai se formando:

a) Como se deu o fim do período escravocrata brasileiro e quais suas consequências para o futuro do Estado brasileiro.

Em 13 de maio de 1888, a princesa Isabel, na data princesa regente, assinava a Lei Áurea, que tornaria todos os negros escravizados livres de seus senhores. A princípio, se vê um avanço, mas na medida em que se observa que os escravizados são libertos de um trabalho forçado e são deixados “à deriva” de um país preconceituoso, vê-se o entorno de uma problemática tão grande quanto a própria escravidão.

É importante ressaltar que, longe de ser uma decisão apenas baseada em empatia e compaixão de um império já fadado ao fracasso, a libertação dos escravizados, através da Lei Áurea, mais foi uma determinação obtida por pressão externa. A Inglaterra, na época maior aliada do Império Brasileiro, pressionava suas nações subordinadas a libertar negros escravizados (para que aumentasse, por sua vez, o mercado consumidor de objetos produzidos em larga escala pela recente Revolução Industrial do fim do século XVIII), enquanto a pressão interna, exercida por pequenos comerciantes e abolicionistas, também era estratégica para a tomada da decisão. Pode ser afirmado, portanto, que a Lei Áurea significou mais uma desestabilização do império do que um real avanço para o fim do racismo no Brasil.

Na verdade, pós Lei Áurea, se iniciava uma nova fase do racismo brasileiro. Agora libertos, pessoas negras que antes foram escravizadas não tinham lar, garantia de comida ou, sequer, um terreno para que se pudesse começar um plantio ou alguma forma de sobrevivência. Alguns pediram aos seus antigos senhores para voltarem a ser escravizados. Os que não o fizeram, conseguiram abrigo em alguma comunidade quilombola ou tentaram sobreviver a uma dinâmica já muito bem estabelecida, em cidades, principalmente capitais, onde não havia espaço para que antigos escravizados tivessem voz ou vez.

Assim começaram a nascer os subúrbios: locais periféricos ocupados por aqueles que não conseguiam se estabelecer na já complexa estrutura das principais cidades brasileiras, sobrevivendo e ocupando espaços como podiam. É desse jeito que se estabelece o início de uma nova classe pobre brasileira: ex-escravizados que não foram inseridos de forma adequada na sociedade. Restando, assim, para uma população que sequer possuía família brasileira, já que grande parte de seus ascendentes residiam no continente africano, a condição de comer, trabalhar, sobreviver, como pudessem, e não como quisesses.

Por isso, sabe-se que o fato de quase 75% da população pobre ser negra ou parda, segundo os dados do IBGE, não é coincidência, e, muito menos, acaso. A pobreza, por sua vez, abre espaço para uma série de consequências que podem levar para a criminalidade. É verdade que há crimes que trazem à tona o lado moral dos indivíduos, mas também é fato a falta de oportunidades para pessoas pobres, que são levadas, praticamente a vida toda, raras exceções, pela sede de mudar de vida.

A falta de oportunidades faz com que a criminalidade saia quase que em sua totalidade de uma classe pobre, que, por sua vez, é composta majoritariamente por pessoas pardas e pretas. Por isso, realmente, há uma maioria de pessoas pretas que cometem crimes no Brasil, mas não por serem pretas, como alguma teoria preconceituosa de superioridade de raças explicaria, mas sim por uma construção social que sempre marginalizou pessoas não brancas no Brasil. “Todo camburão tem um pouco de navio negreiro” (YUKA, 1994).

b) Como a indústria cultural e midiática contribui para a vilanização da pessoa preta no Brasil e no Mundo.

A representatividade negra, hoje muito falada, mas ainda escassa, antes era quase nula. Personagens negros em filmes, séries e novelas eram raros, e, quando apareciam, sempre tinham um ar de vilanismo. Personalidades pretas eram “esbranquiçadas” quando tinham algum papel relevante na sociedade, e, mais uma vez, a hegemonia branca no mundo se reafirmava.

Pessoas como Lima Barreto e Machado de Assis tiveram suas poucas fotos esbranquiçadas para que não soubessem que dois dos autores mais renomados brasileiros eram pretos. Há, recentemente e felizmente, um processo de reidentificação, para que pessoas pretas sejam lembradas como pretas e não tenham suas obras, genialidades e, principalmente, sua cor de pele apagadas.

Figura 1 - Machado de Assis como sempre foi retratado (à esquerda) e como realmente era (foto à direita)



Fonte: Guia do Estudante (2019).

Figura 2 - Lima Barreto como sempre foi retratado (imagem à esquerda) e como realmente era (imagem à direita)

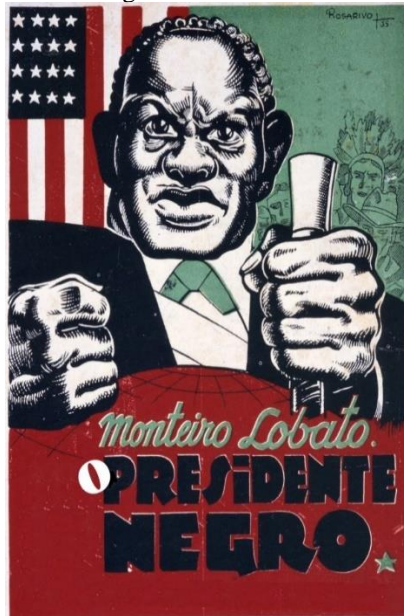


Fonte: Blog da Companhia (2017)

Monteiro Lobato, aclamado pela literatura brasileira, por sua vez, já no período republicano e pós fim da escravatura, publicava um romance eugenista e racista: “O Choque das Raças”, que posteriormente mudaria de nome e se transformaria em “O Presidente Negro”. Por mais que, à época, já fosse uma obra abertamente racista e, ainda, criticada por algumas personalidades no período, o que mais deve incomodar é a atualidade: mesmo já estabelecido como tendo ideias absurdas, o romance ainda circula e é vendido.

Figura 3 - Capa do livro “O presidente negro” de Monteiro Lobato, ainda em circulação, mesmo com suas ideias criminosas presentes. “Lendo O Choque das Raças, percebe-se claramente que as ideias eugenistas do autor marginalizavam mesmo misturas de outras etnias. Considerava repugnante a mistura racial”

Rodrigo de Oliveira Ribeiro



Fonte: Ribeiro (2015)

Muito além dos exemplos reais e concretos, o lúdico também é racista: personagens pretos durante décadas (e muitos ainda hoje) tinham apenas poucos papéis: empregados, vilões, e, algumas (muitas) vezes, um alívio cômico. Grande parte das produções mundiais não traz sequer algum personagem preto em seu elenco. Friends, a maior *sit-com* no mundo, só tem personagens principais e coadjuvantes brancos. A Disney, maior produtora de conteúdo para crianças, só tem três princesas não brancas, e delas, apenas duas pretas.

Tia Anastásia, Pai Francisco e Mãe Catirina, fortes no imaginário de crianças e adultos, são, em sua mais simples e seca definição, empregados de uma fazenda de brancos. O saci é um malandro. O preto é sempre associado a algo negativo, enquanto brancos carregam em si os estereótipos positivos dentro das produções, até mesmo quando esse papel deveria ser de pretos.

A civilização egípcia, queridinha das produções ‘hollywoodianas’ sempre é retratada como sendo uma civilização de brancos, com traços europeus, mesmo os egípcios tendo sido uma etnia, em sua maioria, parda, além de localizada no berço negro da humanidade, a África.

Figura 4 - Cleópatra sendo retratada em um filme e uma computação gráfica de como seria o verdadeiro rosto dela.



Fonte: UOL Curiosidades (2020)

A consequência desse clareamento do que é bom e escurecimento daquilo que é considerado ruim é o racismo, já institucional, reforçado através de uma rede de estereótipos conduzidos por uma indústria majoritariamente branca. Isso faz com que pessoas internalizem e associem o que é bom à pessoa branca e o que é ruim à preta. Isso trouxe e traz consequências para uma possível, mas escassa representatividade negra nos espaços da sociedade (seja de conseguir uma vaga de emprego a uma vaga no senado).

c) A institucionalização do racismo dentro da construção social brasileira

O que se conclui sobre o racismo brasileiro é que, mais do que uma ideia dentro do imaginário de cada um, é uma das formas de manutenção do poder de uma elite econômica majoritariamente branca. O que se percebe é que o racismo compõe a estrutura e a estrutura compõe o racismo. Um sistema alimenta o outro e, assim, seguem juntos crescendo cada vez mais. O racismo é estrutural, isso implica em uma visão além de uma sintonia conjunta de atos ou de um fenômeno. Na verdade, vem de uma estruturação histórica, transformada na cultura da subalternidade e do privilégio. É a reprodução do racismo (ALMEIDA, 2019).

Isso não significa que o racismo não se manifeste através de pensamentos individuais, muito menos que atos isolados de racismo não devam ser penalizados, mas que o racismo perpassa esses atos e passa a permear toda a base de uma sociedade. Dizer que o racismo é estrutural é quase que um pleonasmo, como ensina Silvio Almeida, já que a estrutura é construída em uma base sólida de racismo, e isso não é, e nem poderia ser, dissociado da memória humana, afinal ela é parte da construção da sociedade e do que ela ensina como verdade.

3.1.1 Efeito cruzado de raças: preconceito. Raça x etnia

Em uma análise inicial, concebe-se que o efeito cruzado de raças antecede o racismo, conquanto identifica, através da raça, o que reflete na falsa memória, a qual tem o condão de confundir a identificação no reconhecimento, considerando um grupo diferente de quem está prestes a reconhecer. Nesse viés conceitual, se depreende que o estigma da cor é um resultado do efeito cruzado de raças, conquanto o preconceito se insere nesse conjunto.

Necessário explicar raça e etnia, nesse contexto, em uma perspectiva de comparação que se diferencia em suas características. Enquanto a raça se volta às características fenotípicas a etnia contempla a cultura vivenciada por grupos determinados.

A raça é utilizada como um conceito social, em que as diferenças estabelecidas nascem da própria sociedade, de forma a transformar evidências físicas em estereótipos sociais no intuito de inferiorizar através do preconceito e na discriminação (SOBRE O AUTORITARISMO BRASILEIRO).

É a hierarquia social, afinal não há que se distinguir o ser humano pelo viés de raças, vez que as características humanas não devem ter o condão de diferenciar pessoas. Assim, o que diferencia pela raça é a imposição social que advém da ideia de colonização, não devendo se estabelecer enquanto conceito de viés genético.

Tratar de efeito cruzado de raças, sob o reflexo da memória humana, força compreender a estrutura histórica que emerge na tendência de reconhecer rostos familiares como efeito do racismo. Apontar uma pessoa negra é uma tendência da memória.

O efeito cruzado de raças, também chamado de efeito *crossingover*, é o fenômeno estudado pela psicologia da percepção de uma etnia em relação a outra. O principal argumento é de que uma raça observa indivíduos de outra raça como sendo “todos iguais”, enquanto consegue diferenciar bem pessoas de seu próprio grupo étnico, a partir de traços físicos e, até mesmo, a partir de personalidade.

Esse efeito explica, portanto, nossa tendência a homogeneizar pessoas de uma etnia diferente: brancos tendem a achar todos os asiáticos iguais, bem como os asiáticos tendem a considerar o mesmo dos brancos. Dificulta, assim, até mesmo, a percepção de emoções a partir de traços ou de comportamento. Essa homogeneização contribui para o aumento dos estereótipos relacionados a outros grupos étnicos, a exemplo da difícil percepção de características marcantes dentre pessoas de ‘exogrupos’ étnicos. A interpretação, para tanto, é que todos os rostos são iguais, de forma que uma etnia homogeneiza rostos de outra.

Para a memória, pois, nessa concepção, todo rosto preto é igual.

Para Zucchetti Filho (2021), o viés da própria raça, nominalmente identificado por *own race bias*, o efeito do cruzamento de raça, indicado como *cross-race effect* e o efeito da outra raça, apontado como *other-race-effect*, se apresentam pela grande probabilidade de equívoco na identificação, quando uma pessoa que se reconhece em determinada raça se prostra a reconhecer indivíduo de raça distinta.

Irigonhê (2015), expõe que, havendo lapso temporal entre o fato e a identificação, a recordação deságua em equívoco no alcance de indivíduos tidos como pertencentes à raça diferente.

A psicologia argumenta, por sua vez, que o convívio com pessoas de grupos étnicos diferentes, ou seja, a naturalização de traços diferentes, ajudaria na percepção e diferenciação interindividuais em grupos sociais diferentes. Para isso seria necessário, além da convivência com outras etnias, que a indústria cultural, hoje molde de grande parte da personalidade ocidental, naturalizasse outras raças por meio das mídias televisivas, sociais e jornalística (PSICOLOGIA DIZ, 2021).

A memória é afetada pelo efeito cruzado de raças. Quando a memória conta com um lapso temporal, nesse período há uma reconstrução que conta com a base formada, nesse caso, a estigmatização que pode vir a desaguar no racismo.

O conceito de ‘raça humana’, muito diferente do conceito biológico de raça de espécies de outros animais, foi construído socialmente cercado de preconceitos, para que se justificasse a errônea e absurda, pois a espécie humana não apresenta diferenças biológicas suficiente para serem divididas em raça, ideia da ‘superioridade de raças’, defendida veementemente pelo ‘pai do racismo’ (OLIVEIRA, 2016).

O efeito cruzado de raças, permeia no estigma, porquanto defende a superioridade a partir de características de raças, ou seja, a imagem carrega o conteúdo e esse, por sua vez, é julgado a partir das características pessoais, não ficando a cor em segundo plano, ao contrário, essa é uma das mais tenazes características.

Para Baddeley, Anderson e Eysenck, (2011) -, há um efeito interracial na inaptidão de identificar diferentes rostos, os quais são pertencentes à raças distintas. Isso, em decorrência da não convivência. Ainda, o efeito ocorre na seara sociocognitiva, no sentido de a assimilação nortear mais nitidez em indivíduos considerados mais próximos enquanto identificação.

Esse comportamento humano alcança o viés da cognição social, que se fundamenta na percepção da pessoa quanto a si própria a às demais pessoas. É um comportamento social que advém da associação que o pensamento faz a partir das concepções (VAZ GARRIDO; AZEVEDO; PALMA, 2011).

Sendo, o pensamento, baseado nas concepções, decerto a compreensão dos fatos adentra em um campo de influências e interpretações. O comportamento social deságua no formato do reconhecimento de indivíduos, o qual resulta de um elo entre o que se visualizou e o que se construiu ao longo do tempo.

Nesse olhar, a cor diz muito, diz tudo, quando não deveria dizer absolutamente nada acerca de essência e capacidade humana para o que é certo ou errado; bom ou ruim.

Decerto, o efeito cruzado de raças, assim como passa pelo estigma, deságua no preconceito, formando verdadeiros estereótipos. Estereotipar pela raça, pela cor. Inegavelmente, a memória humana é impactada pelo efeito cruzado de raças, que conta, também, com o impacto da cor, engendrando, a partir dessa característica, outras que se entrelaçam às verdades preestabelecidas a partir do que a imagem representa.

Em um reconhecimento, a memória humana se atém a tudo. “Eu acordava de manhã com a mesma angústia de sempre, o rosto do desconhecido muito nítido em sua totalidade, mas difuso nos detalhes” (LEVY, 2021, p. 67).

A colocação, acima, entrelaça o equívoco ao lapso temporal, conquanto indica que o tempo vai moldando a memória ao que com essa se alinha. Uma mistura aos fatos.

Quais os detalhes que podem se prender à memória humana em um reconhecimento de suspeito por um crime advêm das construções culturais. A memória humana é condescendente com o que aprendeu e apreendeu em toda existência de ideias e formação de (pre) conceitos.

As agruras da cor preta, impregnadas ao longo do tempo, se materializam nas construções das memórias humanas, a partir dos significados das características conhecidas por elas.

Quanto mais o tempo passa, mais a memória se confunde, é nessa seara que os fatores ensejadores das falsas memórias se destacam, quais sejam o tempo e o racismo. O que define uma dúvida, uma confusão da memória é a base cultural; os frangalhos que a memória vai associando advêm das construções de base; a cor que mais tende a dirimir uma dúvida, pela base cultural e social, é a preta. Se a cor não estiver no páreo, são as características que impactarão na memória humana ao se deparar com um conceito a formular.

O efeito cruzado de raças está entrelaçado na memória na mesma proporção que a verdade estabelecida nas representações, e as representações ocidentais são, indiscutivelmente, racistas, vez que advêm das influências sociais e culturais.

Em cada um desses casos, notamos a intervenção de representações que tanto nos orientam em direção ao que é visível como àquilo a que nós temos de responder; ou que relacionam a aparência à realidade; ou de novo àquilo que define essa realidade. Eu não quero dizer que tais representações não correspondem a algo que nós chamamos de mundo externo. Eu simplesmente percebo que, no que se refere à realidade, essas representações são tudo o que nós temos, aquilo a que nossos sistemas perceptivos, como cognitivos, estão ajustados (MOSCOVICI, 2015, p. 32).

Ao longo do tempo, o efeito de cruzamento de raças foi se acomodando na memória humana, a partir do conceito de características conceituais, estereotipadas e apontadas.

Hodiernamente, sabe-se que mais aceito que o termo raça humana, e bem melhor aplicado, é o conceito de etnia: esse que não tenta dividir a espécie humana por meras diferenças biológicas (que não são significantes suficientemente para nos distinguir em raça), mas sim sociais. Ao falar de etnia, se fala de construções culturais ligadas a determinados grupos, ou seja, diferentes línguas, costumes, culinárias, histórias, símbolos e religiões diferem uns grupos étnicos de outros.

Por isso, a partir daqui, não é a melhor opção a nomenclatura RAÇA NEGRA, mas sim ETNIA NEGRA.

Qual é o estereótipo que cerca a etnia negra no Brasil, senão o que se associa à criminalidade?!

Passar para o outro lado da calçada, perseguir em lojas, esconder o celular, apertar a bolsa perto do corpo. Todos esses são comportamentos recorrentes ao ver pessoas negras com roupas comuns nas ruas. Os motivos são os mesmos: a associação do negro à criminalidade. Seja por quaisquer causas, a associação do negro à criminalidade traz à tona problemas antigos do Brasil, e tem como efeitos a perda de identidade de pessoas pretas, bem como erros no processo criminal, a partir do psicológico do efeito cruzado.

Esses mesmos estereótipos são, inconscientemente, aplicados quando uma vítima de algum crime deve fazer reconhecimento do suspeito: a imagem internalizada no subconsciente que associa negros ao ruim e brancos ao bom faz com que, inclusive, seja associado a uma pessoa preta o crime que ela não cometeu. A realidade traz à tona a reflexão de quantas pessoas foram e são presas injustamente a partir de reconhecimentos das vítimas. Em “Olhos que Condenam” – minissérie de 2019, tem-se a real história de cinco jovens, dos quais quatro são negros e um é latino, presos injustamente por um crime que não cometeram. Essa série aborda o racismo presente no sistema prisional dos Estados Unidos e descortina uma realidade de racismo nos presídios brasileiros (DuVERNAY *et al.*, 2019). Casos brasileiros, nesse mesmo sentido de erro em reconhecimentos, demonstrados mais à frente, ocorrem diuturnamente.

O efeito cruzado de raças permeia no estigma e reforça o estereótipo. A razão da existência de um estereótipo de criminalidade em torno do negro do Brasil se dá pela estrutura, inegavelmente, racista.

Pode se dizer que no Brasil sempre houve a característica de naturalizar a crueldade contra, especificamente, as pessoas negras escravizadas. Com o principal aval da Igreja Católica, indígenas não mais seriam escravizados (com a intenção de catequizá-los através do cristianismo, mais uma forma de epistemicídio cometida pelos dominantes), então o foco da perversa e autoritária escravidão se focou apenas em pessoas negras. Consideradas, pela Igreja Católica, sem alma, e, portanto, sem “salvação”.

É sabido também que 400 anos de escravidão não são facilmente apagados da política, economia e educação de uma população inteira, principalmente quando não há estratégias para erradicar qualquer resquício de racismo e trabalho escravo. A escravidão de pessoas pretas no Brasil trouxe consequências não apenas para aquele que a sofria diretamente, mas também, e, talvez, principalmente, para seus descendentes.

Em uma análise do ordenamento jurídico, a partir da perspectiva de Arbex (2019), o negro é posto em depósito de suspeitos naturais. Esses depósitos remontam às imagens cravadas na História de verdadeiros campos de concentração com tratamentos decadentes e como alvos de descaso estatal. Nessa linha epistemológica social, o ordenamento jurídico pratica o genocídio do etiquetamento social, conquanto extermina da sociedade as pessoas “de cor”. São essas pessoas clientes do sistema: os suspeitos naturais. Essa é a construção das memórias sociais, que deságuam no preconceito e na intolerância. Isso se move para a memória humana em um movimento natural de construção social e cultural, a ponto de se concretizar em práticas e percepções, apesar da forma invisível e abstrata como se molda. É o bastidor que não aparece, mas existe.

Não há como olvidar que, como a memória humana é construída por vários pilares, as lembranças se entranham nas frestas incrustadas nas construções sociais, nos conceitos culturais, nas repulsas formadas e, assim, nas tendências de todo esse conjunto.

A memória humana conta com todas essas fraturas que tiram a completude de uma imagem oriunda de lembrança. No Brasil, o alcance da perversidade humana enraíza o preconceito e esse se naturaliza. Sempre foi assim e nenhuma memória escapa do que é estrutural. O racismo faz morada na memória humana brasileira, ainda que se tenha aversão a ele. As raízes dele só não mais entrelacerão na memória quando for um passado esquecido pelo presente diante da sua fusão para uma realidade de igualdade humana.

O fim do racismo no Brasil é uma narrativa que não ultrapassa a realidade de um mito: o mito da democracia racial que consolida práticas e ideias autoritárias. O Brasil segue na sombra da perseguição do passado, o qual insiste em permanecer por mais que sejam alvo de rechaçamentos narrativos (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

Segundo o autor,

E, sendo assim, a escravidão foi bem mais que um sistema econômico: ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadores de diferença fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia muito estrita (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 24).

[...] Esses são estereótipos, construções históricas e sociais, que nada devem aos dados da realidade... (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 25).

Tudo isso reflete na memória, quando ela é pressionada a definir alguém. São decorrências estruturais que se perpetuam em formas recentes de racialização.

A desigualdade social está associada ao reconhecimento de pessoas, sobretudo no que se refere à pessoa “de cor”. Os sujeitos das filas de reconhecimento têm cor, elas estão nas memórias a partir do que “são capazes de fazer” no mundo da criminalidade.

Contempla Maricato (2015), ao tratar da gentrificação, o direcionamento da Constituição Cidadã, garantidora de direitos, em planos avançados que alcançam uma realidade social que preza pela desigualdade. No campo jurídico, a lógica do ordenamento processual da prova é confortar a vítima e a sociedade afastando-se, para isso, de uma autoconstrução democrática da prova. Essa lógica, somada à complexidade da memória, deságua em um processo penal que repercute práticas autoritárias.

Ainda na linha reflexiva de Maricato (2015), a “melancolia coletiva” emerge em todo e qualquer problema social, considerando o viés da classe impotente. No campo da analogia epistemológica processual, a construção opressora da prática autoritária judicial se afasta da credibilidade da prova, considerando a melancolia social que perpassa na apatia social quanto à descrença no estado jurídico por ele não se portar e se colocar como deve. Ainda nesse caminho de análise, essa apatia alcança a execução do standard probatório, sobretudo quando depende de uma construção que advém da memória humana.

Decerto, essa apatia é difundida na base da estrutura jurídica da prova de reconhecimento, qual seja a base de práticas autoritárias que permeiam na construção probatória e nas decisões. Questiona-se, a partir da ideia da apatia social: para que estamos prontos do

ponto de vista de julgar pessoas? Quem sou eu e quem é o outro que apontarei, com quem não me comparo a partir das raízes culturais e históricas?

Quem sou eu e quem é o outro a quem não me comparo? A memória levará a ele: o outro! Que caminho a memória fará?

A partir da profundidade do estereótipo, há um passado que formou uma nação baseada na desigualdade racial e que continua a desfrutar das agruras da violência que não findaram na época da escravidão. São práticas atuais que reescrevem e rememoram o racismo que, por sua vez, caminha enraizado na ideia de privilégios e distâncias sociais. Até mesmo as ações afirmativas, que existem com o fito de reparação e compensação histórica, desigualam para igualar. Quando o assunto é racismo, ainda se tem um abismo entre a narrativa de sua erradicação e a realidade prática. Para o autor, vivenciamos a inclusão cultural com a exclusão social.

A despeito dos conflitos do passado, seguimos com os conflitos cuja repercussão de outrora autoriza falhas no presente. A hierarquia das raças “do passado” reflete nas relações sociais que compõem a estrutura atual. Tudo isso faz parte da memória humana, que tende a formar um quebra cabeça a partir das suas bases de origem. Vivenciamos o estado do racismo no Judiciário que transplanta diversos pontos ocultos à memória humana, a qual convive com a realidade de um país que foi o último a abolir a escravatura na América.

A memória brasileira não é inatingível à sua base entre Colônia, Império e República, e a tudo que foi estrutural nesses períodos. Há um presente revestido de passado e a memória se firma nessas colunas porque advém delas, naturalmente.

Há uma linha de raciocínio para a prova de reconhecimento, pensada a partir dos estereótipos: base estrutural social – formação da memória – fato – reconstrução do fato na memória – reconhecimento pelo conjunto formado na memória – julgamento com base na memória: quebra da cadeia de custódia.

Nunca vai existir um Brasil antirracista porque o racismo faz parte da construção social dele. Nas palavras de Almeida (2019), racismo estrutural é uma expressão que significa pleonasma. Se é estrutural, se reproduz naturalmente, e a memória humana não deixa de ser afeta a essa realidade. É uma construção que não se coloca em uma pasárgada que não tem reflexo das entranhas do racismo.

Ao tratar de racismo recreativo, Moreira (2019) evidencia os efeitos que produz. Analisando em uma perspectiva de reprodução de fatos na memória, esta conta com o impacto dos efeitos psíquicos, culturais e sociais do racismo, que se materializam nos espaços, nos conceitos e nas práticas.

Segundo o autor, o racismo produz influências e estas se manifestam através dos comportamentos, mesmo quando esses são vistos como irracionais. Eis o poder do racismo: de existir até na irracionalidade. Afirma, na sua contextualização, que os estereótipos racistas fazem morada nas mentes das pessoas, isso se dá pelo fato de ser um elemento central nas tantas estruturas que edificam os poderes sustentadores da sociedade.

Afirma que:

Segundo psicólogos cognitivistas, os sentimentos conscientes e inconscientes que sustentam atitudes negativas em relação a negros são ancorados pelo funcionamento do psiquismo humano. Nós raciocinamos por um processo de percepção, classificação e generalização, elementos responsáveis pela criação de esquemas mentais a partir dos quais pessoas e situações são interpretadas. Mais do que meras construções cognitivas, eles possuem conteúdos formados por representações sociais dos diferentes grupos (MOREIRA, 2019, p. 46).

Seria ingênuo afastar a possibilidade da memória construir, ou melhor, reconstruir os fatos a partir das bases da segregação que circunda em uma subcasta racial.

Partindo de um cabedal histórico que permeia no racismo, imaginar uma prova dependente da memória, no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente a prova de reconhecimento de pessoas, é visualizar o medo consciente de um lado e a reconstrução estereotipada inconsciente do outro. Explica-se a idealização da imagem das palavras: o medo consciente é daquela pessoa posta para ser – ou não – reconhecida como autora de um crime. Esse medo advém da construção histórica que se tem. Não há como rechaçar a ideia de medo consciente de uma pessoa negra posta ao ato de reconhecimento. O medo consciente por tudo que circunda a presença de uma pessoa negra em um fato criminoso. Quanto à memória, na sua reconstrução, essa estaria, de forma inconsciente, estereotipando a pessoa a ser reconhecida, vez que pode ser aquela pessoa que está ali, não apenas pelo fato em si, mas por todo peso histórico que carrega na estrutura de sua cor.

Se uma pessoa negra, por exemplo, for autora de um crime, qualquer outra pessoa negra pode ser reconhecida. O que vai importar não serão as características exatas, mas a cor. Por sua vez, uma pessoa que não teve a cor, nitidamente, identificada durante a prática de um crime, pode dar lugar, facilmente, se pessoas negras estiverem ao lado de pessoas brancas, em uma linhagem para reconhecimento.

Na dúvida e na incerteza, a memória tenderá a escolher a cor. É a cor que está ligada ao crime, por toda história de racismo que perpassa na construção do direito criminal brasileiro.

A memória também é vítima. Vítima de uma estruturação que rotula e estereotipa, vítima do medo que se construiu no entorno do outro. E o outro é aquele que tem cor, aquele

que nossa História aponta como centro de um processo de descolonização para se igualar ao que não é visto como mácula.

A pessoa negra está no imaginário, flutua nas fraturas de uma reconstrução fática quando houver qualquer elemento de dúvida. Sobre o racismo imaginário, Carone e Bento (2014) explicam o racismo imaginário no campo psicológico:

Ou bem se nega a discriminação racial e se explica as desigualdades em função de uma inferioridade negra, apoiada num imaginário no qual o “negro” aparece como feio, maléfico ou incompetente, ou se reconhece as desigualdades raciais, explicadas como uma herança negra do período escravocrata. De qualquer forma, os estudos silenciam sobre o branco e não abordam a herança branca da escravidão, nem tampouco a interferência da branquitude como guardiã silenciosa de privilégios (CARONE; BENTO, 2014, p. 41).

Qual a estrutura de rótulo que a memória conta em relação à pessoa branca?

Continuam, as autoras, analisando que “Não é por acaso a referência apenas a problemas do Outro, o negro, considerado diferente, específico em contraposição ao humano universal, o branco” (CARONE; BENTO, 2014, p. 41).

Decerto, a memória conta com a informação sedimentada que o crime tem cor e aparência, o que já foi verdade através da própria ciência. E quem parece com o criminoso? Quem nossa memória tende a reconhecer como tal? É o branco?

Schwarcz (1993), trata das diferenças e desigualdades, a partir do estudo de raça, enfatizando os elementos que correlacionam a cor. Nessa perspectiva, conta-se com o estigma da cor no impacto da memória, senão vejamos:

Ainda seguindo esse mesmo modelo determinista, ganha impulso uma nova hipótese que se detinha na observação “da natureza biológica do comportamento criminoso”. Era a *antropologia criminal*, cujo principal expoente – Cesare Lombroso – argumentava ser a criminalidade um fenômeno físico e hereditário (Lombroso, 1876:45) e, como tal, um elemento objetivamente detectável nas diferentes sociedades (SCHWARCZ, 1993, p. 65).

Inevitavelmente, as estruturas enraízam nas edificações, é isso que faz com que o racismo se perpetue até no que é invisível. As práticas emergem das bases que são consolidadas na sociedade, e isso tem um grande peso quando a memória humana é o centro de uma prova. Considerando a visão autoritária do processo penal brasileiro, a busca de uma justiça democrática esbarra no entrave do racismo e é esse o ponto de partida: pensar a prova de reconhecimento de pessoas a partir de uma estrutura social e cultural de racismo que interfere

na memória humana, por se perfazer dos fatos e das construções genuínas que deságuam nos conceitos e preconceitos formulados ao longo do tempo.

Para uma compreensão no entorno dos impactos racistas na memória humana, é preciso fazer uma retrospectiva à História e a tudo que ela estruturou, e continua se perpetuando nos rótulos que foram sedimentados ao longo do tempo.

O racismo permeia na memória humana por ser estrutura social e cultural, e os efeitos disso deságuam no sistema de justiça criminal.

3.1.2 Sistema de justiça criminal e os reflexos do racismo estrutural

Feito um preâmbulo textual com abordagem conceitual do racismo, que se estruturou e se perpetuou no Brasil, adentrando-se nos reflexos no sistema de justiça criminal, há de se buscar refletir sobre um enlace entre a prova e o racismo. Mais precisamente, examinar o reflexo racista na prova de reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, aprofundando esse meio de prova a partir da sua formação, maculada pela memória racista estrutural.

A prova, de uma forma geral, emerge em um formato de justiça que, em uma análise estrutural, enxerga indivíduos não colonizados.

O processo penal brasileiro tem um presente repleto de passado na sua atuação dentro do sistema criminal de justiça. O Brasil tem um enorme passado pela frente, segundo a interpretação e análise de Lilia Schwarcz (1993), quando trata sobre racismo entre o passado e o futuro.

As narrativas atuais encontram-se firmadas nas estruturas de poder que alcançam o elo de dominação social. Os homens, em busca da civilização, no passado, se equiparam aos homens em busca de aceitação no presente. A memória, e tudo mais, está lincado com o racismo, presente nesse contexto social, racismo este que vai se entrelaçando com os fatos vivenciados até reconstruir uma falsa memória ao longo do tempo. Entre vivenciar um fato e reconhecer há um lapso temporal capaz de oportunizar uma reconstrução fática influenciada pelas bases racistas estruturais.

Ao longo do tempo, os fatos vão se amoldando ao que a memória tem como base: leva-se a uma tendência no reconhecimento, a partir do que se julga mais provável.

Os extermínios praticados no passado se perpetuam no presente, visto que a escravidão de outrora apenas mudou de figura, escondendo-se na rotulação e esteriotipação de indivíduos.

A estrutura de dominação social determina o extermínio de quem não serve para um modelo imposto de bem social. O sistema criminal de justiça encampa sua atuação social a

partir do extermínio do mal social, o qual se materializa no “outro” que não se enquadra no formato de figura do bem em sociedade.

O verdadeiro poder de extermínio se firma em uma narrativa que esbraveja segregação e preconceito, se encaixando, muito bem, ao início da História do Brasil. O sistema criminal de justiça não avançou na democratização prática, limitando-se a democratizar a teoria que camufla a prática, e, dentro de uma narrativa oficial, impõe um discurso de direitos e garantias, que se dissipa na subjetividade que deságua na cultura do etiquetamento.

Engana-se quem acredita no fim da escravidão, essa se perpetua no sistema de justiça criminal, quando há a determinação de quem deve ser escravizado pelo sistema, tendo cor e performance, ainda que isso exista no campo abstrato e seja negado em sua concretude.

O sistema de justiça criminal que se apresenta perfeito, na sua narrativa de garantias e direitos fundamentais, se assemelha à narrativa da abolição da escravatura que perpetuou a prisão na prática pelas figuras hierárquicas que determinavam a dependência do sistema. A abolição da escravatura não garantiu a igualdade e nem a própria liberdade; o sistema de justiça, da mesma forma, não garante a igualdade no tratamento da liberdade. Isso deságua na formação da memória e, por sua vez, impacta no reconhecimento de pessoas.

O sistema de justiça criminal brasileiro afirma e reafirma, na prática, que a democratização racial não passa de um mito, o que é negado em razão da narrativa que nega o preconceito, mesmo sendo esse o pilar estrutural do sistema de justiça.

A escravidão continua nas práticas das delegacias, nos inquéritos e fóruns; nas prisões e nas conduções; nos julgamentos; nos reconhecimentos. Atos que deságuam no “mandonismo” (SCHWARCZ, 2019) quando das prisões e condenações que escondem, no subjetivismo, a aplicação da humilhação.

Não há surpresa na constatação da escravidão nos patamares de violência, sobretudo quando o alcance é prisão e condenação. A mais diversificada mídia aponta essa famigerada constatação.

O controle do crime parte de uma ideia cultural que permeia no racismo, e os julgadores do sistema de justiça criminal contemplam esse controle. A criminalidade é gerida a partir da ideia das causas do crime e, na lógica da exclusão, se perfaz o controle social (DIETER, 2012).

O estado de bem estar social (DIETER, 2012) passou a ser apresentado como solução dos problemas sociais, perpassando na ideologia neoliberal. A prisão e a condenação passou a ser meio de neutralização dos indivíduos, com a prática da prevenção especial negativa, no sentido de afastamento social de quem é considerado delinquente. Ao contrário de visar a reconstrução do indivíduo, busca-se banir socialmente.

Não basta, aliás, dentro dessa perspectiva, encarcerar e condenar em massa, mas apontar os incorrigíveis, os quais deixam de ser indivíduos se transformando em codificação e classificação a partir do julgamento dos atos. Reconhecer faz parte dessa conjuntura de etiquetamento, conquanto a omissão da legislação vigente, em regras e protocolos rígidos, abre margem e espaço para que a prática social se instale e dite as regras.

Nessa perspectiva, o racismo se incorpora às práticas punitivas que classificam os alvos prioritários a partir dos perfis. O controle da criminalidade impõe, a partir dessa ideia, regras à narrativa da neutralização dos elementos sociais: indivíduos com perfil de criminosos. O chamado controle atuarial se perpetua no sistema de justiça criminal.

As novas formas de pensar o direito criminal circundam no estigma amparado por narrativas de recrudescimento de uma nova penalogia que visa gerenciar indivíduos. A nova penalogia apresenta as práticas punitivas sobre a subclasse, esta que se perfaz na população predominantemente negra.

Não estariam esses modelos distantes dos novos paradigmas do processo penal brasileiro, esse que defende, nas suas práticas, um sistema eficiente sob a lógica da neutralização com reforço nos estereótipos.

O sistema de justiça criminal brasileiro está estruturado na política criminal atuarial, mantendo uma narrativa que compõe a lógica neoliberal. Os discursos se sustentam no medo populacional que, por sua vez, sustenta a ideia de exclusão e segregação a partir de estereótipos (SOZZO, 2018).

A racionalidade neoliberal tem a força de manipulação, desde a construção das narrativas punitivistas até a manipulação das garantias e direitos no sistema penal. É a era da racionalidade neoliberal que revela o epistemicídio, esse que deságua no sequestro da própria racionalidade. Tudo se reverte a partir da narrativa do discurso de poder. Quem detém o poder sobrepõe na narrativa, a partir do que possui nas mãos.

Em um processo de autoconhecimento do sistema de justiça criminal, nos cabe indagar quem somos nesse processo, enquanto sujeitos de direito. Sem dúvidas, necessário analisar as relações intersubjetivas que perpassam na psicopolítica do País (TIBURI, 2021).

Pensar o sistema de justiça criminal brasileiro é refletir sobre a História do Brasil desde a origem e, conseqüentemente, a herança deixada que se perpetua nos espaços do psicopoder, esse que nada mais é do que a percepção de linguagem, mentalidade e sensibilidade que impõe os indivíduos a uma condição de refém de uma narrativa dominadora.

O reconhecimento de pessoas, na atual perspectiva jurídica, perpassa em toda essa narrativa e se encaixa na prática da sistemática criminal.

O discurso dominador alcança um reflexo de pseudo desejo de cada indivíduo no sentido de manter um raciocínio voltado a uma razão imposta, nessa perspectiva a neutralização social passa a existir a partir de uma base imposta, ainda que inconscientemente (TIBURI, 2021).

Tudo se baseia na construção de imagens que emergem no critério geopolítico, refletindo em padrões a seguir. O sistema de justiça criminal herda a ideia da imagem a partir da colonização. É cultural, pois, o que implica na inserção subjetiva quando da aplicação da lei, essa que passa a contar com o decisionismo disfarçado de presença das garantias constitucionais.

A marca negativa do passado se faz presente no sistema de justiça como um todo em um ciclo de dominação infundável. O sentimento de esperança vai abrindo espaço e dando lugar ao pessimismo que se estrutura, cada vez mais, na ausência de reflexão até desaguar na irracionalidade.

Se, na História do Brasil, a democracia nasce a partir da necessidade de compensar as más escolhas do passado, o sistema de justiça abraça a democracia que se dissolve nas ações práticas de poder, de forma a estruturar todo sistema na base autoritária e antidemocrática (TIBURI, 2021).

O indivíduo passa a aceitar a política do desrespeito, inconscientemente, vez que desde a colonização existe a prática da humilhação contra quem não é visto como colonizado. O sistema de justiça criminal enxerga indivíduos não colonizados, os quais acompanham a cultura que não é de outrora, mas atualíssima. A memória humana é casa de absorção de toda essa realidade, cujo efeito deságua no reconhecimento de pessoas.

A aplicação da injustiça se mostra travestida de justiça e a esta a sociedade se prostra, já que enxerga como um poder detentor das soluções criminais que é aplaudido a cada ato autoritário que inverte, no seu tom, como se fosse uma estrutura benéfica em favor do coletivo social.

Reconhecer uma pessoa suspeita, é uma forma de servir à sociedade dentro do que ela espera e aplaude.

O novo sistema de justiça criminal vai se moldando a partir de grupos: os colonizados que detêm o poder; os obedientes que aplaudem, irracionalmente, a narrativa imposta além de buscar replicar os atos e discursos de poder; os não colonizados, aqueles que não conseguiram sair da posição de inferioridade. Sobre estes sobrevêm a crítica meritocrática, a busca pela neutralização e invisibilidade social (TIBURI, 2021).

O sistema de justiça criminal firma colunas de ações coloniais pautadas no preconceito, o que alcança, indubitavelmente, as decisões que reproduzem a ideia de colonização na recuperação dos indivíduos.

A atitude colonial no sistema de justiça se perfaz na soma do psicopoder e do poder econômico, desaguando em uma farsa que se esconde em quem detém o poder e capital político, alimentado de uma narrativa retórica neoliberal que deturpa o sentido real da liberdade. É a falsa identidade do sistema de justiça criminal (TIBURI, 2021).

O preconceito se materializa na política da humilhação, perpetrada na época da colonização do Brasil, se perpetua no sistema de justiça que pratica a violência simbólica defendida por Bourdieu (2012), na codificação de indivíduos que não atendem ao modelo imposto para a figura moral e proba. Assim, o indivíduo busca esconder sua cultura, se essa não se moldar nos padrões colonizadores, do contrário, sua existência será entendida como afrontosa e as consequências advirão. A essência se perde no que se impõe. É a recolonização neoliberal do sistema de justiça (TIBURI, 2021).

Reconhecer pessoas, na seara do processo penal brasileiro, segue essa sistemática.

O indivíduo não colonizado cai nas garras da humilhação e tem as suas origens algemadas junto a sua liberdade, não só de locomoção, mas da própria ideia de existência. Não há liberdade senão a de existir no espaço onde cabe apenas o que se impõe.

As práticas do sistema de justiça criminal refletem os efeitos da colonização, e assim, unem presente e passado, anunciando um futuro cercado por resquícios que descortinam posições firmadas nas entranhas da insensatez.

Se a psicogeopolítica da colonização demonstra a relação entre lugar e forma de tratamento, alcançando o preconceito humano, no sistema de justiça criminal o mesmo preconceito circunda o indivíduo no seu formato de existir (TIBURI, 2021).

Uma engrenagem que manipula e domina, disseminando graus de preconceito nas formas mais veladas, tudo administrado sob a ótica de um processo penal autoritário e, consequentemente, antidemocrático. O sistema de provas, do processo penal brasileiro, adentra nesse viés.

O sistema de justiça criminal decorre da elaboração de um passado que estruturou a ordem no formato de desordem; a justiça democrática sob o viés do estigma; a segregação na linha da submissão; a liberdade como discurso de encarceramento. O sistema de justiça criminal caminha contrariamente à descolonização.

Nessa linha de análise e fundamento se insere o processo penal como uma das colunas de mais sustentáculo, a partir do papel que assume diante do populacionismo, do discurso de

ordem sob o aprisionamento e do apontamento de indivíduos. O preconceito impera nas decisões equivocadas e jogam a ideia de justiça para um campo de inconsciência em choque com a razão. O reconhecimento de pessoas, enquanto meio de prova, é inserido em uma perspectiva de apontamento, segundo as bases do preconceito.

Um meio de prova que mergulha na contradição do sistema de justiça criminal, sustentado pelo pseudo caminho das garantias e dos direitos, é o processo de reconhecimento pessoal que se firma no que a memória constroi e reconstrói, oposto ao caminho democrático, justo, certo e equilibrado. De um lado, o sistema aponta; do outro o indivíduo é apontado. O indivíduo apontado, com seu genuíno receio, se vê entre a aceitação irracional que ser apontado faz parte do sistema e é inevitável, ao mesmo tempo em que se revolta por voltarem no tempo à época em que pessoas eram apontadas apenas por existirem, diga-se na época da escravidão.

O sistema de justiça criminal reflete a continuidade da escravidão quando aponta, sem base de garantia jurídica, o inexistente social pela cor; o invisível social pela raça. Segue o passado no presente e o presente estruturando o futuro.

Os indivíduos apontados resgatam a época da colonização, mais precisamente o ato de escravidão dos índios. Assim como na época, o que é imposto se naturaliza. Os índios resistentes de outrora refletem nos indivíduos apontados pela cor de hoje, a indignação deságua em uma aceitação travestida de calma e esgotamento. Aqueles índios, e esses indivíduos, se inserem, automaticamente, na obediência e na aceitação à doutrinação imposta (RIBEIRO, 2015).

A colonização se reapresenta em cada indivíduo negro que traz para sua rotina álibis frequentes, como prevenção de defesa nos atos de apontamentos costumeiros no sistema de justiça criminal.

A violência no sistema que gere o processo penal dá grandes sinais a todo instante, e só aumenta nos atos autoritários que permeiam as esferas de poder. É a herança na colonização em que índios só são heróis e valorizados nos livros de História e indivíduos são apontados e reconhecidos dentro dos parâmetros de igualdade na letra da lei. Na prática, se destacam o preconceito, a desigualdade, a humilhação e o estigma.

O novo sistema de justiça criminal desenha a nova penalogia que abraça o populismo criminal, a prisão como solução e o preconceito como regra, cuja clientela é apontada para esse sistema, independentemente da prática de qualquer ato ilícito, suficiente examinar os tantos e tantos relatos de pessoas que foram capturadas por terem registros em fotografias arquivadas nas delegacias de polícia Brasil afora, não porque são voltados às práticas criminosas, mas pelas características físicas que carregam.

Nessa perspectiva, a ideia de negação da existência cultural de outrora é resgatada, o indivíduo começa a esconder sua cor, suas origens culturais e sociais e busca se mostrar e comparar com o modelo de padrão do sistema criminal de justiça: aquele que aponta a cor e a origem tantas e tantas vezes (RIBEIRO, 2015).

Essa negação de existência é a materialização da humilhação imposta dentro de um processo de psicopoder e psicogeopolítica (RIBEIRO, 2015).

Assim como o País passou a apontar a identidade do seu povo, o sistema de justiça criminal passou a apontar seus indivíduos a partir do preconceito. Assim, identidades são impostas em detrimento do medo e a diferença entre indivíduos grita no sistema que, teoricamente, garante a igualdade.

A consciência de ser negro impõe um auto reconhecimento de resistência e de temor, em que pese não ser demonstrado na sua essência, a democracia racial camufla o racismo estruturado e institucionalizado nos espaços de poder, nas mais diferentes esferas. O poder de justiça abraça e internaliza esse viés.

O embranquecimento cultural de outrora, como estratégia de genocídio racial, perdura na atualidade quando se tem a negação da cor nos mais diversos formatos, a começar do apontamento do sistema de justiça criminal. Delegacias de polícia formam arquivos de cor com fotos de pessoas negras, suspeitas de crimes que jamais praticaram. É a engrenagem do sistema que anuncia, com seus atos, o controle social, segregando a população através do cárcere seletivo. Há um sistema contra o negro inserido no sistema de justiça criminal, que advém do racismo estrutural.

Cada vez mais, se evidencia que o Brasil nega o negro desde sempre, o sistema de justiça criminal também o nega, colocando-o em evidência nos encarceramentos e nos reconhecimentos criminosos. Silvio Romero (1888 *apud* NASCIMENTO, 2016, pos. 1877), registrou “nós temos a África em nossas cozinhas, América em nossas selvas e Europa em nossas salas de visita”. No sistema de justiça criminal, o cárcere é a cozinha de outrora, os espaços de poder se dividem entre a América e a Europa. Trata-se do embranquecimento cultural (NASCIMENTO, 2016).

O sistema de justiça não se afastou dessa reprodução cultural, e, dentro do seu esqueleto estrutural, se posicionou fazendo desaparecer a população negra da sociedade no seu tráfego rumo ao cárcere. O sistema que impõe, sutil e dissimuladamente, o genocídio racial de outrora. Esse se perpetua, pois.

O estigma deságua na teratologia que se torna base de um sistema de justiça voltado ao decisionismo ontológico, cuja finalidade é negar, segregar, encarcerar, excluir, tudo em nome

de uma justiça que não passa de conceito teórico. É um jogo de palavras que recheiam decisões construídas sob o manto antidemocrático, mas com rosto estratégico que se funda em uma política que se naturaliza mais e mais a cada dia que se passa. O reconhecimento de pessoas, como, como meio de prova, é viés dessa prática.

Seguimos com um sistema de justiça que não exterminou o preconceito racial, ao contrário, perpetua o símbolo racista dando as costas para a proposta da democracia racial, através de práticas autoritárias travestidas de legalistas e democráticas.

Ainda como um resgate cultural, se as leis de outrora proibiam ou dificultavam a entrada de negros no Brasil, buscando o branqueamento, as práticas de agora dificultam a liberdade de negros, rotulando e apontando como pretensos criminosos em atos policiais e judiciais que emanam práticas racistas. O linchamento social dos negros se perpetua no preconceito da raça (NASCIMENTO, 2016).

A discussão sobre raça, no sistema de justiça, é um tabu, proibida enquanto crítica, e aceita, tão somente, como um movimento positivo e favorável, ainda que falsa e hipocritamente realizado na seara de poder. Isso remonta ao passado quando se proibiu a discussão da raça. Tem-se, na verdade, um sistema com espaço de poder sustentado no preconceito travestido de justiça, ganhando corpo a opinião oficial da classe dominante que rotula as narrativas de resistência e censuram a busca por dignidade.

É a justiça branca que permeia o sistema, este que, por sua vez, esconde por trás do discurso democrático, práticas que silenciam e intimidam, e, em que pese essas práticas não coadunarem com a democracia racial, se sustentam nos discursos de legalidade e igualdade, ecoando uma única versão: a que é contraditória na essência, mas abraçada perante a população por ser o padrão advindo do poder. Tudo isso reflete no desencorajamento diante de uma teoria oficial que se auto constata como falácia, mas segue retaliando os movimentos de consciência e resistência (NASCIMENTO, 2016).

A estrutura autoritária da prova de reconhecimento vai do estereótipo à falsa memória. Portanto, conta a prova de reconhecimento com dois desafios principais: as falhas naturais da memória e o racismo na inserção da memória a partir dos estereótipos, os quais são presentes no sistema de justiça criminal.

No próximo capítulo teórico, busca-se demonstrar a repercussão do reconhecimento de pessoas, no processo penal brasileiro, mais precisamente quanto ao efeito de quebra da cadeia de custódia, enquanto meio de prova que esbarra nas falsas memórias, as quais se formam a partir de fatores influenciadores: tempo e racismo.

4 A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA PELAS FALSAS MEMÓRIAS

O presente capítulo abordará a presença da cadeia de custódia no reconhecimento de pessoas, por sua vez, a ocorrência da quebra da cadeia pelas falsas memórias, as quais se originam dos fatores tempo e racismo.

No capítulo anterior, o tempo e o racismo foram abordados como fatores ensejadores das falsas memórias. Neste momento, pretende-se detalhar como essas falsas memórias, edificadas nos referidos fatores, têm o condão de quebrar a cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas.

Uma vez já explanada a prova de reconhecimento, e suas repercussões no processo penal, bem como os fatores tempo e racismo, já evidenciados como via de potencial para provocarem falsas memórias, importante se faz conceituar a cadeia de custódia e sua função no processo penal vigente.

A cadeia de custódia se inseriu na legislação vigente com o objetivo de preservar a prova, essa circundada por vestígios. Cadeia de custódia, pois, pode ser conceituada como o meio de garantir a integridade da prova, bem como, assegurar a condição de relevância probante para fins de permanência da prova na persecução penal (PRADO, 2021a).

A cadeia de custódia se volta à proteção dos vestígios, os quais devem ser preservados em formato de cadeia, e é nessa seara que a presente abordagem pretende adentrar na memória como o vestígio da prova de reconhecimento de pessoas, a partir do tempo e do racismo. É nesse sentido que as falsas memórias, uma vez o vestígio (memória) não preservado, ensejam a quebra da cadeia de custódia.

É em uma perspectiva de proteção que a cadeia de custódia se firma na legislação vigente, considerando que sua chegada anuncia a confiabilidade da prova em cadeia, sob uma estrutura capaz de afastar eventuais erros em decisões (BORRI; ÁVILA, 2019).

Ainda, por Prado (2014), a não preservação das fontes probatórias provoca um efeito de contaminação e, por sua vez, impacta no afastamento de credibilidade dos meios probantes.

A legislação processual penal vigente trouxe relevante destaque para o processamento da prova a ser produzida, aduzindo a relevância da sua preservação como caminho seguro. Conceituar cadeia de custódia, segundo a intenção do legislador, remete ao sentido de zelo, primor e cautela. A existência da cadeia de custódia, pois, é sustentáculo probante para o regular devido processo legal.

Em um contraponto a esse conceito, está o sentido da quebra, termo inserido na cadeia de custódia quando essa sofre interferência e a prova desvia da linha regular de processamento.

Quebrar a cadeia de custódia, dentro da linha estabelecida pela legislação vigente, significa invalidar a prova, descartando-a no campo da nulidade.

Segundo as lições de Prado (2021a), a quebra da cadeia de custódia impede a própria valoração probatória, conquanto a preservação da cadeia funciona como admissibilidade da própria permanência do viés probatório.

A princípio, pensar na cadeia de custódia remete à prova palpável, aquela que, por sua materialidade, pode ser submetida à exame pericial. Assim, não se vislumbra, em uma visão mais imediatista, a cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, tendo em vista que essa prova não é palpável do ponto de vista material. A presente abordagem visa demonstrar que a prova de reconhecimento, ao contrário do que ocorre atualmente, precisa estar inserida no alcance de preservação da memória, como vestígio que pode ensejar a quebra da cadeia pelo ocasionamento da mácula probante, através das falsas memórias.

É nesse imbróglio que deságua a prova de reconhecimento por ser dependente da memória, de forma que não se encaixa em uma prova palpável em uma perspectiva de matéria pericial, mas se insere em vestígios abstratos que se situam na memória a ser instada a reconhecer.

A memória é instada a revelar os fatos, se incumbe da obrigação que têm as provas de reconstruir histórias (CARNELUTTI, 2006).

Assim, adentrar no estudo da prova de reconhecimento e, conseqüentemente, nos fatores que impactam na memória, leva à análise que é possível, sim, pensar nessa prova dentro da cadeia de custódia, considerando os vestígios a serem preservados, presentes na memória.

Essa necessidade coaduna com o dispositivo legal – art. 158 –A, do Código de Processo Penal – quando aponta a cadeia de custódia como a base de segurança da prova através dos procedimentos utilizados na sua cronologia, desde o vestígio encontrado até o descarte.

A memória, nesse cenário, seria o vestígio da prova de reconhecimento, carecendo de proteção, na sua preservação, frente aos primeiros procedimentos quando da identificação da sua existência. O detalhamento constante nos incisos do art. 158-B, do mesmo diploma legal, numa análise voltada à preservação da memória, pode indicar o isolamento da pessoa apta a proceder com o reconhecimento, acompanhado da comprovação desse isolamento. Essa preservação coaduna com os ditames do art. 158- D, também do Código de Processo Penal, sendo o local de isolamento da pessoa apta ao procedimento de reconhecimento fundamental para toda cautela da construção probatória. Ademais, todo processamento da memória deve se dar através de questionamentos técnicos, voltados ao afastamento da contaminação da memória com fatores de interferência.

A aptidão técnica do procedimento se alinha ao art. 158 – C, do mesmo diploma legal, além da exigência de toda descrição coletada durante o procedimento.

A preservação dos vestígios, na prova de reconhecimento de pessoas, implica na salvaguarda da memória, de modo a contemplar o que se aponta:

a) Condução imediata da pessoa instada a reconhecer, com preservação da mesma em local reservado, distanciamento de outras pessoas, esclarecimentos do condutor de forma a afastar qualquer tipo de influência por falas ou gestos, filmagem da abordagem inicial à pessoa até o momento do ato de reconhecimento;

Sendo esse acautelamento aplicado, preserva-se a memória até o ato de reconhecimento e, após todo esse percurso, descarta-se.

Esse descarte, implica na observância de não mais, a memória, ser instada a reproduzir os fatos. A partir desse instante, sendo a memória instada a reconhecer novamente, após lapso temporal, não mais se voltará a uma reprodução, mas sim, a uma reconstrução dos fatos.

Essa reconstrução, possibilitada pelo decurso de tempo, apresenta os fatos vivenciados com a soma do que impactou a memória durante o lapso temporal, entre os fatos vivenciados e o ato de reconhecimento. É nesse lapso temporal que a estrutura racista permeia na memória, o que deságua nas falsas memórias e, conseqüentemente, quebra a cadeia de custódia da prova de reconhecimento.

É em razão desse efeito, proveniente do lapso temporal, que se argumenta a irrepetibilidade da prova de reconhecimento, conquanto, entre o ato de reconhecimento imediato, geralmente ocorrido em sede de investigação, e o ato a ser repetido, em sede de instrução processual, há um lapso temporal que converte a reprodução dos fatos para a reconstrução dos mesmos. Essa reconstrução é a demonstração da quebra da cadeia de custódia, que se apresenta através das falsas memórias, as quais se firmam através das influências que interferem nos fatos através do lapso temporal. A influência do tempo proporciona a entrada das influências culturais e sociais e, nesse intermeio, dá-se a presença do racismo, conquanto o mesmo se estrutura nas raízes que entrelaçam a cultura na sociedade.

Eis o tempo e o racismo como fatores influenciadores e ensejadores das falsas memórias, essas que têm o condão de quebrar a memória.

Esse delineado da memória, na prova de reconhecimento de pessoas, se insere, sobretudo, nos dispositivos 158 – E e F, do Código de Processo Penal, quando se vislumbra a preservação em local próprio até a perícia. No caso da prova de reconhecimento, a memória seria, abstratamente periciada, quando instada, de imediato, ao reconhecimento, através da

reprodução dos fatos. Seu descarte seria necessário após o procedimento, considerando que, apesar de uma pessoa ser capaz de rememorar o mesmo fato tempos depois, essa visitação à memória afastaria a reprodução e daria lugar à reconstrução, não sendo fidedigna, pelos fatores de interferência que são inevitáveis no decorrer do tempo.

Assim, uma vez instada a memória para, de imediato, após os fatos presenciados, reconhecer, logo após não mais deve ser instada, ou seja, deve ser considerada descartada e essa prova jamais repetida.

De que forma essa cadeia acontece na prova de reconhecimento e em que circunstâncias acontece a quebra pelas falsas memórias, é o foco temático que se discorre, no sentido de demonstrar em que circunstâncias as falsas memórias se inserem na ideia de vestígios a serem preservados, segundo o que recomenda o protocolo da preservação da prova.

Sendo, pois, a cadeia de custódia, um viés de juízo de admissibilidade para a permanência da prova na persecução penal, sua quebra afasta a própria relevância probatória (PRADO, 2021b).

A prova de reconhecimento de pessoas não acompanhou o avanço da legislação processual penal vigente, perdeu a oportunidade de estar inserido no novo dispositivo que trouxe a cadeia de custódia, mesmo sendo parte desse raciocínio na construção do standard probatório.

Não se inserindo na cadeia de custódia, a legislação não veio a tratar de como estaria quebrando essa linha probatória, sobretudo considerando a motivação das falsas memórias, constituídas pelos fatores tempo e racismo.

Esse teria sido um grande enfrentamento à incerteza e insegurança da prova de reconhecimento de pessoas, bem como uma porta fechada ao subjetivismo e, conseqüentemente, ao decisionismo, e assim, um grande passo em direção ao respeito das garantias.

A cadeia de custódia se insurge na legislação processual penal, conforme ventila Borri e Ávila (2019), em formato de segurança da prova, já que inova uma via de construção anteriormente não pensada.

Necessário se faz atribuir à prova de reconhecimento de pessoas a vertente da presença de vestígios, a partir das falsas memórias, no sentido de inserir esse meio probatório em um viés idôneo, segundo a exigência da preservação da cadeia de custódia no formato do devido processo legal, que, segundo Prado e Malan (2017), materializa a garantia dos direitos fundamentais no estado democrático de direito.

A fragilidade probante, atualmente vigente no reconhecimento de pessoas, emerge nas falsas memórias, assim, revelando um processo penal autoritário.

O reconhecimento pessoal se mostra frágil como prova pela sua estrutura na legislação, no seu entorno não há a segurança jurídica que bem algeme a prova à certeza no reconhecimento. Não bastasse isso, o reconhecimento pode emergir na ocorrência da falsa memória. Isso reforça a necessidade de uma reformulação na legislação que assegure, francamente, a prática de reconhecimento de pessoas.

Em que pese o reconhecimento ser tratado como prova cabal na prática processual penal, a memória é campo desconhecido na construção dessa prova, apesar de ser terreno fértil de falsas percepções.

A falsa memória não surge do desejo de desvirtuar os fatos, mas é elemento do próprio funcionamento na sua edificação. Há uma predisposição e condicionamento mental afetado pelos fatores que circundam fatos que são registrados humanamente.

Se fatos quaisquer podem ser comprometidos e alterados pela falsa memória, há uma chance muito maior de sua ocorrência diante de um fato criminoso, onde, naturalmente, perpassa a tensão e o estresse.

Unindo-se a prova descrita no processo penal brasileiro, o fato criminoso e a probabilidade da falsa memória, indiscutível é a chance do falso reconhecimento, por sua vez, o erro judicial com uma condenação injusta.

A probabilidade do falso reconhecimento é significativa e pode levar um inocente, facilmente, a uma sentença condenatória e à privação da sua liberdade.

A memória humana é passível de falhas. Sendo a memória basilar para o reconhecimento, a base sedimental da prova de identificação pessoal deve ser construída com todos os critérios de segurança na busca de um justo veredito. Daí, a necessidade de se exigir, na prova de reconhecimento de pessoas, a observância da cadeia de custódia.

Vários são os erros policiais e judiciais que se basearam em reconhecimentos tidos como certos e indubitáveis.

Em que pese indiscutíveis falhas em diversos erros apontados em prisões e condenações injustas, o Judiciário e a Polícia vêm condenando e prendendo com base no reconhecimento desenhado no processo penal. Tantos e tantos casos trazidos à mídia retratam tantos e tantos outros ocultos.

Ainda, na mesma perspectiva da autoria do pensamento da psicologia do testemunho, o que aumenta ou diminui a probabilidade de erro é a forma como se dirige à memória, quando do testemunho. Na prática policial e judicial, as perguntas, posturas, comportamentos, gestos e

tantos outros fatores se dirigem à memória, sendo influenciadores no reconhecimento. Tudo isso faria parte de uma observância no contexto da cadeia de custódia da prova.

Considerando que a prova testemunhal, incluindo-se aqui o viés de reconhecimento, é o meio mais comum de utilização na prática processual brasileira, constata-se um perigoso viés dessa ferramenta, tendo em vista sua fragilidade, conquanto a falha da memória humana é fato real que pode ecoar falsamente no entorno dos fatos delineados no processo.

Tratando acerca da memória, na perspectiva de falha humana, tem-se que é arriscado depositar expectativa de veracidade da prova no viés testemunhal. Não há como esperar fidedignidade de algo sobre o que não se tem controle. No caso da memória, essa desenvolve suas articulações a partir de fatores internos e externos, se impacta com percepções sociais e culturais estruturadas ao longo do tempo. A memória se satisfaz com o conjunto dessas construções. É daí que nasce a possibilidade de erro em testemunhos, o que advém do processo natural da memória humana.

Ainda nessa linha de análise, sendo a prova testemunhal um meio utilizado comumente, o risco de erro é ainda mais concreto e maior, podendo alcançar vários erros judiciais, vez que a falha inerente à memória se cruza com a prova rotineiramente posta na via judicial.

Sobre essa vertente temática, afirma Lopes Júnior (2007) que a prova testemunhal é falível, mesmo assim a prova mais comum e de maior utilização nos processos. Um erro que se agrava por sua chance de manipulação e baixa confiabilidade, o que torna um conflito que deságua na insegurança do processo penal. As falsas memórias estão nesse entorno e precisam ser consideradas para a aferição segura da prova através da preservação da cadeia de custódia.

Nessa perspectiva, o sistema de justiça criminal deve considerar as falhas que há no entorno da prova testemunhal, que abrange o reconhecimento de pessoas, ou melhor, em todas as provas dependentes da memória humana. O caminho desse alcance de compreensão é a presença de técnicas capazes de suprir a insegurança das falsas memórias, as quais sempre se insurgirão como um problema a ser enfrentado.

Quando a memória alcança detalhes que são precisos na construção do arcabouço processual, a falha que perpassa o processamento de memória fica mais gritante, vez que esse defeito na reconstrução dos fatos traz uma maior vulnerabilidade para a prova. Fatos determinantes, detalhes que fazem toda diferença, podem ser postos na prova processual em um formato ainda mais significativo, afinal podem ser decisivos no convencimento do julgador, mesmo sendo resultado de um processamento falho e não condizente com a realidade fática.

O processo penal coloca à prova, por diversas vezes, o que vai além dos fatos, detalhes como presença de armas ou outros objetos que convencem o julgador pela percepção em

detalhes. Esse destaque de percepção detalhada é o que se insurge em uma linha de prova segura, mesmo que em meio à grande probabilidade de falsa verdade. Uma atividade de reconhecimento que leva a pessoa que reconhece a reconstruir a verdade fática perante o julgador (GESU, 2014).

Sobre esse detalhamento da prova, explica Avila (2013), que um fato pode ser detalhado até mesmo se não vivenciado, não pela busca da inverdade, mas justamente pelo propósito das falsas memórias buscarem verdades jamais vivenciadas.

O grande problema que pode surgir se dá pelo peso que o reconhecimento pessoal tem na construção do arcabouço probante. O standard probatório se volta para o reconhecimento e acaba evidenciando essa prova como decisiva para o veredito.

O falso reconhecimento ainda causa perplexidade na prática processual penal, visto que vem sendo meio de erro de reconhecimento e, por sua vez, de erro judiciário.

As falsas memórias alcançam lembranças irreais ou desvirtuadas da realidade (AVILA, 2013), assim sendo pode chegar até o falso reconhecimento, seja ou não de forma proposital, mas a verdade é que se trata de uma realidade recorrente na prática processual penal brasileira.

As falsas memórias podem advir, naturalmente, da má condução da formação da prova, ou seja, da técnica equivocada utilizada para o reconhecimento de pessoas. Elas nascem em qualquer mente humana, daí a necessidade da condução cautelosa desse formato de prova.

A geração de falsas memórias pode levar, pois, a erros judiciários, tendo em vista que o reconhecimento de pessoas deságua em uma prova cabal e certa, uma vez que, na prática, há alguém que foi visualmente reconhecido naquele contexto.

A abertura para a presença das falsas memórias, no Brasil, advém da falta de técnica e protocolo na formação da prova por reconhecimento pessoal. As práticas, no reconhecimento pessoal, são frágeis diante da ausência de forma e condução processual, visto que o sistema de provas brasileiro é omissivo e frágil no controle dessa prova. A observância dessa prova, em meio à cadeia de custódia, traria uma segurança palpável, visto que a memória estaria como elemento a ser preservado sob pena de invalidade probante.

O sistema de provas não conduz a formação do reconhecimento, deixando o protagonismo do formato nas mãos do entrevistador e formador da prova.

Uma reestrutura nesse formato de prova tende a um afastamento de erro e, conseqüentemente, uma boa estrutura das decisões judiciais.

É comum, e natural, pela pressão que sofre a mente humana naquele momento, que se aponte qualquer pessoa que esteja à frente, mesmo que ela nada tenha de conexão com o fato, daí a importância e necessidade quanto à existência de protocolo que enfatize que, ali, podem

– ou não – haver pessoas que sejam as envolvidas nos fatos. Esse novo protocolo, sob a exigência da cadeia de custódia da prova, elevaria a credibilidade do reconhecimento de pessoas.

Decerto, as falsas memórias não alcançam um reconhecimento consistente enquanto argumento, e para que sejam compreendidas precisam ser identificadas a partir dos critérios científicos para tanto, o que deve constar em uma construção de protocolo amparado no controle da produção de prova, cuja observância se enquadraria na sequência da cadeia de custódia estabelecida.

Os agentes responsáveis pelos processos penais não se submetem a treinamentos para se adequarem à formação do reconhecimento de pessoas como prova, mesmo não sendo essa prova algo a ser edificado livremente sem direcionamento e técnica. É justamente pela linha tênue que caminha essa prova, que pode desaguar em erro judiciário, significando grande viés de injustiças.

A mente humana é capaz de produzir memórias de fatos que não ocorreram, na psicologia da memória que alcança o testemunho explica-se que não há um registro intacto, não podendo se comparar a uma câmera, por exemplo. A memória trabalha a partir de frações e passa a reconstruir uma espécie de reconstituição inconsciente que pode resultar em falsas memórias. Nesse inconsciente, perpassa o impacto dos estereótipos que vão se internalizando no decurso do tempo.

Importante explicar que as falsas memórias não se confundem com mentiras, são coisas distintas. As falsas memórias se originam de percepções, ainda que distantes da realidade, ou construção de cenário distante da realidade.

O grande desafio está em detectar se aquele depoimento está alinhado com a realidade dos fatos ou não. Para tanto, não há qualquer técnica ou “máquina da verdade”, contando-se com a sensibilidade do julgador, e sua experiência, para essa concreta possibilidade. Esse formato atual é porta aberta para o subjetivismo e, por sua vez, o decisionismo.

O risco está em um veredito se basear em um depoimento que emerge nas falsas memórias, sobretudo diante do nosso sistema de provas apresentar a prova testemunhal como a prova mais prevalecente e comum.

De um lado, o risco pelo decurso do tempo possibilitar influências; do outro, o risco pelo impacto psicológico dos estereótipos, tudo desaguando em falsas memórias. A prova de reconhecimento pessoal exige um profundo pensar.

As falsas memórias adentram na perspectiva de um processo penal autoritário e antidemocrático, pelo próprio formato da prova de reconhecimento, desaguando no ciclo na identificação pelos estereótipos que se intercalam com o racismo em uma construção que se dá do decurso de tempo.

Para evitar a insegurança, presente no entorno da prova de reconhecimento, a sua inserção na vertente da cadeia de custódia implicaria na exigência de um protocolo rígido a ser seguido, o que faria com que o sistema de justiça criminal, na vertente da prova de reconhecimento de pessoas, trouxesse o processo penal para um campo mais democrático.

4.1 A quebra da cadeia de custódia pelos fatores influenciadores

Sendo o tempo fator ensejador das falsas memórias, esse efeito se gera pelos vestígios que acumulam quando do lapso temporal entre os fatos vivenciados e presenciados; e o ato de reconhecimento.

Conforme delineado no capítulo anterior, esse espaço de tempo é porta aberta para influências que se encaixam na memória humana, o que acarreta nas falsas memórias que maculam o reconhecimento de pessoas. Essas falsas memórias, decorrentes do tempo, se encaixam, dentro da dinâmica da cadeia de custódia, como a quebra. São vestígios que não foram preservados, segundo o rito que exige a cadeia de preservação probante.

A memória, atualmente não preservada no sistema atual, conta com a presença do racismo, o qual, segundo Almeida (2019), se fundamenta pela raça e se revela através de práticas conscientes ou inconscientes.

A memória conta com um histórico de racismo que não chegou ao fim, ainda que, formal e teoricamente, a História queira isso contar em seus livros.

Na ilustração, abaixo, uma análise sobre a abolição, comemorada no Dia 13 de Maio.



Fonte: Disponível em: Instagram – historia_em_retalhos. Acesso em: 13 maio 2023.

O texto a que a ilustração se refere, traz a ideia da abolição como um ato formal no Brasil, jamais materializado. Na abolição - formal – o Brasil foi o último país do continente americano a aderir, o que demonstra que as raízes racistas insistem em estruturar males que continuam a permear a sociedade brasileira: “o racismo; o autoritarismo; o machismo e o patrimonialismo”.

O Autor, contextualiza a crítica: “Sejamos justos: existe uma história do negro sem o Brasil. Mas não existe uma história do Brasil sem o povo negro. 13 de maio é um dia de resistência”.

O Brasil continua a resistir contra uma estrutura racista que insiste em subsidiar os direcionamentos da sociedade, impregnando, na memória humana, a seletividade e o etiquetamento.

Corroborar, a ilustração, com o histórico brasileiro, no entorno do racismo:



Fonte: Instagram – página liliashwarcz. Acesso em: 13 maio 2023.

No texto, da postagem referida, a autora aborda, em referência ao Dia 13 de Maio, a simbologia das fotos de um filho de um tipógrafo e de uma professora, dedicados, respectivamente, à produção de texto e à educação. Esse filho, Afonso Henriques de Lima Barreto, teria aprendido, com seus pais, o sentido da libertação das amarras da escravidão através da educação.

A autora enfatiza a busca pela igualdade social e, sobretudo, a palavra liberdade, em um contexto do significado teórico da abolição da escravatura, essa que jamais aflorou visibilidade e inclusão social aos, até então, escravizados.

Fortalece a simbologia – não materializada – dessa parte da História, com a expressão “liberdade formal nunca foi sinônimo de cidadania e inclusão”.

É dessa liberdade formal que o sistema de justiça criminal se alimenta, o que reflete em um processo penal antidemocrático, em sua essência, conquanto, teoriza garantias que não se materializam nas práticas forenses, e demais outras que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

É nessa perspectiva que o reconhecimento de pessoas se enquadra, tendo em vista que carrega as mazelas de outrora, cujo peso perpassa na memória humana. A estrutura social não está dissociada da memória, não poderia estar.

Trazendo um exemplo prático, ocorrido no Brasil, destaca-se o que ocorreu com o famigerado caso do jovem negro Tiago Vianna, o qual foi, equivocadamente reconhecido, em reconhecimento fotográfico, média de oito vezes, em um crime de roubo.

No relato do testemunho que detalhou o reconhecimento, constaram, como características apontadas ao autor do delito: a cor de pele como sendo “morena” e a estatura aproximada de 1,65 m (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2020).

Assim se detalha o caso em comento:

Que Tiago tenha sido reconhecido oito vezes diz mais sobre o risco de falsos reconhecimentos que ronda a população preta e pobre brasileira e muito menos sobre a confiabilidade da informação gerada. Sintoma disso é que, mesmo depois da absolvição por um primeiro processo de receptação, a fotografia de Tiago continuou a ser reiteradamente oferecida a vítimas que, com a memória acometida por *decorso do tempo, estresse, efeito da raça diferente*, entre outras variáveis, acabaram por apontar Tiago como autor dos delitos. Vale ressaltar que as vítimas que reconheceram Tiago chegaram a descrever o autor do fato com base em características físicas destoantes das de Tiago (MATILDA; nardeli, 2020, p. 01).

O caso em destaque pode se adequar a essa ilustração, também apresentada pela autora, quando aborda, de forma crítica, o alcance do racismo ao reconhecimento de pessoas:



Fonte: Instagram – página jana_matida. Acesso em: 16 maio 2023.

A gravura é interpretada pela autora da página referida como um encaixe aos processos criminais. Há uma referência à raça como fio condutor do reconhecimento pessoal, considerando a raça do acusado e, também, da vítima. Indica-se a prova de reconhecimento baseada, inicialmente, no fator raça, essa que, no decorrer das etapas da persecução penal, vai

desaparecendo sob um fingimento de que inexistente nesse contexto. É a “falácia do mito da democracia racial na sociedade brasileira”.

A autora cita @saulo_mattos_mattos, como mentor do termo “assepsia processual”, voltado a nominar a prática de deixar de mencionar a raça durante as fases da persecução penal, com o objetivo de parecer não ser um fator determinante para o reconhecimento de pessoas.

Complementa o raciocínio, citando Carneiros (2023, p. 125), na passagem que aponta “no caso do negro, a cor opera como uma metáfora de um crime de origem do qual a cor é uma espécie de prova, marca ou sinal de justifica a presunção de culpa”.

É a origem do reconhecimento pela cor, essa que faz morada na memória para apontar o que há no entorno dela. O decurso de tempo, entre os fatos e o ato de reconhecimento, é mola mestra para que a reconstrução fática tenha a cor como fundamento de indicação.

Corroborando com o que vem sendo delineado, decerto o falso reconhecimento é produto das falsas memórias. E, em um viés de racismo estrutural, a testemunha ou vítima pode apontar um falso reconhecimento por não identificar características que se diferenciam entre as pessoas postas no alinhamento. É o reconhecimento que se baseia no fundamento da diferença entre raças. A ocorrência se dá em razão da memória humana ser levada a identificar características e rostos de indivíduos da sua mesma etnia, por não se mostrar apta a reconhecer pessoas com características fenotípicas distintas, sobretudo quando não houve contato prévio ou contato anterior (MATIDA; NARDELI, 2020).

Contando, a memória humana, com essa estrutura racista, é inegável que se insere nesse contexto, ainda que inconscientemente. O racismo, enquanto estrutura, faz parte da edificação da memória em seus vieses de pensamento e formação de conceitos e fundamentos.

Nessa realidade, em que a memória humana se insere, havendo um reconhecimento pessoal, deve ocorrer de imediato, sob pena da memória deixar de reproduzir, vez que se deu lugar à reconstrução dos fatos. Tendo, a memória, espaço de tempo entre os fatos e o ato de reconhecimento, tende a uma reconstrução fática, de forma que os fatos ocorridos se esvaem por serem somados a outras perspectivas de lembranças que sequer ocorreram, mas que fazem parte da estrutura social em que a memória está inserida.

É nesse contexto que os fatores tempo e racismo se misturam e se apresentam como fatores ensejadores das falsas memórias, conquanto, o lapso temporal dá margem para que a estrutura racista estabeleça a reconstrução dos fatos.

Daí a prova de reconhecimento de pessoas não ter o condão de natureza jurídica repetível, afinal, entre o primeiro ato de reconhecimento – em sede de investigação – e sua

repetição – em sede de instrução probatória, em juízo, há um lapso temporal capaz de provocar a subversão dos fatos.

Nesse olhar, a prova de reconhecimento de pessoas não pode ter sua materialização, em juízo, conquanto, entre a ocorrência dos fatos e o momento de instrução probatória, há lapso temporal suficiente para a desvirtuação dos fatos. É nessa construção que os reconhecimentos equivocados ocorrem.

É com base em reconhecimentos equivocados que se funda a percepção e constatação da presença de preconceito e discriminação, oriundos de uma estrutura racista que ecoa na sociedade, em um formato de cultura que rotula a pessoa de cor preta como “marginal”, “anormal” e “perigoso”. Esse tipo de reconhecimento, advindo da construção de falsas memórias, deságua em condenações injustas, evidenciando que a “seletividade penal e debilidade probatória caminham lado a lado” (MATIDA; NARDELLI, 2020, p. 01).

Nesse alinhamento, encaixa-se a irrepitibilidade da prova. O momento propício, pois, para o reconhecimento de pessoas, é o da investigação, devendo ter celeridade, de forma que o ato deve ser imediatamente firmado após a ocorrência dos fatos.

Irrepetível porque a memória se esvai com o tempo, reconecta a partir de outros fatos, opiniões pessoais, impactos culturais. A memória não preservada sofre uma quebra, destoa a linha da prova, conquanto sofre interferências que maculam a reprodução fática que se propõe a reconhecer, a apontar. Sobre a irrepitibilidade da prova dependente da memória: “os estudos da psicologia do testemunho apontam para a irrepitibilidade dessa espécie de prova, considerando especialmente os efeitos que o tempo opera sobre a memória” (ALTOÉ; ÁVILA, 2017, p. 255-270; CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018, p. 1057-1073 *apud* ÁVILA, 2022, p. 59).

A análise de irrepitibilidade da prova de reconhecimento advém da necessária preservação da memória até a reprodução fática apta a aferir o reconhecimento. Essa preservação está na cautela de tudo que circunda aquela memória até ser provocada para o reconhecimento. A forma de abordagem, de pergunta, de gestos, ou seja, todos os fatores da logística do procedimento impactam na memória a ser preservada.

Para a preservação da cadeia de custódia dessa prova, necessário se faz a construção de um procedimento que leve em consideração todos os fatores de interferência e siga um protocolo que vislumbre todos os sinais de preservação para a construção segura do reconhecimento.

O standard probante cunha, em nome da segurança desse meio de prova, pela irrepetibilidade do reconhecimento em fase judicial:

Por isso, os mencionados aurores concluem que o reconhecimento de um suspeito é uma prova irrepetível. Argumenta-se que, no ato do primeiro reconhecimento, o cérebro do reconhecedor busca detectar a semelhança entre o rosto do suspeito e o rosto do real infrator (memória do fato) (FERNANDES, 2020, p. 274).

A autora, acima mencionada, detalha o fator de falha da memória, quando da repetição da prova, indicando que: “Ademais, a repetição do procedimento, sempre com a presença do suspeito, eleva o nível de familiaridade do reconhecedor com o rosto do acusado, o que enseja a testemunha aumentar o seu nível de confiança sobre o infrator” (FERNANDES, 2020, p. 274).

O viés de irrepetibilidade é atribuído pela própria natureza da prova de reconhecimento de pessoas, em virtude dessa depender da preservação da memória.

A presente análise, no que concerne à ideia da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, precisa apontar uma solução de segurança dessa prova, de forma a perpassar em uma crítica mais racional do sistema probante do ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao sistema criminal de justiça.

Sendo, o reconhecimento pessoal, um meio de prova presente em todo sistema, necessário se faz um olhar geral até adentrar em uma visão mais específica do que pretende se trazer para essa prova, a partir da quebra da cadeia de custódia pelo cruzamento de raças.

O entrelace entre a prova de reconhecimento e o racismo deságuam nos estereótipos como amarras da memória.

Até então, construiu, a presente pesquisa, um direcionamento da memória que perpassa na falibilidade natural de reconstrução fática, bem como, o amparo dessa reconstrução a partir dos estereótipos advindos da estrutura racista. Esse conjunto de fatores circundam em um processo penal que se curva a uma sistemática de prova autoritária, quanto ao reconhecimento pessoal.

Essa abordagem adentra na vertente processual, elevando o destaque do fio condutor que emerge na prova de reconhecimento: a memória. A prova, atrelada à memória, aborda uma sedimentação que foi construída a partir da diferença entre povos e se estruturou no racismo.

A prova de reconhecimento conta com a memória humana, essa conta com as bases construídas ao longo do tempo, e tudo isso emerge em uma quebra natural do trilho dessa prova, o que pode levar à quebra da cadeia de custódia, prevista na legislação processual penal vigente no alcance dos crimes que deixam vestígios.

No entanto, a quebra da cadeia de custódia não deve se fazer presente, tão somente, nos crimes abarcados pela ideia inicial do processo penal em vigor, devendo entrar, nessa seara, os crimes que se estruturam na prova de reconhecimento de pessoas. A memória deve ser vista como vestígio e considerada não preservada quando não há os acautelamentos necessários.

A estruturação cultural e social é base antecedente das memorizações, conquanto carrega a essência e a tendência dos pensamentos que resultam nas memórias reconstruídas. A quebra se dá na não preservação imediata para a reprodução; também na possibilidade de repetição, daí a indicação de irrepitibilidade; também a partir dos estereótipos somados aos fatos no decurso de tempo.

A cadeia de custódia, no reconhecimento, é quebrada pela herança do racismo que se perpetua no viés estrutural. As falsas memórias quebram essa cadeia, desde a sua estrutura social e cultural até o próprio tempo de reprodução – diga-se, reconstrução, segundo os ditames de regra do devido processo legal.

Não assimilar a segurança da prova de reconhecimento, através de um protocolo que preze pela cadeia de custódia dessa prova, é validar um formato probatório autoritário, no sentido de antidemocrático, por caminhar em sentido oposto ao devido processo legal. A cadeia de custódia, na prova de reconhecimento de pessoas, deve chegar como um acontecimento que provoque uma ruptura no sistema, ajustando-se na esperança de uma engrenagem coesa e emergida nos valores de justiça e igualdade. Uma reforma da base do pensar:

Quando consideramos os termos “ cultura das humanidades”, é preciso pensar a palavra “cultura”, em seu sentido antropológico: uma cultura fornece os conhecimentos, valores, símbolos que orientam e guiam as vidas humanas. A cultura das humanidades foi, e ainda é, para uma elite, mas de agora em diante deverá ser, para todos, uma preparação para a vida (MORIN, 1921, p. 48).

As falsas memórias se apresentam como um produto do racismo estrutural que se tornou o ponto central do que o presente trabalho discute na seara da quebra da cadeia de custódia.

Até chegar na vertente do racismo, na prova de reconhecimento, um caminho se percorreu no próprio conceito desse tipo de prova. Chegou-se à conclusão de que o reconhecimento de pessoas, por ser prova dependente da memória, enfrenta alguns problemas que desestabilizam o standard probatório que estrutura esse arcabouço probante.

Esses problemas, na verdade, são parte dos enfrentamentos de desafios dessa espécie de prova, conquanto a memória não se torna vulnerável, tão somente, pelos somativos que contam na reconstrução quando, até ser provocada, não teve a preservação e o acautelamento devidos. A memória traz, para qualquer fato e, independentemente de preservação, suas próprias formações de base, as quais advêm de valores e princípios culturais e sociais nos quais se insere.

Nesse contexto de base social e cultural, há de se levar em consideração o que a legislação processual penal não revela em suas normas, mas traduz no sistema de justiça criminal: a seletividade penal pelo estereótipo.

Decerto, essa seletividade que tem como critério o estereótipo, não se limita ao sistema de justiça criminal, sendo essa seara mais um fruto da estruturação racista que perpassa na cultura brasileira desde sempre. Uma cadeia que nasce na sociedade e deságua na memória humana, sendo a ela intrínseca.

O racismo estrutural adentra em todas as portas, não ficando os poderes que estruturam o Direito de lado. Ressalte-se que o silêncio que paira no entorno da prova de reconhecimento, quanto aos seus problemas estruturais, é um grande sinal da estrutura racista que é base social e cultural desde a formação do Brasil, País que herdou a ideia do preconceito pelo estereótipo.

O reconhecimento de pessoas, no sentido de parecer ser, adentra em inúmeros vieses sociais, se firmando entre privilégios e exclusões. A invisibilidade social nasce do não existir concretamente. É indiscutível que a sociedade brasileira atribui o peso das características às pessoas, e essas passam a ser o que são apontadas. Quem não deve permanecer na sociedade é apontado como o outro, esse outro que não se adequa aos padrões impostos.

No mundo contemporâneo, frise-se, a biopolítica caracteriza-se essencialmente como cultura do genocídio e do extermínio. Como objeto do poder soberano, a vida humana parece refugar diante do altar da cultura do individualismo possessivo, em virtude do acionamento global de estratégias perversas de poder, impulsionadas pela lógica da expansão dos mercados e por padrões de superioridade racistas, étnicos, culturais e ideológicos (CARVALHO, 2014, p. 75-76).

A expressão “o outro” pode exemplificar quem não faz parte do que é decente, correto, lícito... e, quem é o outro, senão quem é estereotipado na memória humana?! De logo, inconscientemente, a memória processa a imagem de quem foi construído para ser o outro, a

partir das características reprováveis. Sabe-se quais são, por mais que o discurso moderno tente negar. O outro surge na era globalizada, mas se trata do outro de sempre (LINDGREN ALVES, 2005).

O Brasil do passado repercute falhas autorizadas no presente, o que adentra em um processo de hierarquia nas relações sociais que induz o efeito de hierarquização das raças. Toda essa contemplação atual dos estereótipos é um reflexo da cultura que a sociedade brasileira construiu e se inseriu, e na qual há uma sensação de pertencimento que manipula o polo de quem exclui e o polo de quem é excluído.

É a partir daí que a construção seletiva do sistema criminal de justiça se justifica, o que atualmente é, não apenas negado, como naturalizado. Esse comportamento de negação e naturalização é uma imersão na comodidade de convivência com uma falsa verdade de igualdade. Resistir a essa latente realidade é confrontar com o padrão e se insurgir no dever pela busca da realidade.

É nesse círculo de acontecimentos que se descortina o estado de racismo entre a sociedade e o judiciário, o que reflete na maneira de se versejar a História do Brasil. O estado de negação de uma realidade racista que segue maquiando os fatos, endossando mitos que fortalecem a resistência de aceitação de um enraizamento cultural de estereótipos.

Esse enraizamento, de tão forte, é levado à memória humana, na qual os fatos se amoldam a partir do que está predisposto.

Compreender que a memória vai coligar com o racismo estrutural, sobretudo na realidade social brasileira, exige uma imersão na evolução – ou involução – do País, enquanto posicionamento perante os estereótipos.

Ressalte-se que o Brasil foi o último país a abolir a escravatura na América, o que, por si só, muito diz do que se construiu ao longo do tempo. Uma perpetuação de convicções que se naturalizaram na memória do brasileiro. As desigualdades são praticadas como ações cotidianas, e as práticas de preconceito e discriminação são corriqueiras, naturalizadas e, surpreendentemente, negadas.

A prática de reconhecer o outro através do estereótipo é, no dia a dia, trivial, conquanto faz parte da estrutura social e cultural do Brasil. Mas, como assimilar um processo de negação à práticas tão latentes, é uma tarefa difícil, apesar da obviedade. Institucionalmente, não se reconhece e não se assume essa realidade. Ao mesmo tempo em que são praticadas ações racistas, nos mais diversos universos, há um discurso que defende a bandeira do rechaçamento racial. É tão antagônico que não se encaixa, ao contrário, há uma reprodução silenciosa, cada vez mais potente.

Essa potência emerge na forma de viabilizar um modelo apto a se internalizar em ordem vertical, afinal, o que é posto como modelo se oficializa e se reproduz.

Um grande exemplo dessa verticalização do racismo estrutural está no próprio sistema de justiça criminal. A legislação rechaça o racismo; as instituições, teoricamente, repudiam os estereótipos; a sociedade se mostra antirracista. Na prática, a legislação não explica as estatísticas das características da clientela do sistema penal; as instituições apontam e condenam, cada vez mais, essa clientela; a sociedade exclui pelo estereótipo.

É uma nítida segregação, no entanto, tão forte e enraizada que sequer é foco de reflexão. Acontece e tudo continua a caminhar naturalmente, como se nada estranho acontecesse.

Busca-se, sempre, uma explicação através dos índices de criminalidade, no entanto, é justamente aí onde o apelo racial grita em alto e bom som: esses índices se apresentam desde a era da escravidão, de forma que o crime e a criminalidade seguem com a mesma explicação de outrora (ALEXANDER, 2017, p. 157).

A explicação está na naturalização, processo de negação que decorre do antagonismo entre a prática e o discurso. Ainda na visão de Alexander:

O que, então, explica as extraordinárias disparidades raciais em nosso sistema de justiça criminal? O racismo à moda antiga parece fora de questão. Hoje, políticos e policiais raramente aprovam práticas explicitamente racistas, e a maioria deles condena ferozmente discriminação racial de qualquer tipo. Quando acusados de racismo, policiais e promotores – assim como a maioria dos estadunidenses – expressam horror e indignação. Formas de discriminação racial abertas e notórias por séculos foram transformadas nas décadas de 1960 e 1970 em algo antiestadunidense – uma afronta à nossa recém-conquistada ética da neutralidade racial (ALEXANDER, 2017, p. 160-161).

A grande explicação para essa negação, que mostra um racismo travestido de superação e evolução, é a continuidade de lutas para aplicação de políticas públicas voltadas à igualdade racial, que seguem enfrentando elevado grau de resistência. É “um clima racial dramaticamente modificado” (ALEXANDER, 2017, p. 161).

O processo de negação e naturalização só terá um fim diante da desnaturalização genuína das percepções. É a única via capaz de desbancar a estrutura racista nas instituições, as quais passarão a verticalizar o absoluto repúdio prático às estruturas racistas.

Adentrando no racismo estrutural, que segue instalado no Poder Judiciário, é uma evidência que se revela no silêncio diante das obviedades racistas; diante da negação em iniciar uma reflexão de realidade estereótipa na formação das provas que fundamentam decisões.

A memória humana, estruturada na realidade apontada, segue afetada na sua base pelo enraizamento racista que circunda nos estereótipos. A memória não pode ser tratada como

inatingível por essa estrutura de racismo porque se formou nesse alicerce, a partir do qual os fatos memorizados são acomodados e reproduzidos. O reconhecimento de pessoas sofre todo esse impacto estrutural.

O fato é que, mesmo após grande lapso de tempo na busca da cidadania da igualdade, as legislações não produziram efetividade social a ponto de se erradicar as estruturas racistas. O presente ainda é, inegavelmente, revestido de passado. A memória humana é alvo central de todo enraizamento secular racista.

Assim como o sistema criminal de justiça, a sociedade ainda não se afastou da mácula pelo estereótipo. E, sim, o crime tem característica, tem cor, tem traço específico.

O racismo já passou por explicações científicas, biológicas e sociais. Os estereótipos já autorizaram interpretações no entorno do crime e do criminoso. Tudo isso impactou a memória humana, a qual não se desvencilhou de uma estruturação que seguiu, e segue, alimentada pelos resquícios dos enraizamentos.

Ainda seguindo esse mesmo modelo determinista, ganha impulso uma nova hipótese que se detinha na observação “da natureza biológica do comportamento criminoso”. Era a *antropologia criminal*, cujo principal expoente – Cesare Lombroso – argumentava ser a criminalidade um fenômeno físico e hereditário (Lombroso, 1876:45) e, como tal, um elemento objetivamente detectável nas diferentes sociedades (SCHWARCZ, 1993, p. 65).

O que herdou a base da memória humana, vai desaguar no ato de reconhecimento pessoal. Eis a reflexão que deve emergir na análise da construção da prova de reconhecimento.

A insegurança jurídica da prova de reconhecimento decorre da ausência de um protocolo rígido na legislação processual penal vigente. Há uma quebra da cadeia de custódia no caminho dessa prova, considerando as interferências, internas e externas, que se entrelaçam na memória que, por sua vez, sedimenta lembranças a partir das imagens oriundas de uma construção social e cultural.

Um protocolo inserido na legislação vigente deve considerar a estrutura racista impregnada na memória, de forma a afastar todas as possibilidades capazes de formular dúvidas, com regras e métodos adequados em alinhamentos e posturas que garantam um julgamento justo.

O ordenamento jurídico brasileiro segue negando a problemática do estereótipo no entorno dessa prova, cujo desinteresse justifica o posicionamento racista estrutural. Enquanto toda essa naturalização se fortalece, os problemas se apresentam travestidos de soluções e a

população a ser reconhecida caminha com o peso da ausência das garantias mínimas para um processo penal seguro, as quais são letras mortas em decisões eivadas de erro.

Erro que decorre das omissões legislativas, somadas às percepções racistas estruturais; erro que retira as garantias da pessoa a ser apontada, restando-lhe o reconhecimento pelo etiquetamento.

A memória, pois, é um problema na prova de reconhecimento pessoal, por toda sua essência e natureza, mas não é só isso. A estrutura brasileira traz outro grave problema: o estereótipo. A cadeia de custódia, enquanto prova, é quebrada pela herança do racismo que gera o efeito cruzado de raças. Tudo isso se volta à memória, quando conta com um lapso temporal entre o fato vivenciado e o ato de reconhecimento.

A memória, estruturada em estereótipos formados e firmados ao longo do tempo, precisa se desentranhar dessas raízes quando posta à prova de reconhecimento. É nessa busca mais segura que se fundamenta a necessidade do ato de reconhecimento ocorrer de imediato, ou seja, logo após a vivência fática, de forma a não haver lapso temporal capaz de trazer, aos fatos, a construção dos estereótipos e, assim, o reconhecimento se fundar em falsas memórias.

Se a memória tende a reconhecer rostos mais familiarizados, segundo o efeito do racismo, fácil é conceber que a cor preta e as características dessa cor serão evidenciadas no espaço da culpa e da condenação. A cor preta e as características oriundas do cruzamento de raças são, genuinamente, apontadas e reconhecidas com as culpas e os rótulos que sempre lhes couberam. Os rostos se confundem através do próprio estereótipo.



Fonte: Instagram – página sintese criminal. Acesso em: 12 maio 2023.

Na postagem, acima evidenciada, enfatiza-se, como “desabafo histórico”, a menção utilizada no julgamento ventilado: “É racismo processual. É racismo!”.

A referência alcança julgamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a soltura de um acusado que carrega 62 processos criminais, na condição de acusado, sendo todos baseados em reconhecimento fotográfico. As fotos, para a base do reconhecimento, foram extraídas das redes sociais do mesmo, as quais adentraram no álbum de suspeitos de uma circunscrição policial do Rio de Janeiro.

O processo penal racista faz parte de uma base social estruturada no racismo, da qual não se exclui o sistema criminal de justiça, abordagem a ser detalhada no capítulo derradeiro, onde aponta-se um rol de casos concretos, além de outras vertentes exemplificativas e práticas.

O fator tempo, ainda que com o devido contraditório, interfere na fidedignidade da memória, e essa reproduzirá um fato que se revelará, também, a partir dos estereótipos enraizados. O racismo presume que alguns sejam culpados.

A lógica do racismo quebra a cadeia de custódia no reconhecimento de pessoas, e com a falta de um procedimento, com protocolo seguro, o eixo estrutural deixa a prova ainda menos segura de forma a viciar e macular o processo penal.

O próximo tópico adentrará no efeito da ausência da cadeia de custódia, na prova de reconhecimento de pessoas, e os reflexos no sistema de justiça criminal.

4.2 A prova de reconhecimento de pessoas no processo penal: o efeito da ausência da cadeia de custódia no sistema de justiça criminal

O estudo firmado até então aponta que a memória não preservada leva a prova de reconhecimento para a quebra da cadeia de custódia, o que representa, no procedimento de construção dessa prova, uma rasura do viés democrático probante do sistema de justiça criminal. O efeito da ausência da cadeia de custódia, na prova de reconhecimento, desautoriza a atuação do devido processo legal na seara do processo penal. É nesse sentido que o presente tópico se desdobra.

A cadeia de custódia é viés democrático da prova no processo penal brasileiro, conquanto oportuniza a presença das garantias fundamentais e do devido processo legal no entorno da prova, visto que determina a utilização de toda estrutura acusatória do ordenamento jurídico. Atualmente, o sistema de justiça criminal evidencia um processo penal democrático que não ultrapassa o efeito de narrativa, conquanto se choca com a prática. Em contraponto, deve ser, conforme afirma Martins (2010), compatível com os valores constitucionais, em homenagem ao Estado Democrático de Direito, que impõe o seu cumprimento, não deixando margem de escolha.

Quanto ao racismo, o sistema de justiça criminal, também, estrutura uma narrativa que se dissolve na prática de um processo penal racista, aqui tratado com ênfase na prova de reconhecimento, a qual, no formato atual, se presta a se concretizar pelo caminho do preconceito.

Em que pese o sistema de provas do ordenamento jurídico brasileiro estar imerso em uma base de visão de direitos fundamentais, seguindo uma linhagem de devido processo legal, nem de longe pode ser considerado como âmbito absoluto de garantias.

Em um campo de inúmeros dispositivos, o eufemismo dos direitos e das garantias vai se alongando ao passo em que o sistema processual penal se distancia como essência e se mostra arrefecido perante o sistema de justiça criminal, estando nesse ciclo a prova de reconhecimento de pessoas.

Pensar a prova do processo penal, é imaginar que os princípios que regulam o devido processo legal estarão permeando por toda seara. Segundo Lopes Júnior (2020), o sistema acusatório se perfaz da sensibilidade em estabelecer o tempo de vulnerabilidade da vítima e do pretense réu. Enquanto a vítima apresenta-se em total vulnerabilidade quando da perpetração do crime, quando a persecução penal inicia e coloca o sujeito no banco dos réus, a

vulnerabilidade migra alcançando esse réu que passa a ser protagonista e alvo. O reconhecimento proposto em sede de investigação, em um formato de incerteza, tende a levar uma autoria incerta ao processo.

É nesse momento que a vulnerabilidade alcança a necessidade da fiscalização das garantias constitucionais, as quais devem ser aplicadas a partir do conjunto de provas a ser dedilhado no trâmite processual. O direito amplo de defesa se insere nessa necessidade, o que esbarra na atual conjuntura da prova de reconhecimento de pessoas, em razão da ausência de um protocolo seguro que seja norteado pela cautela da cadeia de custódia.

A autoridade policial e o julgador, quando não atenta ao formato frágil da prova de reconhecimento, cabalizando o valor dessa prova que ele mesmo produz, adentra na confusão de posições na persecução penal, através de um comportamento tendente a se firmar como parcial, como se fosse uma verdadeira parte com interesse na condenação. Sobre a sistemática do sistema processual penal, na visão de Lopes Júnior (2020), enquanto o sistema acusatório afasta os papéis dos sujeitos processuais, a legislação processual penal migra a autoridade judiciária para a cadeira da acusação, quando propõe e autoriza a produção de provas pelo mesmo sujeito que irá julgar o fato. Eis o papel do juiz à frente da prova de reconhecimento, quando essa é produzida em juízo.

Desenganadamente, os julgadores homogeneízam as funções de acusador e julgador, acreditando que o caminho traçado pelo processo penal autoriza a busca pela prova como melhor aplicação da justiça.

A ideia da prova, sob a égide do sistema acusatório, é travestida nas linhas do devido processo penal, mas subvertida quando produzida em conjunto com o julgador. A produção da prova na contramão da essência do sistema acusatório reflete no desnudamento da invalidade probante.

A prova de reconhecimento pessoal, produzida em juízo, pois, além de contar com o impacto da natureza de irrepetibilidade, conta com o efeito da quebra do sistema acusatório, diante do que esse se propõe.

A margem da produção dessa prova, segundo a cadeia de custódia, é a simbiose com a aplicação das garantias constitucionais, bem como com o alinhamento do sistema acusatório, sem liberdade de subjetivismo e de afastamento do direito amplo de defesa.

A tarefa de aferir o direcionamento de condenações pautadas no subjetivismo advém da sistemática do standard probatório. Um standard construído com porosidades, alargando suas possibilidades e afastando as restrições palpáveis da sua produção, alcançam o subjetivismo.

Não há razão de buscar provas para justificar decisões, a ausência delas, ou sua incompletude, já chegam no resultado final, segundo o que dispõe um sistema acusatório. No caso da prova de reconhecimento, em caminho contrário ao que demanda a cadeia de custódia, há um efeito de choque ao que representa o sistema de justiça criminal em sua essência teórica.

A prova ou é completa ou é incompleta, não há outra linha de raciocínio no processo penal democrático. A condenação que ultrapassa esses ditames adentra numa burla processual e constata um julgamento equivocado, tendo em vista que se deu desvirtuadamente. As provas que advêm em contradição ao devido processo legal não merecem destaque como via de condenação, ou até mesmo absolvição, isso em razão de revelar que o julgamento ultrapassou os limites do devido processo legal.

O reconhecimento de pessoas, nessa seara, no formato atual, adentra na contramão do devido processo legal, possibilitando o subjetivismo do julgador, conquanto não recebe, em seu favor, a regra de salvaguarda da memória – a cadeia de custódia, que é o viés de dependência desse meio de prova.

Uma prova que não está inserida na cautela da cadeia de custódia, mesmo apresentando vestígios – a memória; que pode ser produzida pelo próprio julgador, sem considerar a natureza de irrepetibilidade; e que não atenta para a ocorrência das falsas memórias pelos fatores ensejadores de influência – tempo e racismo, adentram em uma perspectiva antidemocrática do processo penal, vez que percorre um caminho tendente a um julgamento inseguro e incerto.

O formato atual da prova de reconhecimento, sem considerar a necessidade da observância da cadeia de custódia dessa prova, autoriza a quebra do próprio devido processo legal, visto que é uma porta aberta para um julgamento baseado em falsas memórias, a partir de estereótipos entrelaçados aos fatos no decurso de tempo.

Ter cabelo volumoso, tatuagem, ser de determinada raça ou etnia, usar piercing, não pode servir a, por si só, transformar pessoas em suspeitas de delitos. O efeito perverso de que a justiça criminal promova meras semelhanças com o culpado/a culpada a fatores dignos de suspeita é contribuir, no limite, à uma lógica que criminaliza raça, etnia, manifestações culturais (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 422).

O processo não pode ser uma seara de punição preestabelecida, se não for um espaço de garantias o julgamento não alcançou o que deve propor um sistema de justiça criminal democrático e equilibrado.

O sistema de provas, no processo penal atual, enfrenta um problema que parte do subjetivismo e alcança o decisionismo, o que na prova de reconhecimento de pessoas é ainda mais evidente. Uma prova que sugere, a partir do que a memória captou em sua estrutura temporal.

A prova de reconhecimento de pessoas contempla a possibilidade do subjetivismo, do decisionismo, do voluntarismo, indo de encontro ao que propõe os princípios norteadores do direito de defesa, e, conseqüentemente, esbarrando no devido processo legal que decorre dos direitos fundamentais que permeiam o estado democrático de direito.

Não há como pensar em devido processo legal, no reconhecimento de pessoas, sem atribuir a essa prova o fundamento da cadeia de custódia, diante do que propõe o sistema de provas no processual penal. Considerar a memória como alvo de proteção, é descortinar a essência de um meio de prova coerente, justo e coeso do ponto de vista democrático.

A partir do devido processo legal, permeado nas ferramentas do processo penal, é possível estruturar a prova de reconhecimento, a qual, nos dias atuais, em que o processo é espetacularizado mais e mais a cada dia, passou a ser alvo de reestruturação, considerando o retrocesso, enquanto via probante, no sistema de justiça criminal atual.

Pensar na prova de reconhecimento, no entorno da cadeia de custódia, significa garantir a livre construção probatória, ou melhor, a segurança de um standard probatório suficiente e seguro, sob um olhar de efeitos legais que deságuam na concretude da essência proposta pelo sistema de justiça criminal. Essa prova não pode ser alvo da desvirtuação do processo penal, desvirtuação que perpassa no devido processo penal reverso, que afasta direitos e garantias, sendo protagonista de um ativismo judicial que reverte direitos e garantias para a aplicação de violações.

Atualmente, sob a ótica do processo penal vigente, essa prova se apresenta em um formato antidemocrático, a prática processual penal brasileira se comporta de forma preconceituosa, antecipatória do ponto de vista incriminador e distante da imparcialidade natural que é basilar nas garantias individuais.

O reconhecimento pessoal alcança a pessoa suspeita, e deve fazê-lo, no entanto, observando esse alcance no tempo certo. Ultrapassando o momento oportuno – dentro do tempo de preservação da memória - a vulnerabilidade do acusado é inquestionável, e foge às garantias individuais, as quais têm a ver com a prova produzida.

Importante frisar que o direito, sob a perspectiva do garantismo penal, alcança a ideia contrária ao que minimiza o sistema de garantias processuais (FERRAJOLI, 2010).

A ausência da cadeia de custódia, na prova de reconhecimento de pessoas, abre várias fendas que afastam, sob a pseudo aplicação do devido processo legal, o garantismo efetivo, esse visto como casa de abrigo dos princípios constitucionais. O efeito que deságua no sistema de justiça criminal reflete na insegurança das decisões.

O afastamento do efetivo devido processo legal, sob a ótica da aplicação da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, implica em um processo penal em choque com a proteção das garantias constitucionais. A atual sistemática dessa prova abraça o sensacionalismo punitivo, o qual se personifica nas decisões voltadas à prisão como solução e à condenação como único meio de justiça. Não importa, nesse cenário atual, o formato do standard de prova construído, ele passa a ser mero detalhe, visto que os passos do reconhecimento, como prova, trilham um caminho invertido ao que emana um sistema de justiça criminal seguro.

Há um abismo infinito entre o garantismo – no sentido de aplicação dos princípios constitucionais, e o punitivismo; por sua vez, o punitivismo pratica o garantismo reverso ao sugerir que as decisões se baseiem em uma prova construída à margem do que emana o sistema de justiça criminal, segundo as regras do devido processo legal.

Eis uma linha de análise a partir da legislação que dispõe sobre o reconhecimento de pessoas, instituto que, cada vez mais, se aproxima do espaço voltado ao punitivismo e à espetacularização.

A punição deve seguir as regras constitucionais e o exercício de punir, segundo os ditames legais, não pode ser confundido com impunidade. Essa interpretação é um ataque ilógico ao sistema de justiça criminal.

A aplicação do devido processo legal deve se colocar como freio de poder, e o sendo limitar as práticas através do efetivo direito, o qual se apresenta nas garantias constitucionais, que não devem ser negociadas sob qualquer perspectiva ou justificativa. Isso não pode ser relativizado. No Brasil, enfrenta-se uma cultura punitivista que permeia em um processo penal frágil, daí passar a ser colocado em várias vertentes e conceitos, saindo de sua esfera jurídica de freio de liberdade e poder.

A produção da prova de reconhecimento, distante do rol procedimental da cadeia de custódia, parte dos que comungam da ideia punitivista e elegem essa prova como cabal, mesmo dentro de sua fragilidade, desvirtuando, assim, o propósito das garantias constitucionais, que devem ser voltadas para quem delas necessita.

Nessa perspectiva, a ideia da inserção da cadeia de custódia, na prova de reconhecimento pessoal, deve existir com o intuito de retirar o investigado ou réu do estado de

vulnerabilidade, que é real, indiscutível e nítido, afinal está como alvo do poder punitivo estatal, eivado de vícios e fragilidades. Nesse momento, o sistema de provas não deve se desviar da proteção inerente à condição de investigado/réu, que depende, para um julgamento justo, da efetivação das garantias dos seus direitos, e isso não se confunde com impunidade, ao contrário, se entrelaça com segurança probante.

Julgar bem não é condenar e prender, essa é a ideia que deve prevalecer na aplicação do sistema de justiça criminal, no entorno da prova de reconhecimento. O que deve ocorrer não é a prisão ou a condenação como demonstração eficaz do processo penal, mas a aplicação deste dentro dos limites de poder. O reconhecimento de pessoas, atualmente, prende e condena, de forma insegura, incerta e injusta.

O sistema de provas não deve deixar de proteger o estado de vulnerabilidade no processo, de forma que, a depender do momento processual, o devido processo legal deve se voltar a quem dele depender. Antes do processo, no momento logo após o crime, a estrutura da cadeia de custódia deve alcançar o ato de reconhecimento de pessoas, garantindo a aplicação do garantismo penal quanto à ação de limitar o poder para efetivar os direitos, esses que deverão ser respeitados no caminho processual de forma a garantir que o julgamento será dado sob o manto da ordem constitucional e do respeito às regras legais.

O procedimento de reconhecimento, compreendendo o olhar da vítima/testemunha e a situação da pessoa suspeita, está nessa linha de abordagem, considerando que os olhos fechados para esse estilo de prova provoca uma maximização do estado de vulnerabilidade, seja com relação à vítima; seja com relação à pessoa suspeita; seja com relação ao sistema de justiça criminal. Uma insegurança que dá margem ao subjetivismo. O reconhecimento de pessoas, no formato atual, reside no espaço da percepção incerta que passa a fundamentar certezas inexistentes.

O subjetivismo, no Poder Judiciário, passou a ser ambiente comum na decisão judicial que caminha contra a aplicação das garantias. A vontade do julgador prevalece na decisão, e fica acima das amarras da lei. O direito, assim, passa a ser ferramenta de anseios pessoais, e atualmente, tendendo ao punitivismo exacerbado que joga o direito penal, como solução de tudo, a partir da prisão e da condenação. A prova de reconhecimento de pessoas segue nesse sentido, quando não atenta a salvaguardar a memória da qual depende esse tipo de prova.

No formato do sistema de justiça criminal atual, o reconhecimento de pessoas aguçá a vontade de punir, não importa o formato da construção dessa prova.

A vontade popular, na atual realidade do processo penal do espetáculo, vem impondo de forma a afastar a garantia de direitos. As bases do direito estão, cada vez mais, deixando de

ser sustentáculo para dar lugar ao voluntarismo, cunhando no decisionismo. “Ele foi rconhecido”.

A realidade processual penal vem descortinando que os fins justificam os meios, afrontando, de morte, as garantias constitucionais sob a justificativa dos anseios morais. Ou seja, a cultura punitivista passou a ser o meio do Judiciário alcançar prestígio e confiabilidade perante a sociedade, essa que, por sua vez, acompanha esse comportamento e reproduz práticas não condizentes com o que se espera de um processo penal límpido. O reconhecimento de pessoas é ato social, quando advém dos anseios sociais que se misturam aos modelos culturais impostos.

Nessa passagem, entre a Constituição de 1988 e os tempos atuais, o direito vem arrefecendo sua estrutura garantista, driblando a própria lei através do voluntarismo. Com isso, o processo deixou de ser a análise jurídica racional para ser a resposta de condenação que aponta para o indivíduo como inimigo da sociedade. O outro da era globalizada (LINDGREN ALVES, 2005).

Se a legislação processual penal, no sistema de provas, prevê a cadeia de custódia como caminho seguro do standard probatório, não faz sentido o reconhecimento de pessoas não se inserir nesse formato. A visão da memória como vestígio é possível, suficiente examinar sua capacidade de formato e armazenamento de informações ao longo do tempo.

O outro adentra na memória, no decurso de tempo, a partir dos estereótipos oriundos do racismo, de forma que a prova de reconhecimento, não evidenciando as influências nas falsas memórias, permeia em um processo penal afastado das garantias fundamentais.

As regras materiais e formais, por vezes, passam a ser relativizadas e negociadas a depender do impacto que representa para a sociedade, de forma que o Poder Judiciário passa a ser refém de si mesmo, se propondo a decidir mal, a partir de anseios pessoais e sociais, afastando-se dos princípios do direito e das garantias constitucionais, burlando, assim, o devido processo legal. Vivemos, atualmente, a era do não direito (OLIVEIRA, 2020).

A decisão não pode, e não deve, se ocultar do direito passando a ser uma decisão que reflete culturas, anseios e vontades. A racionalidade do direito não se mistura com a consciência decisiva, considerando que a decisão não pode se afastar do plano de autonomia do direito.

O devido processo legal é trilha do mundo do direito, não abrindo espaço para interpretações e algemando o julgador aos ditames da lei, ainda que esteja no campo da livre convicção motivada. A motivação é legal e não cultural ou pessoal, e, na linha tênue que perpassa, deve ser observada como possibilidade de risco para o direito. No caso da prova de

reconhecimento, essa deve estar algemada à legislação que dispõe acerca da cadeia de custódia, como forma de se construir de forma segura.

O processo penal se autoencarcera nas suas amarras autoritárias, quando de curva, hodiernamente, aos discursos populistas em busca de um imediatismo travestido de solução. Na verdade, o processo penal passou a intensificar o discurso prisional e condenatório em todas as suas bases, e a prova por reconhecimento não pode ser analisada em paralelo a essa realidade, conquanto emerge na construção de procedimentos que alcançam uma finalidade, essa que pode se materializar em condenação e, também, em prisão.

O tema do encarceramento é recorrente, passou a ser centro de discurso doutrinário e social, e ao mesmo tempo alvo de duras críticas, seja enquanto alcance de solução para redução de criminalidade; seja enquanto exacerbação e desvirtuação de punição.

A ideia de encarceramento e condenação, ora discutida, emerge na própria estrutura do processo penal, visto que se encontra imerso ao viés autoritário do sistema de justiça criminal em várias frentes que rechaçam a natureza democrática no ordenamento jurídico brasileiro.

Faz-se necessário, para a presente análise, readequar as categorias elementares do processo penal no sistema de provas, mais precisamente na prova de reconhecimento, para a qual o presente estudo se volta, considerando a porosidade que cunha nas bases estruturais.

Em que pese ser, aparentemente, contraditório o enlace entre a perspectiva processual legal e o alcance de uma prática desvirtuada da teoria, o fato é que a direção do processo penal quedou-se assimétrica, no sentido de uma ascensão autoritária crescente travestida de base democrática.

O processo penal passou a ser um controle de ânimos perante a crescente criminalidade, e com a redemocratização do direito caiu na capacidade de subjetivar as garantias individuais, desconstruindo várias colunas que atrelam o trâmite processual à legislação. Tamanho o subjetivismo permitido, a democratização processual desvirtuou a função da prisão e da condenação, porém não apenas enquanto cárcere privado do indivíduo que perde o direito à locomoção, mas sobretudo descortinando as amarras do processo penal ao subjetivismo, ao decisionismo e ao alcance popular. Tudo isso remete ao reconhecimento de pessoas, considerando ser esse porta aberta para fundamentação de prisões preventivas e de condenações.

O processo penal segue com sua essência democrática encarcerada, de forma que o devido processo legal deixou de fomentar o alcance de justiça para prender-se a fundamentos genéricos que escancaram o devido processo legal em uma perspectiva de afronta aos princípios basilares que norteiam a persecução penal, e o reconhecimento pessoal está nesse entranhado

de contradições. O processo penal encontra-se encarcerado às amarras autoritárias, e a ideia de liberdade como regra passou a limitar-se ao desvencilhamento entre os julgamentos e as garantias individuais, de forma a enaltecer uma libertação inadequada do que não caminha bem separadamente.

Decerto, a democracia que permeia o ordenamento jurídico brasileiro abriu várias possibilidades de brechas e precedentes que contrariam sua essência basilar acusatória. O controle de garantias deu lugar ao controle social, de forma a mascarar o tratamento penal que passou a ser alvo de populismo.

Problematizando a memória na prova de reconhecimento pessoal, é possível observar a presença da cultura do controle no processo penal brasileiro.

Apesar de antagônicos, a democratização e o recrudescimento penal passaram a caminhar de mãos dadas, resultando em um processo penal autoritário, no sentido de oportunizar brechas de má aplicação do bom direito. Uma ausência de sintonia que aprisionou o processo penal às amarras extramuros, fontes externas que não devem encontrar abertura de portas em um sistema de justiça criminal democrático. As regras ditatórias tomaram o lugar da base de garantias, de forma que o controle do devido processo legal mudou de rota e passou a ser seletiva na aplicabilidade da legislação processual penal.

A responsabilidade do processo penal, enquanto instrumentalização da persecução acusatória, em um campo de efetivação de garantias, deu lugar à necessidade de produção perante o sistema de justiça e a sociedade. O processo penal recebeu a incumbência estatal de solucionar os problemas de natureza social, passando a prestar contas através de números cada vez maiores de prisões e condenações.

A origem do encarceramento do processo penal nas amarras autoritárias permeia no controle da criminologia do outro, onde se demonizou a figura do outro em face da elevação do eu. O controle do crime conta com a cultura do encarceramento que, por sua vez, encampa a mediocridade da produção forense. É a nova formação social, cuja visão é de afastamento e separação (GARLAND, 2017).

O populismo penal tomou as rédeas, impondo o encarceramento do processo penal e atribuindo como pena a desconstrução da efetivação de justiça criminal. Os processos criminais seguem nos seus trâmites como números registrados em um sistema tecnológico, e não mais como folhas que falam e ecoam vozes e sentimentos. É a era da desconstrução da dignidade da pessoa humana nos trâmites processuais penais. A prova de reconhecimento de pessoas segue esse fluxo intencional do processo penal.

Nesse caminho de recrudescimento do sistema criminal de justiça, onde as decisões se desamarram das algemas dos direitos fundamentais e se prendem ao subjetivismo, o processo segue encarcerado à amarras antidemocráticas enquanto sistema, provocando a mitigação das garantias individuais, estando o reconhecimento de pessoas nesse conjunto de afastamento de um processo penal garantista. O reconhecimento pessoal, como espécie de prova desse sistema, no atual formato, anda lado a lado com a desvirtuação do devido processo legal.

O comportamento do Poder Judiciário, a partir do seu campo ideológico de viés democrático, passou a ser controlado pelo subjetivismo, prendendo-se a este a partir da libertação do voluntarismo em meio às garantias, refletindo em uma violência institucional jurídica, conquanto o afastamento das garantias reflète na aproximação do caos. Ao invés de estrutura voltada ao julgamento de vidas e fatos diversos, o Judiciário preconiza o desnudamento da reversão democrática dos poderes, personificando a violência que deságua na injustiça, no medo e no descrédito.

Para Arendt (1985), há um meio constante em todas as formas de violência, formando uma simbiose com a arbitrariedade. Durante toda a história da humanidade, a violência se fez presente, revelando-se como instrumento que evoluiu para diversos âmbitos de desconstrução. Compreender os problemas ensejadores da violência é, decerto, ainda, muito complexo, sobretudo quando tem, como ponto de partida, alicerces institucionais de justiça. O reconhecimento de pessoas passou a ser meio de violência em uma perspectiva de alcance à própria dignidade da pessoa humana, conquanto, o erro, com sua margem de possibilidade, é desconsiderado mesmo com condão de impactar na destruição de vidas humanas.

Diante dos vários significados que estruturam a violência, tem-se como efeito da violência institucional de justiça a violação às garantias, alcançando o aprisionamento do sistema criminal, o que deságua na violência praticada em detrimento do outro, esse que é violentado pelo medo da injustiça. A violência simbólica é revelada no Judiciário, através do poder simbólico, diante do papel subversivo e hostil de um sistema que anda na contramão do direito quando se aprisiona ao punitivismo, e, desenganadamente passa a fazer vítimas. Um falso reconhecimento violenta. Sobre a violência simbólica, temos que ela aflora e causa sofrimento, naturalizando relações verticais de imposições (BOURDIEU, 2012).

A cultura do encarceramento não encarcera apenas cidadãos que podem seguir respondendo aos processos em liberdade, levando ao cárcere sua própria essência e seu despreendimento populista. Pensar em um caminho que abra as portas do cárcere para o processo penal é realocar o sistema de justiça criminal no seu posto de poder democrático, afastando-o do deletério caminho da injustiça.

A realidade estrutural democrática do processo penal brasileiro clama pelo afastamento da perspectiva de espetacularização.

Inicialmente, o tema alude ao modelo que o ordenamento jurídico brasileiro adota no que concerne o código de Processo Penal. Tem-se que o aspecto formal do diploma legal se apresenta moderno e com amplitude democrática, sobretudo limitando-se à formalidade conceitual do devido processo legal e quanto aos ritos que perseguem a tramitação processual. A prática processual, em si, se contrapõe ao modelo dito democrático, conquanto é revestido de vício e insegurança. A análise da prática autoritária do processo penal existe, inquestionavelmente, mesmo diante de uma base pós-acusatória, marcada após a Constituição Federal de 1988 (GLOECHNER, 2018).

No entanto, partindo da origem do Código de Processo Penal, enquanto essência, trata-se de um diploma inspirado no modelo italiano, mais precisamente no Codice Rocco, código considerado fascista e, portanto, antidemocrático (GLOECHNER, 2018).

A profundidade do viés processual penal brasileiro, portanto, alcança a insegurança de efetivação de direitos, vez que as ideias centrais têm o condão de reverberar condutas antidemocráticas e autoritárias, no sentido de caminhar com decisões injustas.

Nessa seara, a Constituição Federal, advinda em 1988, mesmo que arraigada de um discurso republicano e progressista, do ponto de vista jurídico, não impôs limite prático às condutas autoritárias, as quais passaram a desviar os limites da livre convicção motivada, que é a base da segurança jurídica da decisão judicial penal. Esse formato respalda a naturalização do erro no reconhecimento de pessoas. A legislação processual penal se choca com o próprio sistema que adotou, suficiente examinar os diversos dispositivos que alocam o julgador na posição de acusação, mesmo dentro de um sistema dito como acusatório (LOPES JUNIOR, 2020).

Mesmo sendo o sistema acusatório o norteador da base processual penal, o pensamento pós acusatório, com o advento da Constituição Federal de 1988, continua a ser autoritário, e com essência inquisitória. A nova era teórica não condiz com a continuidade prática. O procedimento do reconhecimento pessoal é inquisitivo, tendo em vista que não dá chances para que a segurança da prova seja o norte do ato. Isso adentra no sentido antidemocrático do processo penal brasileiro. A Constituição democrática não foi bastante para a erradicação de uma cultura autoritária que transcende nos processos em trâmite. Sobre o tema,

Para a análise processual penal, será fundamental esta constatação: a irrupção da Constituição da República de 1988 não apresentou uma ruptura com as práticas e os institutos de processo penal anteriores à ordem constitucional vigente. Apenas reconfiguraram-se as práticas punitivas, naturalizando-as. Teremos, inexoravelmente, a manutenção de um pensamento autoritário no cenário processual penal brasileiro,

mesmo após o advento da Constituição (o pensamento “pós-acusatório”) (GLOECHNER, 2018, p. 74-75).

O ordenamento jurídico brasileiro, mesmo apresentando-se, formalmente, como um diploma de missão democrática, coloca o julgador em posição de produtor de provas, e mais, com a garantia de espaço para condenar até mesmo diante de um pedido de absolvição do órgão acusador. Esse modelo prático sugere o formato acusador do contato com a prova de reconhecimento pessoal.

A figura do julgador se homogeneiza com as figuras das partes do processo, afinal seu papel não é inerte até o momento do veredito, podendo participar, ativamente, de todo trâmite processual, inclusive produzindo provas. Eis o formato autoritário probante.

Na sucessão de leis que passaram a compor o ordenamento jurídico brasileiro, em complemento ao Código de Processo Penal – não há que se falar em remendos democráticos, ao contrário, são leis que passam a ocupar um cenário autoritário sem impor freios e equilíbrios aos poderes edificados na estrutura judiciária. A estrutura insegura do procedimento de reconhecimento de pessoas se naturalizou com natureza de prova cabal, o que traduz um maior sinal de insegurança. Essa ideia de cabalidade da prova coaduna com a visão sobre a prova de reconhecimento de pessoas, considerando sua tratativa de fundamento condenatório e prisional.

Insurge-se o cenário da separação humana sob o amorfismo do controle social. O processo penal passa a ser refém da construção do conceito de normalização, onde se estrutura a figura do normal e do degenerado.

O tema da nação permitirá o desenvolvimento de determinadas políticas não raramente ligadas à raça. O famoso projeto “branqueamento da sociedade brasileira” está intimamente conectado a tais aspectos que envolvem a raça como dispositivo de governamentalidade. Igualmente, tais fundamentos imaginários desta sociedade podem, inclusive, ser investigados através do recurso do controle social à distinção basilar, que articula a criminologia positivista, entre “normais” e “degenerados” (e que inclusive será profundamente investigado por FOUCAULT, mediante o conceito de normalização) (GLOECHNER, 2018, p. 73).

A tessitura da persecução penal descortina a criminologia positivista, separando os bons dos maus, a partir de conceitos sociais que vêm a imiscuir o ser humano enquanto ser, elevando sua vulnerabilidade e afastando sua concretude humana. Seres que passam a sofrer o processo da violência social dentro do sistema de justiça criminal que, segundo Bourdieu (2012), se naturaliza através das relações de poder. Essa seletividade na justiça criminal leva a insegurança do reconhecimento de pessoas ao erro, erro que advém da mácula cultural enraizada na memória.

O sistema de justiça criminal tornou-se uma celeuma jurídica, afastando a figura do julgador do seu papel exclusivo de julgar e concedendo ao órgão acusador poderes ilimitados, de forma a trazer a mistura desses papéis como o colapso do judiciário, tornando a seara penal e processual penal na personificação da insegurança jurídica disfarçada de aplicação técnica e legal.

A Constituição Federal, sobretudo no que tange às garantias individuais, passa a ser campo de interpretações seletivas, e as práticas antidemocráticas que se chocam com a Lei Maior passam a ser expostas com eufemismo, na busca de suavizar os efeitos danosos de grande alcance.

Decerto, o cenário do processo penal contemporâneo conta com a sociedade como centro de aplausos ou vaias, o que atinge a seara prisional que passou a sofrer interpretações subjetivas e seletivas. O reconhecimento, como prova, é um foco dessa espetacularização. A independência do judiciário deu espaço à avaliação social quanto ao sujeito culpável. Um retrocesso que alcança o positivismo criminológico e passa a definir o indivíduo como criminoso, a desconstrução do outro cunhada pela cultura positivista (BATISTA, 2016).

Prisão passa a ser a solução mostrada à sociedade, e o sistema de justiça criminal vai se firmando, cada vez mais, em constante queda de braço com a missão democrática do direito. As práticas penais mudaram na pós modernidade na visão do eu e do outro, desviando o olhar do crime e concentrando na criminalização da separação de classes que deságua da demonização do indivíduo. Nessa seara, o reconhecimento, em fase de investigação, é fio condutor do fundamento da autoria certa que autoriza a prisão preventiva, é como se todos os requisitos cautelares de prisão se acomodassem na confirmação de um reconhecimento que trilha um procedimento inseguro e antidemocrático.

Eis os tantos efeitos da ausência da cadeia de custódia no sistema de justiça criminal.

A eliminação do outro passou a prevalecer, de forma que as garantias e direitos deixaram de ser interesse público e passaram a ser uma indicação seletiva de merecimento com a perspectiva do interesse privado de punição. O discurso da impunidade ganha popularidade e os processos penais passam a ser um cenário de pré-concepção e preconceito, afastando-se da missão de julgar alguém para se submeter ao sistema de números e resultados. O preconceito circunda o reconhecimento de pessoas em todas as suas facetas. O discurso social ganha força e a pessoa reconhecida merece ser presa e condenada, sem demora.

Com os problemas sociais, jogados para o sistema de justiça penal resolver, nasce o interesse midiático da espetacularização, que se firma na seletividade e torna o processo de redemocratização da Constituição Federal de 1988 mais severo (CASARA, 2018).

Essa seletividade alcança o viés racial e provoca, no sistema penal, uma dupla revelação de preconceito, como por exemplo no reconhecimento pessoal, quando aponta por meio da raça e quando estigmatiza como criminoso pela cor.

Os princípios basilares do direito penal não se mostram mais fortes do que as raízes do preconceito.

A política do encarceramento se mostra como um conjunto de ideias e fatores que se construíram ao longo do tempo, desde a confusão de papéis do julgador até o poder desenfreado do órgão acusador. O controle social do crime toma o lugar do estado e passa a ter conotação de punição contemporânea, conquanto a ideologia determinante traça as novas políticas de controle, descortinando a prática social que cunha a cultura da prisão e da punição. Com o sentimento ideológico social, o estado sai de cena e reaparece posicionando o direito penal como solução para a criminalidade. As omissões estatais são transferidas para a ideia de prisão como solução de controle.

Considerando-se que é no âmbito político que as estratégias de controle do crime são desenvolvidas, discutidas e legisladas, não causa surpresa que a maior parte dos comentários tenha se concentrado no processo político e nos interesses e ideologias envolvidos. Contudo, as novas políticas de controle do crime são social e culturalmente condicionadas, e o conteúdo, o tempo e o apelo popular destas políticas não podem ser entendidos, salvo por referência às mudanças na prática social e na sensibilidade cultural (GARLAND, 2017, p. 311-312).

O sistema de justiça criminal se vê na obrigação de responder ao problema da criminalidade, impondo a prisão como solução, como resposta de exclusão do outro, e foge ao seu verdadeiro papel de promover, cegamente, a justiça. Procedimentos como o reconhecimento de pessoas, ao invés de incomodar no sentido de indicar a insegurança que lhe enxerta, ratifica essa ausência de freios para condenar e prender. É uma via fácil de se alcançar essa busca incessante.

Com a desconstrução do outro, o sistema inquisitivo disfarçado de acusatório, a inversão de papéis de julgador e acusador, a espetacularização do processo penal e seletividade dos julgamentos, há de se descortinar a necessidade de um caminho de resgate do verdadeiro sentido de justiça.

Ao passo que a pressa e a espetacularização passaram a fazer parte do esqueleto do processo penal, o reconhecimento, como prova, passou a ser um grande vilão para a busca de justiça, porquanto não vem sendo regrado, nem minimamente, como prova segura, apesar se apresentar como prova cabal em decisões condenatórias.

As amarras autoritárias do processo penal aprisionam ao cárcere tantos e tantos que são alvo de reconhecimento, prova que traz uma série de dúvidas e inseguranças na sua construção.

Necessário pensar sobre o que temos e no que podemos ter. Temos uma previsão legal, no entorno do reconhecimento, que se apresenta com falhas e lacunas; por sua vez, é possível ter uma legislação que se afaste de todas essas amarras autoritárias e se encaixe na segurança da aplicação de um protocolo seguro. A aplicação do sistema de cadeia de custódia na prova de reconhecimento é uma via segura para o que se espera do sistema de justiça criminal.

A chegada de um protocolo seguro, no entorno da prova de reconhecimento, é urgente para a existência de uma exigência de cumprimento rígido, de forma a atenuar a possibilidade de interpretações e, conseqüentemente, de injustiça.

O reconhecimento, atualmente, faz morada em campo fértil de erro e espetacularização, distanciando-se de fundamentos e argumentos que se aproximem de uma prova certa e segura. A pessoa reconhecida é refém de um poder curvado e dependente de aplausos e aprovação popular. A sociedade punitivista aplaude seu próprio retrocesso quando recebe uma decisão proferida contra as garantias constitucionais.

As regras legais que envolvem o processo penal são fundamentais na ação de punir, sendo o devido processo legal mecanismo de alcance do réu e ferramenta que equilibra o estado de vulnerabilidade no caminho da persecução penal. Não se deve quebrar a sistemática processual no momento que se volta para o réu, considerando a obrigação existente no direito que visa limitar o poder de punir a partir de um controle legal de garantias.

O direito carece de reconstrução, e essa é urgente, sob pena de perecimento do direito que está se esvaindo entre os dedos do próprio processo penal. O voluntarismo escapa das regras do jogo do processo penal, jogo que deve seguir à risca, sob pena de instituir o não direito como farol do processo penal (ROSA; MOREIRA, 2020).

A evolução do direito deve avançar e se modernizar, mas jamais alcançando a vontade deliberada de decidir, não deve cair no abismo da racionalidade pessoal, vez que esse é o caminho do fim do direito.

O alcance do impacto cognitivo do julgador é mais um problema na prova de reconhecimento, enquanto construção do standard de provas. O reconhecimento realizado em sede de delegacia, na fase investigativa, é um impacto cognitivo. Eis a necessidade da aplicação da cadeia de custódia na prova de reconhecimento para a segurança de sua aplicação, através da preservação da memória.

O reconhecimento de pessoas parte da ideia de um sistema acusatório que o processo penal autoritário não conseguiu alcançar ainda. Em que pese a legislação trazer, cada vez mais,

o desenho do sistema acusatório incorporado, há uma disparidade enorme entre o que o mesmo representa e o equilíbrio atual do devido processo legal de garantias.

O ato de reconhecimento, procedido na investigação, é ato privativo do estado, portanto, não deve estar em dissonância com o devido processo legal, pois coloca toda persecução em risco. O reconhecimento pode ser o respaldo de justa causa para o início de uma persecução penal. Nesse viés, também se encaixa o fundamento de irrepetibilidade dessa prova, assunto já aprofundado.

Em um processo penal que passou a enveredar e firmar direcionamentos a partir da cor, da raça, da ideologia e de tantos cenários que alcançam o seletivismo, o reconhecimento de pessoas não deve ter uma postura passiva no aguardo do respeito à Constituição Federal e suas garantias.

Decerto, vários julgamentos amparados no reconhecimento de pessoas não apontam fundamentos em conformidade com a lei, na verdade driblam os fundamentos da legislação afrontando, de forma perversa, as garantias constitucionais.

Na seara da confiança que circunda o julgador, os questionamentos passam a ser desprovidos de força e são vistos como insensatos e inadequados. Um cenário que se mostra com inversão de valores, onde fundamentações rasas prendem e condenam; fundamentos defensivos racionais são descartados.

O processo penal vive, sem dúvida, uma era de marginalização da parte ré, da pessoa suspeita, da pessoa investigada, alcançando o reconhecimento de pessoas. Parte da jurisprudência, com seu papel questionador de origem, passa a sofrer com o largo discurso punitivista, que perpassa o populismo e adentra no formalismo jurídico penal.

Em meio a construções unilaterais que impactam o julgador, desde o início, trazendo-o para o impacto do início da prova investigativa, causando-lhe abalo cognitivo, o ato de reconhecimento pessoal deve trilhar um protocolo seguro. Ora, a legislação afasta a segurança dessa prova, suficiente examinar o raciocínio da legislação processual penal vigente que exclui as falhas inerentes à memória, além de desconsiderar a aplicação da cadeia de custódia nesse entorno.

Não é exagero vislumbrar que uma ação penal inicia com a posição da pessoa reconhecida em larga desvantagem. Em uma visão de alcance cognitivo, é lógico ao ser humano persistir no que primeiro lhe impressionou, levando ao julgador, por mais que esse busque a imparcialidade, seu lado humano, o qual tende a se impactar pela investigação. Essa estrutura é desenvolvida de forma involuntária.

Assim, qualquer erro ou desvio ocorrido no ato de reconhecimento, na fase de investigação, será reforçado na ação penal. O julgador, sai do seu lugar e forma dupla com o órgão acusador, partindo, no mínimo, de uma postura de desconfiança do, agora réu, estando alheio aos fatores de falha que circundam essa construção de prova.

O juiz tende a ser parcial, caminhar ao lado da acusação. Segue na tendência da condenação, ficando a possibilidade da absolvição sempre mais distante, tudo graças ao impacto acusador do reconhecimento na investigação, com o qual o julgador se aproximou.

O reconhecimento, enquanto prova, no formato atual, sofre enfrentamento duplo, ou seja, não apenas a acusação aponta, mas é alvo do julgador também, de forma que passa a confirmá-la dentro do que já tem formado.

Pensar a prova na futura ação penal requer uma segurança na fase de investigação também. Levar à investigação os contrapostos do reconhecimento de pessoas oportuniza uma segurança maior para a construção da prova e para a presença das garantias.

Nesse diapasão, exsurge mais um desafio para o ato de reconhecimento pessoal, afinal não há previsão legal que abrace um protocolo seguro, contando-se, tão somente, com uma legislação meramente recomendativa, com ressalvas e exceções.

Decerto, a presença de um protocolo, no entorno do reconhecimento pessoal, aplicado sobretudo na fase de investigação, fase de maior alcance do ato até pelo viés da irrepetibilidade, teria a força de equilibrar o início probante a partir do viés de segurança, o que traria mais garantias nas provas a nortear o julgador. Reitere-se o impacto cognitivo da prova, seguindo o juiz processante com toda a contaminação cognitiva.

Nesse arcabouço probatório, a atenção a um protocolo de natureza obrigatória inibe a insegurança frente a uma prova acusatória unilateral. A importância desse procedimento está no momento da fixação da convicção do julgador, o qual não se reserva ao momento da instrução, apenas, se já se encontra diante da construção de um bojo acusatório incisivo. Se há prova insegura, naturalmente o julgador se envolverá com as primeiras demonstrações probatórias, contaminando a mente para uma possível antecipação de tese julgadora.

Nesse cenário, a condenação se forma facilmente, comprometendo um julgamento justo, daí a urgência da inserção de um protocolo seguro, afinal de contas não há reconhecimento seguro sob o viés da legislação vigente e, inevitavelmente, o julgador que tem contato com a prova colhida na fase investigativa, tende a vincular-se ao que primeiro viu e percebeu. Não se trata de má fé ou parcialidade proposital, mas uma vinculação humana que se desenvolve naturalmente (CRIMINAL PLAYER, 2019).

O risco do ato de reconhecimento em incorrer em uma interpretação equivocada na sua atuação investigatória é alto, como a exemplo do próprio contato da pessoa suspeita com quem se propõe a reconhecer. Não havendo essa atuação, o processo já se inicia com grande mácula, qual seja a disparidade de armas para o início da persecução penal e a tendência a uma condenação injusta.

Mesmo havendo um processo amparado por uma legislação que prima pelo sistema acusatório, o próprio bojo legal do reconhecimento ainda se contradiz e se choca com sua natureza, a ponto de não estar inserido da sistemática da cadeia de custódia.

O processo se inicia com a denúncia e com poderes do órgão acusador, suficiente examinar o momento, em regra, de recebimento da denúncia, em que o julgador teve contato direcionado apenas à investigação, esta que é voltada para levar o investigado na condição de acusado. Esse é o primeiro elemento de desigualdade processual, capaz de provocar um juízo de formação para o recebimento da denúncia, a partir da prova de reconhecimento.

A investigação deve se inclinar ao reconhecimento de pessoas com toda base de segurança processual, visto que adentra na fase processual com toda sua estrutura de construção.

No entanto, em que pese o grato avanço da jurisprudência, até mesmo do Ato Normativo oriundo do CNJ que versa sobre a segurança no ato de reconhecimento, o legislador ainda não atuou na chegada do protocolo que se busca. Na presente situação, e na vigência da atual legislação, os problemas probatórios não estarão resolvidos, por mais que a jurisprudências e outras fontes do Direito continuem a avançar, ao contrário, a construção do standard probatório ainda terá que ultrapassar diversos obstáculos.

Enquanto o subjetivismo encontrar espaço para disfarçar fundamentos, as garantias individuais não passarão de letra morta na legislação; enquanto o réu não for bem julgado, sendo condenado ou absolvido, não haverá justiça em sua essência; enquanto a insuficiência de provas tiver margem de interpretação, a burla estará se sobrepondo à razão processual.

Se a memória humana já se mostra falível na expressão imediata aos fatos, sua repetição é, inegavelmente, mais falha, vez que essa reconstrução se apresenta com a intensidade das falhas iniciais e as que se somarem no intervalo de tempo entre uma provocação e outra.

O viés da cadeia de custódia, uma vez se inserindo à produção de prova de reconhecimento de pessoas, afastaria grande parte da insegurança que permeia no sistema de justiça criminal. A ausência da aplicação dessa prova, em formato de cadeia, produz um efeito de rasura ao devido processo legal, sobretudo no que diz respeito à não preservação da memória, a qual é fio condutor do referido meio de prova.

5 O PROTOCOLO QUE (NÃO) TEMOS

O presente capítulo aborda o protocolo da legislação atual no entorno da prova de reconhecimento pessoal. Até o momento, visou-se ventilar a inserção da cadeia de custódia, instituto que compõe o processo penal vigente, quanto ao sistema de provas, no meio de prova em discussão: o reconhecimento.

Avançando, nessa perspectiva, busca-se apontar que o protocolo atual do reconhecimento de pessoas é ineficaz, incompleto e omissivo, o que provoca o efeito da insegurança da prova produzida. Urge a necessidade de um protocolo rígido que perpassasse essa prova, visto que a mesma se coloca, no sistema criminal de justiça, com um apanhado de diretrizes que, somadas, desautorizam o que prima o devido processo legal e rasuram o critério básico de segurança probante.

Sendo, a prova de reconhecimento de pessoas, dependente da memória humana, tende, a cadeia de custódia, a desviar a referida prova de um caminho inseguro, a partir da concepção da memória enquanto vestígio e, conseqüentemente, alvo de preservação conforme emana a legislação vigente em face do rol de preservação em sistema de cadeia.

Sendo, a memória acautelada, quando coletada na perspectiva de vestígio, em termos práticos do ato de reconhecimento, estaria preservada diante do fator tempo e trajeto. Explica-se: na captura dos fatos, até o ato de reconhecimento, a memória a ser instada teria a condução em isolamento, diga-se o acompanhamento da pessoa a reconhecer sob o registro de filmagens que comprovasse que não houve falas ou gestos capazes de sugestionar o ato. Ademais, o fator tempo teria o condão de primar pelo imediatismo, de forma a não se estender entre o fato vivenciado e o ato formal do reconhecimento.

Esse acautelamento, como protocolo, sob a ótica da cadeia de custódia, elevaria o nível de segurança da prova de reconhecimento, considerando a preservação da memória como alvo das falsas memórias, as quais se formam a partir dos fatores de influência: tempo e racismo. Assunto anteriormente abordado.

A presente legislação, no entorno da prova de reconhecimento, se caracteriza pela ausência de positividade mandamental da regra processual, mas não é só isso. O problema da ausência não se limita ao fato de ser uma norma apenas recomendativa, mas ao efeito de toda conjuntura. A atual previsão legal leva o processo penal, no entorno da prova de reconhecimento, a excluir garantias das pessoas postas ao reconhecimento, visto a insegurança latente em um caminho aberto ao erro, seja na investigação pela não preservação da prova; seja na fase processual pelo viés da irrepetibilidade.

A repercussão vai além, vez que o que a norma legal atual recomenda não reflete em um protocolo seguro, ainda que esse seja aplicado, obrigatoriamente, os problemas persistem, vez que o que se aponta é muito vago e insuficiente.

Conforme vem se abordando no decorrer do presente estudo, essa prova se insurge como problema central da estruturação racista que percorre os muros do sistema de justiça criminal, implicando em reconhecimentos memorizados através dos estereótipos.

É na seara dessas percepções que a chegada de um novo protocolo fará a diferença, sanando as omissões com a presença técnica de meios seguros na construção de uma prova que depende da memória humana.

Evidencia-se a insegurança da atual conjuntura do processo penal, no alcance da prova de reconhecimento de pessoas, pela própria abordagem jurisprudencial em face da lei vigente: a expectativa de outras fontes do Direito na busca de uma maior segurança para um meio de prova que, de um lado é apontado como cabal; de outro se mostra inseguro do ponto de vista do devido processo legal.

As agruras advindas das injustas condenações, embasadas no procedimento recomendado pela legislação vigente, levaram pensamentos juristas a um senso comum: um urgente pensar. Nasceu uma resolução, oriunda do Conselho Nacional de Justiça, com a indicação de um procedimento no ato de reconhecimento, cujo protocolo se aproxima de uma maior segurança na construção da prova, mas não se mostra suficiente apesar da robustez e sensatez.

O Ato Normativo, identificado pelo nº 0007613-32.2022.2.00.0000, teve origem na decisão proferida na 361ª Sessão Ordinária, sob a liderança do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, que destacou o zelo e o cuidado no pensar desse processo: um caminho seguro através de um protocolo.

Sobre o ato, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, assim se posicionou:

Ao disponibilizar à sociedade brasileira todas as contribuições do GT, o CNJ dá um passo histórico na elevação do padrão de confiabilidade da prova de reconhecimento e na qualificação da prestação jurisdicional em nosso país, fatores que contribuem, a um só tempo, para evitar a prisão e condenação de inocentes, reduzir a impunidade e ampliar o respaldo do sistema de justiça perante a comunidade (MELO, 2022).

O ato normativo epigrafado teve sua construção pautada em diversos vieses, tendo como ponto central a eficiência no ato de reconhecimento, o afastamento de condenações injustas e o alcance dos verdadeiros autores dos crimes. A preocupação ainda pairou no formato

padronizado da construção da prova, de forma a assegurar a atuação de autoridades policiais e julgadores, quando das investigações e persecuções penais no âmbito da construção probatória.

A discussão, com alcance normativo interno, pontuou a seara de irrepetibilidade da prova de reconhecimento, ajustando um protocolo de maior segurança com a indicação do formato de presencialidade do ato de reconhecimento, esse contando com o número de quatro pessoas, na condição de suspeitas, apresentadas ao reconhecedor.

Destaca-se, nesse ponto de abordagem, a preocupação no sentido de colocar, apenas em segundo plano, o reconhecimento por foto, aderindo-se sempre ao formato de presencialidade. Subsidiariamente, mais precisamente na impossibilidade de sê-lo, assegura-se o ato realizado por meio de fotografia, mas também com atenção ao número de quatro, e que as mesmas não sejam apontadas a partir da extração de álbuns e de redes sociais ou meios afins.

Seja com a presencialidade; seja por meio de fotografias, o ato destaca a reprovação do reconhecedor se deparar com apenas uma pessoa suspeita, ou seja, apontada de forma isolada, sem alinhamento das demais pessoas naquele momento do ato. Ainda, o ato convida à reflexão no sentido do agente que coordena o ato de reconhecimento não se distanciar do cuidado da isenção, ou seja, do mesmo não promover qualquer ato de induzir ou sugerir o reconhecimento, seja de qualquer forma.

Grande ponto de destaque, no referido ato, também, é a gravação de toda construção probante, a ser disponibilizada via requerimento.

Todos esses pontos de preocupação e análise, omissos na legislação processual penal vigente, são basilares em um reconhecimento, mas não esgotantes do ponto de vista de segurança probante. A psicologia jurídica, com ênfase na memória humana, é fator determinante na prova de reconhecimento, pois se afigura como maniqueísmo, conquanto ao tempo que o reconhecedor busca a verdade sobre a autoria da pessoa suspeita, tem essa verdade construída com interferências. Uma verdade comprometida pela recongnição que descortina o passado e impulsiona uma versão que macula o reconhecimento, esse que, por sua vez, se torna prova cabal e leva a uma condenação. Um caminho de arbitrariedade e punição autoritária (GESU, 2014).

A memória muda a realidade fática, e não é por má-fé. Esse é um ponto de partida para análise dessa prova, que é tida como inconteste em tantas condenações.

Sendo a memória um campo aberto à influências e interferências, um estímulo; uma sugestão; um induzimento; provoca uma reativação dos fatos que, ainda que sejam inverídicos, recebem status de verdadeiros. É urgente a necessidade de pensar soluções para essa construção probatória.

A desconfiança para com a memória de vítimas e testemunhas é um assunto antigo, mas que pode ser melhor trabalhado a partir de novos pressupostos no campo do raciocínio probatório. Se, por um lado, não é possível mudar o funcionamento da memória nem desejável ignorar o reconhecimento de pessoas como meio de prova do caso penal; por outro lado, é possível investir na mudança de procedimentos informativos do sistema de justiça criminal, sempre buscando a implementação de novos protocolos técnicos que diminuam a chance de erros (ou condenações injustas) (MACHADO; CECCONELLO, 2019).

Até mesmo, sem qualquer sugestionalidade, a memória pode se mostrar tendente. As falsas memórias, assim nominadas, não alcançam apenas a inconsciência ou a involuntariedade sobre um fato, podem se inclinar a uma versão de forma espontânea e dirigida (GESU, 2014).

Há verdades construídas a partir de influências sugeridas externamente ou dirigidas internamente, e esse é o risco em razão da confiabilidade que o ato de reconhecimento possui na prova para uma condenação.

É diante desse risco que nascem outras alternativas, como é o caso do ato normativo que ora se comenta.

Mas, os pontos de destaque do ato normativo em discussão vão além, traz uma outra preocupação, também no entorno da memória: o cruzamento de raças. O efeito racial cruzado, nomenclatura mais precisa, que advém o que contém na memória humana. As construções de valores direcionam os fatos a serem lembrados, até mesmo suspeitos a depender da cor, dos gestos, dos estereótipos.

Indica-se, no ato normativo, como exigência, autodeclaração racial do reconhecedor. O alcance disso é um marco na prova de reconhecimento, ato que é completamente dependente da memória humana, que por sua vez se porta a partir das construções edificadas ao longo do tempo.

Decerto, o racismo é fato social incontroverso. O subconsciente recebe esse impacto, assim como outros que são estrutura existencial. A memória humana se impacta com todas essas estruturas, as quais produzem efeito de influência. A influência do que é bom ou ruim; certo ou errado; provável ou improvável... leva a decisões. Eis o ato de reconhecer a partir das edificações da memória humana.

Nessa análise, é possível perceber que muito do que o ato em tela recomenda a cadeia de custódia abarcaria com sua aplicação, o que seria um grande avanço com o que o próprio processo penal já prevê para outros meios de prova.

Em um ato de reconhecimento, a cor mais (im) provável, o porte mais (im) provável, o corte de cabelo mais tendente... são aspectos que podem levar a memória humana, a partir das

construções culturais, sociais e econômicas, a reconstruir fatos. Probabilidades com o cruzamento de efeito racial que é fruto do racismo estrutural.

Quem teria mais probabilidade, dentre aqueles suspeitos, de ser delinquente? A memória humana se encarrega de apontar.

A construção do ato normativo releva uma inquietação: como não se pensou nisso para o dispositivo legal é um ponto de interrogação. É um silêncio normativo que, também, pode ser analisado como possível fruto de racismo estrutural, conquanto não refletir o efeito do racismo, tão evidente nesse meio de prova, pode ser uma sequela de racismo estrutural.

Em que pese o avanço incontestável, o ato normativo não resolve o problema atual, e o ato de reconhecimento segue eivado de vícios de insegurança, afastando-se das garantias constitucionais. A legislação que aponta o procedimento do ato de reconhecimento tornou-se incrédula, mas usada; dependente de complementos, mas vigente... o reconhecimento, no ordenamento jurídico processual penal, se mostra como frangalhos, se apresenta insípido.

Demonstra, o ato normativo, além da necessidade de um olhar urgente da legislação, a possibilidade de fazê-lo. A base de possibilidade é constitucional, pois se respalda nas garantias e direitos fundamentais, extrínsecos na Lei Maior. Destaca-se o compromisso do CNJ, que se comprometeu a auxiliar nas orientações, recomendando um novo olhar no entorno de um protocolo voltado ao reconhecimento de pessoas, sobretudo destacando a preocupação do STJ quanto à exigência de observância mínima do dispositivo 226 da legislação processual penal vigente.

Tudo isso se move a um direcionamento: minimizar os erros judiciários que deságuam em prisões e condenações injustas, essas que saíram do campo de suposição. Os números estatísticos apontam um crescente abismo entre a necessidade de um reconhecimento seguro e o que há na legislação vigente como exigência para tanto.

Uma soma entre a omissão da legislação e o desvio de olhar de quem prende e julga trilha, inegavelmente, o caminho dos estereótipos, o que demonstram os dados que apontam que pessoas negras ultrapassam o nível de 80% nos atos de reconhecimento. Não há que se ponderar a possibilidade de uma coincidência, considerando dois fatores: o campo da memória humana e a origem racista que sedimenta seu direcionamento de estereótipos.

Quem tende a cometer crimes, nos padrões de racismo estrutural, que é fato incontestável enquanto rótulos e percepções sociais, é a pessoa “de cor” e de “características suspeitas”.

É essa imagem que o ato normativo enxerga e alcança. Mas, ainda não é suficiente, visto que, assim como o dispositivo 226 da legislação processual penal, na condição de

recomendação, o ato normativo, com a mesma natureza jurídica, tende a não ser seguido. Ademais, apesar de significar grande avanço, ainda deixa algumas lacunas. Continua-se com a legislação omissa e sem natureza jurídica de obrigatoriedade.

Sem dúvida, o ato normativo epigrafado é um marco civilizatório do reconhecimento de pessoas, diante do que foi conduzido, até então, por todas as fontes do Direito. É latente que o Judiciário, diante da necessidade de um protocolo seguro para o procedimento de reconhecimento, mergulhou no ponto cego de legislar para si mesmo, ainda que entendendo essa necessidade em destaque de exceção, visto que o CNJ está gritando para que essa voz ecoe entre os julgadores que permanecem mergulhados nas muralhas autoritárias do sistema de justiça criminal.

Decerto, chegou-se ao ponto do Poder Judiciário se mostrar imerso em uma estrutura racista, a ponto de sequer enxergar o efeito cruzado das raças como uma realidade no Brasil, que perpassa na mente humana como estrutura enraizada.

Há omissão do legislador, que ainda não despertou para o que é latente: a quebra da cadeia de custódia, naturalmente percorrida na linha da construção probante do reconhecimento de pessoas. Quebra essa que se dá, tanto pela não preservação da prova – memória - como pelo efeito psicológico do cruzamento de raças, o que se aflora com o decurso do tempo entre o fato vivenciado e o ato de reconhecimento. Por sua vez, o Judiciário, em seu conjunto macro, não alcança a imagem do racismo como interferência dessa prova que, sendo dependente da memória, está sedimentada nas colunas culturais e sociais que estruturam toda base de reprodução.

Um protocolo obrigatório é necessário e urgente, ou, pensar diferente, ratificará a larga possibilidade de erros judiciais, seja como prisão; seja como condenação.

5.1 Representações e práticas institucionais na construção da prova de reconhecimento

A construção da prova de reconhecimento de pessoas não se restringe ao que emana a legislação vigente. Muito do seu formato se apresenta a partir do que representam as instituições que estão à sua frente, com o encargo de promover a edificação dessa prova.

Exemplificar como as instituições pensam o reconhecimento de pessoas é fundamental para que se compreenda a quebra da cadeia de custódia e como nega o problema.

Decerto, as exemplificações demonstrarão a dupla quebra da cadeia de custódia: seja no não acautelamento seguro da memória até o ato de reconhecimento; seja com a demonstração

do racismo estrutural, através da omissão, por não o reconhecer como um fator estrutural social e cultural.

Quais os discursos institucionais e suas representações, no entorno da prova de reconhecimento, e o que pensa quem constrói essa prova e produz os procedimentos dos quais se resultam possíveis condenações injustas, são pontos que merecem profunda reflexão. A representação e os discursos institucionais da construção da prova de reconhecimento são analisados a partir das práticas que conduzem a tramitação da persecução penal.

O reconhecimento, em uma seara de parte de um conjunto, adentra na análise da prova; do outro; do espetáculo penal; da aparência; e tantas outras vertentes que contemplam o sistema de justiça criminal. A seguir, a análise desse conjunto.

Para tanto, ousa-se apresentar um formato, pensado nesse estudo, que reflete em um processo penal de aparência, para aparência e pela aparência.

A expressão aparência, conforme já se revela na própria nomenclatura, preenche um espaço de distopia. Uma atuação representativa. O processo penal implodiu na aparência das suas formas a partir do ceticismo jurídico. Ele não é o que o devido processo penal apresenta.

A aparência do sistema criminal de justiça se revela nos atos processuais, e, sobretudo, no esforço quanto à apresentação desses atos, no sentido de uma forçosa preocupação com o senso de justiça que esconde um inexorável conjunto de circunstâncias que vão de encontro aos princípios garantidores do direito.

É um entrelace de estereótipo, espetacularização, populismo e pressa. O trilhar hodierno do Judiciário, que se forma a partir dessa composição, contemplando desde as ideias policiais que, na maioria das vezes, sedimentam o início dos processos, até toda conjuntura formada.

O Judiciário, em meio a um discurso punitivista, passou a representar e desempenhar papéis que são submetidos à opinião pública, e em um contexto ambivalente engendrou um maior interesse midiático de forma a cancelar o processo penal do espetáculo.

Para a mídia, quanto mais espetaculoso o movimento mais atrações provocará, e quem mais poderia protagonizar um processo penal espetaculoso senão *o outro*, esse que advém das amarras ditatoriais do passado e que segue nas algemas das práticas autoritárias que insistem em permear o sistema criminal de justiça.

Os preconceitos não são de outrora, permanecem vívidos e presentes, apenas mudaram de nomenclatura e passaram a ser velados, o que torna a aparência ainda mais incisiva. O processo penal, por sua vez, impõe uma retórica acerca de ressignificações que alcançam o direito penal do inimigo, sujeitando o ser humano a se ver e conviver como o outro, como algo à parte, com alcance de capacidade restrita ao cárcere (ZAFFARONI, 2007).

Partindo do pressuposto que o inimigo da era espetacular do processo penal é alvo de um estado de polícia que se legitima cada vez mais, vê-se que as condutas autoritárias se reafirmam em uma representação que teoriza uma democracia processual inexistente. A existência de um processo penal democrático, que se esgota nas letras da lei, não impede uma prática cultural autoritária.

Na ideia de instrumentalidade do processo de Gloechner (2018), a efetividade do processo penal não pode arrefecer ao ponto de atrair um papel de justiceiro, tampouco tornar-se um cumpridor de metas e um carimbador de atos. Ao contrário, a instrumentalidade do processo penal deve alcançar o silogismo eclético de viezes que ultrapassam a eficiência e alcança a efetividade.

Ainda na reflexão da instrumentalidade do processo penal, segundo a visão do autor, repensar o processo penal e abandonar a instrumentalidade não é um papel do legislador, porquanto o ressignificado advém das discussões doutrinárias que circundam a questão cultural. O processo penal brasileiro carrega muitas entranhas do direito italiano, permitindo, assim, a penetração de barreiras ao estado democrático de direito. (GLOECHNER, 2018)

O sistema de justiça criminal, mais precisamente o sistema de provas, necessita de uma prática processual que deve se entrelaçar entre a legislação e a cultura aplicada.

Cabe trazer à baila, em viés exemplificativo, a recente “Lei Anticrime”, que, a partir da própria nomenclatura, impõe uma ideologia que foge aos propósitos do sistema criminal de justiça. Ora, não há nenhuma lei que seja a favor do crime, sendo a nomenclatura mais uma forma de impor os lados do eu e do outro, e de incentivar a participação midiática e popular na seara penal.

A viabilidade dessa análise pode ser constatada a partir das próprias posturas de decisões judiciais, destacando-se uma representação de aparências: aparência da defesa de garantias e do devido processo legal.

A prova de reconhecimento de pessoas percorre todo esse caminho de reflexão, diante das repercussões que permeiam no processo penal vigente.

A aplicação das garantias é muito mais uma postura cultural do que uma imposição legal, inclusive ante a possibilidade da inserção interpretativa encontrada no subjetivismo que circunda a natureza das garantias. O conceito de garantia, em que pese dever ser estático quanto às necessárias amarras legais, vem sendo interpretado sob práticas autoritárias.

Nesse diapasão, quadra destacar que o controle de justiça passa a ser representativo, baseado em evidências, de forma a trair o processo penal, em suas próprias bases epistêmicas, encarcerando-o na contramão dos seus preceitos.

Pensar na aparência do processo penal é definir que ele é de aparência, existe para uma aparência e sobrevive pela aparência. Nesse aspecto de aparência, enquanto reflexão do presente estudo, o processo penal se mostra enviesado por influências que maculam o sistema de provas e o de justiça criminal.

Analisando cada personagem que influencia o processo penal, no trâmite processual penal, a partir da representação, cabe destacar que as características definem os grupos de pertencimento a partir da identidade dos grupos que dominam e que são dominados (NASCIMENTO; GIANORDOLI-NASCIMENTO; ANTUNES-ROCHA, 2019).

O processo penal se mostra como instrumento de controle social, nessa perspectiva de representação social que deságua na aparência. Todos os conflitos sociais foram jogados para o sistema penal, tendo a mídia o interesse de levar os fatos à sociedade a partir da sua construção interpretativa. A mídia construiu uma nova base da lógica do crime, atrelando o processo penal a uma missão e finalidade de aplicador de castigo da fase pós-moderna, em uma dinâmica nominada de complexo do crime (GARLAND, 2017).

O aspecto cultural desse contexto é o interesse punitivo e o desejo de afastamento das garantias individuais que deixaram de ser objeto de interesse público, salvo quando direcionado ao eu, e não ao outro.

Ainda, segundo Garland (2017), o outro é o alvo da pós-modernidade e toma o lugar do estado nas suas omissões, as quais desencadearam o crescimento da criminalidade. Com a criminalidade, cresce a prisão, passando a ser uma resposta social do crime que ainda nem foi processado. A prisão passa a contemplar um conjunto de mecanismos sociais que controlam a expulsão do outro, o qual vive no banco dos réus desde sua origem marcada pelo preconceito e pela invisibilidade social.

Na visão de Rosa e Silveira Filho (2020) é um processo de criminalização que impõe o medo como efeito de dominação e divide os grupos a partir de estereótipos e etiquetas, critérios que significam violência. O reconhecimento de pessoas circunda esse ciclo de criminalização e violência.

Quem inexistente socialmente passa a ter destaque midiático no curso do processo penal, não gozando de um efetivo devido processo legal que venha a garantir um julgamento justo. A invisibilidade continua a perpetuar a existência social, e ambas se entrelaçam ao racismo estrutural.

A sociedade passa a testemunhar o discurso midiático e constrói a nova verdade dos fatos, cobrando uma postura de justiça travestida de punição, não sendo mais capaz de enxergar no estado toda carência da estrutura de segurança pública, sendo, pois, o processo penal

pressionado a responder às insatisfações que decorrem de problemas sociais jogados no colo do sistema criminal de justiça, que torna-se, diante de todo esse percurso, vítima de si mesma.

A prisão, por sua vez, se insurge como resposta de exclusão do outro, e segue nessa linha se escondendo por trás do discurso de garantias, com a aparência de medida justa e cabível. Mas, na verdade, sua motivação real foge aos ditames legais que preconizam a regra da prisão como última medida do ordenamento jurídico penal brasileiro. A prisão é aplicada como resposta de controle do crime e da justiça, fugindo ao seu propósito quando se presta a antecipar penas que não foram ainda impostas.

O sistema de provas, por sua vez, segue ferindo o princípio da paridade de armas, vitimizando, mais uma vez, o sistema de justiça criminal. O objeto da lide processual penal nasce como pretensão acusatória, e segue um modelo resistente ao afastamento do julgador da produção de prova, afetando o sistema acusatório e, conseqüentemente, a efetividade das garantias constitucionais.

Segundo Lopes Júnior (2020), o julgador deve se afastar completamente da prova a ser produzida, com uma postura de garantidor da efetividade dos direitos do agente que está como alvo do banco dos réus. Isso, em razão da vulnerabilidade natural do mesmo perante o trâmite processual penal. É dever do julgador primar pela aplicação de todas as garantias constitucionais. Julgador não pode trilhar o caminho processual fazendo as vezes de justiceiro.

Ocorre que, o processo penal segue representando e buscando aparentar as garantias através de fundamentos que fogem ao seu real papel. Em que pese a base integralmente acusatória a partir da recente legislação, várias normativas existentes ainda colocam o julgador em um papel que se mistura com a parte acusatória do processo, sendo a prova acusatória duplamente construída.

A defesa, por sua vez, que passa a atuar após todo contato do julgador com a base acusatória, passa a ter um papel figurante em uma essencialidade imprescindível e indispensável para o justo sistema criminal.

Toda essa aparência deságua em práticas autoritárias do processo penal, distanciando o estado democrático de direito, conquanto a prisão à lei é sinal de democracia, salvo quando seus desígnios refletem em arbitrariedade e esbarra na efetividade das garantias. Segundo Casara (2018), a democracia real impõe limite de poder para que seja mantida.

Em uma sociedade em que se busca vender aparências e esconder defeitos, o processo penal busca atender aos anseios sociais e, para tanto, precisa ser apresentado como o meio de prender, de condenar, sob pena de não manter as aparências.

O reconhecimento de pessoas, como base de prisão e de condenação, no formato atual, atrai toda essa aparência do processo penal, vez que se afasta da segurança democrática da prova.

A base do processo penal brasileiro, dentro de suas amarras que cultivam práticas autoritárias, abarca a prova de reconhecimento, buscando aparentar uma legislação suficiente. Não é. A legislação processual penal brasileira é solta dentro de uma volatilidade entre obrigação e recomendação. Como não bastasse, pois, nem a legislação – que não é farta - é colocada como posição de obrigatoriedade.

Há uma ambiguidade entre lei e prática, e essa volatilidade ainda conta com a falha original e natural da memória que, por sua vez, é conduzida por estereótipos internos e externos, rechaçando o mito da exterminação racial e reforçando a real naturalização racista.

5.1.1 Repercussão prática da prova de reconhecimento de pessoas no processo penal

Na busca realista dentro de um viés prático do processo penal, quanto à visão institucional da prova de reconhecimento, o presente estudo se debruçou, também, em entrevistas e casos práticos, como forma de compreender comportamentos institucionais diante dessa espécie de prova. O que pensa a polícia e a magistratura sobre o entorno da prova de reconhecimento.

A escolha dessas duas vertentes institucionais não foi aleatória, contou com a busca da análise de quem promove a primeira prova de reconhecimento e, a partir dela, forma um elemento de convicção, bem como, de quem julga a partir dessa prova, após ser analisada com o contraditório.

Não pretendeu, essa pesquisa, voltar a metodologia para o centro de entrevistas e casos práticos, mas sim evidenciar a perspectiva prática como um adicional ao estudo em tela.

Em entrevista com a autoridade policial que será, aqui, tratada e nominada pela nomenclatura – PC1, a leitura alcançou um discurso de prova cabal, valiosa. Uma prova alheia ao que a legislação estabelece.

Vou fazer algumas perguntas ao senhor com relação à prática mesmo, daqui. Quando é um caso de reconhecimento, há um roteiro de perguntas já estabelecidas ao reconhecedor?

Respondeu **PC1**:

A gente começa pelas perguntas padrões, sobre o fato: o que aconteceu, quando, quem sabe, quem viu. Dali, a gente segue pra saber se a pessoa conseguiu identificar. Pessoa que digo é tanto a vítima, quanto a testemunha. Se ela conseguir identificar, ótimo, mas caso não, a gente pergunta características físicas, sempre pergunta características físicas. Ontem mesmo a gente tava fazendo um inquérito de homicídio, e tinham 2 autores de capacete, é um padrão de execução, **e a gente sempre pergunta características físicas: se ele é alto, magro, usava capacete preto, as feições, pra tentar ao máximo poder, se eventualmente, chegar à figura do suspeito, a gente poder fazer essa comparação** (Grifo nosso).

Nessa primeira abordagem, já se atenta para um padrão interno que julga a identificação a partir de perguntas genéricas, valorizando a indicação de características físicas também genéricas. Destaque-se a identificação de pessoas fazendo uso de capacete, pela altura, feições, cor de capacete...

De logo, pensa-se que se a legislação vigente estabelecesse um protocolo rígido que abrangesse as espécies de perguntas e não se apresentasse como mera recomendação, mas como imposição sob pena de alcançar a nulidade do ato, essa prática percorreria um caminho de construção probatória bem mais seguro. Vai se construindo uma prática desvirtuada da prova, pela própria estruturação no entorno da legislação processual penal vigente.

Segue a entrevista:

Aqui há um ambiente escolhido pra esse tipo de reconhecimento? Uma sala específica pra isso?

Responde, **PC1**:

A sala da investigação antigamente era usada pra isso, e ela tem inclusive aquele vidro fosco que a gente do lado de cá consegue visualizar o outro lado, mas o contrário não, só que não é mais utilizada porque a parte de lá virou o xadrez da delegacia, **então não tem como fazer. Até tem como, em tese tem. Mas eu, particularmente, desde que entrei aqui em 2018, a gente nunca utilizou, a gente utiliza mais o cartório mesmo.** (Grifo nosso)

Então eles se veem, o reconhecedor e [...]?

A gente evita, né, a gente faz de uma forma com que a pessoa reconhecidora visualize sem que a eventual, ou eventuais, pessoas a serem reconhecidas não saiba de quem se trata. Quando não tem essa hipótese, a gente fotografa e mostra, mas tudo aqui dentro do ambiente da delegacia, entre, vamos supor: o saguão da delegacia e no cartório onde está sendo lavrado o procedimento, seja no cartório do plantão ou no cartório da delegacia municipal, a gente vai adequando ali na medida da ocasião mesmo.

Uma curiosidade: há uma distância estabelecida entre o reconhecedor e a pessoa [...]?

A gente quando tá fazendo o reconhecimento, **deixa muito a critério da pessoa que vai reconhecer.** Quando é vítima, sempre tem o receio/medo. As vezes não, quando a pessoa entra aqui com raiva, igual semana passada que o senhor foi feito refém em caruaru e só foi libertado em São Caetano, e o filho dele entrou aqui **e partiu pra cima dos três autuados**, aí esse não, porque tem uns que apontam: é foi esse mesmo e querem bater. Só que na maioria das vezes as pessoas tem o receio, então a gente deixa muito de acordo com a situação. **Se a pessoa se sentir à vontade, segue certinho, bota a frente. Se a pessoa ficar com receio, a gente evita que a pessoa fique frente a frente, pra evitar uma revitimização, e aí a gente fotografa e mostra, depois formaliza num laudo.** (Grifo nosso)

A base da construção da prova se perfaz na ausência de protocolo. A ausência de local e roteiro próprio apontam a quebra da cadeia de custódia da prova, conquanto não se aponta um resguardo e acautelamento da memória para a sua preservação, segundo o que se tratou em tópico anterior próprio do assunto.

Essa distância também é uma distância que permite identificar características específicas?

PC1: Sim. O ambiente é sempre aqui dentro da delegacia, e a Dra. sabe que aqui não é muito grande, no máximo a pessoa fica ali no saguão, mais ou menos, enquanto a vítima vai ser ouvida nos cartórios, a uma distância de 10m, no máximo. Sempre é uma distância, vamos dizer, razoável.

Dentro dessa conversa que o senhor tem com o reconhecedor, o que é esclarecido pra esse reconhecimento, antes, quanto ao ato de responsabilidade mesmo, com relação a isso?

PC1: A gente esclarece tanto a importância do relato, quanto mais fidedigno possível, com a realidade que aquela pessoa vivenciou, em relação ao fato, como também a gente informa as responsabilidades, não só criminal, mas responsabilidade mesmo de, vamos supor, injustiça, que ela vai cometer ali, de ela estar apontando uma pessoa que ela não tem certeza. Isso a gente esclarece bastante. Tem certeza? As características são essas? Como eu disse, pra evitar que ela aponte uma pessoa indevidamente. As vezes é uma pessoa parecida. Tem certeza? As características são essas mesmas? A gente deixa bem à vontade. Eu não costumo forçar a pessoa, e se a pessoa não se sentir a vontade de identificar, a gente já descarta o procedimento.

Depende do caso concreto pra que essas perguntas sejam feitas ou o senhor já tem um rol de perguntas?

PC1: Não. É padrão de reconhecimento, tanto pra vítima, quanto pra testemunhas.

Se o senhor lembrar, claro: tem algumas perguntas que são obrigatórias e não podem faltar no depoimento do reconhecedor?

PC1: A gente sempre pergunta onde tava no momento, como se deu o fato, o que ela viu, quantas pessoas, se consegue identificar alguma ou algumas pessoas, e características, que é o principal. Características na hipótese da pessoa não identificar, se a pessoa identificar, lógico, ali já tá praticamente a identificação, pra finalidade.

O senhor detalhou o reconhecimento pessoal, e como ele se dá. Quando é o caso de reconhecimento fotográfico, o senhor pode descrever como o senhor faz?

PC1: A gente faz o mesmo procedimento, pega o depoimento primeiro, depoimento formal. **Havendo necessidade, a gente parte pra questão do reconhecimento, e mostra diversas fotografias, dentre elas o suspeito ou suspeitos, e a pessoa aponta ali qual quadrinho, 1/2/3/4, e faz o laudo pormenorizado.** Ali a gente informa que foram mostradas as fotografias 1, 2, 3 e 4, nomeia, com a identidade de todas elas, e **diz que reconheceu, com absoluta certeza, o quadro 1 como sendo a pessoa de “tal”,** como sendo suspeito, ou como sendo presente no local, ou como sendo executor. (Grifo nosso)

Essas outras fotos que são colocadas ao lado do suspeito, o senhor pode dizer como elas são escolhidas, que pessoas são essas?

PC1: **A gente tem um sistema, um banco de dados,** e a gente vê, pra tentar ao máximo, na medida da correria do procedimento, e dependendo também da situação, a gente tenta colocar pessoas próximas, com padrões aproximados. Altura principalmente, **altura e cor.** (Grifo nosso)

Além da ausência de roteiro próprio – por ausência de legislação nesse sentido - surge a segunda via de quebra de protocolo, qual seja, a da identificação que sofre a interferência do racismo estrutural, inegavelmente presente na realidade social e cultural brasileira.

E também no reconhecimento pessoal?

PC1: **Com o reconhecimento pessoal é diferente, a gente vai com o que tem no momento.** Vamos supor ali, na lavratura do flagrante, a gente não consegue sair

caçando pessoas aleatórias. A gente não consegue juntar passíveis de serem reconhecidas, de perfilarem, pra serem reconhecidas. (Grifo nosso)

Então vamos dizer que num caso em que não tenham outras pessoas, ela é reconhecida sozinha?

PC1: No momento ali a gente faz o reconhecimento dela sozinha, posteriormente a gente recomenda, pelo menos eu sempre recomendo, **que se possível, na hipótese de haver dúvida - a não ser que a pessoa tenha certeza** e haja outros meios que confirmem – eu sempre recomendo que o delegado titular tente outros meios, inclusive, através de outras pessoas.” (Grifo nosso)

O reconhecimento isolado, sem alinhamento, ainda é uma realidade. Nesse trecho, há uma recomendação, com natureza de solução, para a repetição do reconhecimento, agora com outros meios e outras pessoas. Destaque-se, aqui, a quebra da cadeia de custódia pelo viés de irrepitibilidade da prova, sobretudo nas circunstâncias apresentadas. A prova saiu completamente da linha linear que a prova segura exige.

Isso o senhor detalhou num flagrante, e quando não é um flagrante, é numa investigação? Nesse caso, a escolha das pessoas.

PC1: Nesse caso a gente utiliza com mais frequência, vamos dizer, como regra, o reconhecimento fotográfico. Porque aí também a gente não vai mais conseguir trazer todo aquele fato, todo o contexto, pra ocasião, vamos dizer um mês depois. (Grifo nosso)

O fator tempo está bem evidente: “um mês depois”. Essa prova está completamente viciada, considerando que a memória já se impactou com diversos fatores externos, além dos internos que são inevitáveis. Essa reconstrução não consegue apresentar grau de segurança de fidedignidade.

Há uma instrução passada pra essas pessoas que ficam ali do lado do suspeito?

PC1: Não, a gente apenas diz que ela vai fazer parte do procedimento, nunca chega a ter instrução não, só pede pra aguardar um instante.

Tá, não tem nenhum procedimento? Fica assim, fica assado, evita isso, faz aquilo.

PC1: Não.

Havendo uma ou mais características no suspeito: a tatuagem, o sinal, como é que é procedida essa escolha? Até considerando essa dificuldade que o senhor relata, né.

PC1: Exatamente, a gente volta na questão da dificuldade, e tenta ao máximo pegar pessoas no mesmo padrão, **mas as vezes não é possível. Mas faz na medida do possível, com o que a gente tem no momento.** (Grifo nosso)

Quando há essa escolha, há uma preocupação com relação à vestimenta de todos?

PC1: A gente não tem como fornecer vestimenta padrão, a gente tá no interior do Nordeste, isso não tem como, **a gente faz com o que tem.** (Grifo nosso)

Já aconteceu, se o senhor lembra, de algum ato de reconhecimento em que um estava bem vestido e outro menos? Ou isso nunca chamou atenção?

PC1: Não, isso nunca me chamou atenção, nesse detalhe não.

Esse trecho revela a abertura da memória para a captação e reconstrução a partir dos estereótipos. Qual o padrão que impressiona no reconhecimento e o que e quem a mente humana, na realidade brasileira, tende a ligar ao crime, é o grande gargalo da ausência de um protocolo seguro.

Nesse procedimento, há alguém que fique ali monitorando/observando as expressões faciais de todos?

PC1: Geralmente, quem tá no procedimento, participa de tudo, e cada um participa da sua forma, dá sua contribuição pela sua percepção. Nunca chegou a falar: fica fazendo isso. **No final, a gente vê.** Às vezes, por exemplo, num depoimento do interrogado, a gente presta bastante atenção nas feições, nos comportamentos que “disparam”, as vezes a pessoa começa a bater o pé e a gente já vê que ele tá nervoso. **Esse momento do reconhecimento a gente nunca fica observando não.** Se tiver alguma situação pontual, certamente a gente vai falar: fica de olho. **Mas geralmente a gente não tem essa instrução não.** (Grifo nosso)

Há quem fique com a função de fazer as perguntas?

PC1: Ali, tanto eu, quanto escrivão ou agente que estiver, quem tiver pergunta ali na hora. Surgiu a ideia, vai lá e pergunta, a gente sempre deixa à vontade pra fazer pergunta.

A ausência de técnica voltada a um protocolo seguro é meio para um caminho da quebra da cadeia de custódia, porquanto a abordagem, as expressões e as perguntas tendem a influenciar no reconhecimento. A ausência de legislação leva os operadores do Direito à práticas que chocam com o que emana o devido processo legal.

Há uma formalização desse procedimento?

PC1: Sim, há um laudo pormenorizado que a gente faz, principalmente no reconhecimento fotográfico. As fotografias são colocadas lado a lado, identificadas, é tudo assinado.

Esses procedimentos geralmente são filmados?

PC1: Quando a gente consegue; depende também da complexidade do procedimento, e dependendo se a gente tiver um celular disponível, porque a gente não tem câmera, e algumas vezes a gente filmou o interrogatório. Pra ser bem sincero, eu não lembro se a gente filmou o reconhecimento, mas depoimento, volta e mais, a gente filma, mas na medida da possibilidade. **A gente não tem meios pra fazer tudo.** (Grifo nosso)

Essa prova tem um peso maior ou menor pra o senhor, com relação à outra? Quando o reconhecimento é positivo.

O reconhecimento por meio fotográfico possui a mesma validade probatória do reconhecimento pessoal, no entanto, considerando um meio seguro da construção probante. Ocorre que, quando o reconhecimento se dá por meio fotográfico, na atual conjectura legislativa, a insegurança probante é ainda maior. Registre-se que a formalização que se exige no ato, não detalha o critério de escolha. Não se registra o tipo de foto, época...

No trecho da entrevista, evidencia-se inserção de filmagem como uma possibilidade, o que revela a necessidade desse formato para trazer mais segurança à prova.

A autoridade policial reproduz a construção de uma prova autoritária, pelo que emana a própria legislação pela ausência de protocolo seguro. Uma prática que emerge em uma representação institucional antidemocrática, a partir do impulso da própria regra normativa vigente, ou melhor, da insuficiência dela. Ainda, conta-se com a percepção genuína de que o que é feito é mais que suficiente para a segurança da prova, mesmo não perpassando por qualquer base de protocolo obrigatório e preservação, e ainda contando com a visão, pela própria autoridade, de uma prova arriscada e não segura.

Nas delegacias de polícia, a partir de uma visão institucional policial, é uma prova que se constrói em uma ausência, não apenas de legislação, mas de própria estrutura física e de aparelhagem, não importando, em qualquer momento, as circunstâncias de memória, de tempo, de rótulos, de estereótipos.

A prática policial, quanto à prova de reconhecimento, é antidemocrática, choca com a natureza processual democrática, conquanto o acautelamento da prova e a sequência de um procedimento seguro se mostram alheios à necessidade de um standard probatório legal consistente.

A seguir, duas entrevistas com magistrados. À primeira pessoa entrevistada, dar-se-á a nomenclatura de MC1; à segunda, MC2.

A entrevista teve início com a seguinte abordagem:

Qual a relevância do reconhecimento pessoal para um decreto prisional pleiteado, considerando aquela base de justa causa para a prisão e a base dos indícios mínimos de autoria, por exemplo, e o que eu tenho para um reconhecimento feito até então na investigação?

MC1: “Vamos considerar feito do jeito que a lei prevê ou de qualquer forma? Por foto, você colocar várias pessoas? Eu considero como feito corretamente ou eu considero o que acontece no dia a dia?”

Das duas formas.

MC1: Certo. Vê, para o decreto de prisão, mesmo quando é feito através de fotos ou sem o procedimento legal de colocar várias pessoas parecidas, ou da mesma cor, com aquele amparo pra quem está fazendo o reconhecimento, **geralmente a vítima ou testemunha, não ser vista, é muito raro de acontecer na delegacia. Mas, mesmo quando ele não é observado, e até mesmo quando é um reconhecimento só por foto, ele é tido como suficiente, e eu vejo isso com 99% dos colegas, para a questão dos indícios de autoria de um decreto de prisão, seja temporária, preventiva. Isso satisfaz, na prática do fórum, a questão dos indícios de autoria, tanto que até mesmo os juízes garantistas que vejo atuarem, a gente não tem exigido, especificamente para a prisão preventiva, um reconhecimento feito de acordo com o procedimento do 226 do CPP.** Isso realmente é bem forte, até para os juízes mais garantistas, em relação ao decreto de prisão. Então eu vejo como satisfatório para isso, inclusive quando é só isso que tem, que a gente tem para considerar. **Já vi muitos decretos de prisão em que: “ah, foi reconhecido pela vítima ou pela testemunha na fase inquisitorial”, e aí nem diz que o reconhecimento foi por foto ou que não teve aquele procedimento todo do 226, mas o pessoal considera quase sempre como suficiente para indícios de autoria.** (Grifo nosso)

Já se vislumbra que os reconhecimentos em delegacias, mesmo sem contar com a estrutura mínima para a construção dessa prova, são suficientes para a formação de elementos de convicção de justa causa para fundamentar uma prisão. Não se passa, sequer de longe, pela ideia da possibilidade de quebra da cadeia de custódia da prova.

Certo. Nesse caso, enquanto Juiz, você acha também que é suficiente, pra isso, pra esses indícios mínimos é o suficiente mesmo? Mesmo que não siga o 226?

MC1: Solitariamente, acho que não, entendeu? Inclusive, nos meus decretos de prisão, eu tenho o cuidado de colocar, por exemplo que foi pego com um pertence da vítima, que isso é geralmente usado em crimes contra o patrimônio, quase sempre; pouco menos pra crimes de natureza sexual; e quase nunca para outros tipos de delitos. Nunca coloco somente isso, coloco como um dado a mais, então eu sempre coloco que: “tava com uma arma de fogo, pegou com o celular, os pertences da vítima estavam indo com ele, e além disso foi reconhecido pela vítima em fase inquisitorial”. Eu sempre coloco como um dado a mais, mas o que eu vejo, assim, **eu tô falando assim na minha visão, mas na prática do fórum eu já vi vários decretos de prisão fundados na questão dos indícios de autoria só com o reconhecimento. Mas aí você pergunta minha opinião pessoal, eu acho muito temerário, porque a gente tem uma população que, vamos dizer assim, pratica esse tipo de delito contra o patrimônio bem seletiva, é um corte, a gente sabe que é um corte bem seletivo do ponto de vista racial/econômico. E as pessoas são meio que induzidas até por esse estereótipo do bandido que é negro ou mulato, no nosso caso, miscigenado. Eu já tive reconhecimento, assim, absurdo: foi um delito sexual até, que a mulher, tia da vítima, disse que reconheceu o sujeito pelos olhos, ele tava usando capacete, mas ela reconheceu pelos olhos. Ela de dentro do carro, o cara passou numa moto e ela disse que reconheceu pelos olhos. Depois se apresentou esse sujeito a ela na delegacia, e ela disse: reconheci pelos olhos. Isso é impossível. Então o nível de induzimento, de sugestão, assim, muito sugestiva. A autoridade policial pergunta, muitas vezes já indicando: é esse aqui? Então tem muito isso. Por isso que meus decretos eu não boto só isso, mas na prática do fórum eu vejo acontecer.** (Grifo nosso)

Essa parte da entrevista traz, muito forte, a presença do racismo e do cruzamento de raças no reconhecimento, o que “é visto acontecer no fórum”. A visão de um reconhecimento – “impossível” – confirmado é um atestado de que a indicação de quem reconhece não pode ser, jamais, base para indício de autoria, seja para prisão ou para uma ratificação posterior que leve a uma condenação.

Aqui, a quebra da cadeia de custódia, pela estrutura racista, está exemplificada. É comum a indicação por estereótipo.

Quando você traz essa questão de nós sermos uma sociedade seletiva, de já ter aquele padrão do reconhecedor, essa junção com o que a gente discute, por exemplo, de falsas memórias. Dentro desse contexto, você enquanto magistrado, busca avaliar isso?

MC1: Também. Eu já li a respeito, dessa construção da memória, não apenas pra questão jurídica, mas até curiosidade mesmo, um livro de (inaudível) subliminar, ele conta bem **essa questão, entre outros, que o processo de construção das nossas memórias a gente tem versões completamente diferentes entre pessoas que estavam no mesmo lugar, olhando na mesma direção, vendo o mesmo tipo de filme passar, então tem vários estudos aí do ramo da psicologia mostrando como as pessoas modificam ou constroem verdadeiras mentiras. Então essas lacunas são, vamos dizer assim, cobertas pelo que a gente lê nos nossos livros, pelo que a gente vê nos filmes, pela nossa história pessoal também.** Às vezes a gente confunde um fato com outro e mistura as histórias numa conversa só. Então eu tenho plena ciência de que acontece esse processo e é muito importante, acho mais ainda, para os crimes de corte/natureza sexual, você sabe que a maioria desses delitos são praticados a 4 paredes, e é muito difícil você levar em conta somente a palavra da vítima para uma condenação. A jurisprudência, você sabe tanto quanto eu, ela é construída no sentido oposto. O que a gente encontra no STJ, STF e tribunais? Que a palavra da vítima é cabal para os crimes de porte sexual e eu já tento ver isso com uma cautela enorme, porque eu acho bem temerário você condenar só com base no reconhecimento da vítima. (Grifo nosso)

Em uma visão de magistrado garantista, é possível verificar a tendência do Poder Judiciário, de forma que os juízes, individualmente, precisam filtrar a tendência dos Tribunais para que não desaguem nas decisões. E os juízes não garantistas, como devem agir? Eis a reflexão!

Você imagina quanto não leva para uma condenação, para um juiz que não tenha um corte garantista, que seja mais punitivista. Eu já cheguei a participar de congresso pra juízes, só pra juízes, aqui em Pernambuco, em que todos eram juízes, e que a recomendação era: qualquer representação contra agressão, a orientação é condenação, porque a mulher não vai se expor em levar um escândalo da vida particular dela a juízo, se ela realmente não tiver sido agredida. Isso é um absurdo do ponto de vista jurídico, você está fazendo presunção de culpa. Eu me sinto um cara progressista, apoio o projeto feminista, mas como juiz eu jamais posso ter uma atitude dessa (presunção de culpa), isso é meu comportamento como cidadão. Como juiz, eu devo partir da presunção de inocência, eu não posso partir da presunção de que aquele cara que agrediu a mulher é culpado, e que ele é culpado, até que prove que não seja. Essa foi a orientação do curso. Acredite se quiser. (Grifo nosso)

Nesse relato, um ponto crucial: a orientação aos magistrados para que não apliquem o princípio da não culpabilidade. O que pensar de decisões de julgadores que são orientados, institucionalmente, a isso é uma reflexão obrigatória.

A quebra da cadeia de custódia é institucional!

Por isso que é cada vez mais difícil, ir quebrando [...]. Nessa perspectiva, também seria considerada a relevância de todo esse contexto para uma condenação? Até então, a gente até já entrou nisso, saiu da fase de prisão preventiva para uma condenação, então todo esse contexto seria analisado sob essa ótica de condenação também, né, Doutor?

MC1: Veja, quando é um procedimento (vídeo cortado) pra colocar [...]. Você conhece a estrutura do fórum, né? Tem um vidro bem grande que separa a sala de audiência do gabinete, e eu paguei do meu bolso uma película escura, dessas de carro, que proporciona um jogo de luz, de modo que a pessoa que está na sala de audiência vê completamente a pessoa que está no gabinete, mas o oposto não acontece. Quem está no gabinete fica com a visão bloqueada, e a pessoa não consegue ver quem está na sala de audiência. Então a gente consegue fazer, pelo menos na minha Vara, porque eu paguei, exatamente como CPP manda. A pessoa que está reconhecendo não enxerga quem está sendo reconhecido e o que está reconhecido não enxerga quem está reconhecendo, além da gente pegar sempre pessoas que estão com a mesma roupa, geralmente eu peço pra colocar outros presos. Hoje em dia tá complicado com audiência híbrida, mas antigamente você tinha 10/15 presos aguardando audiência, então a gente colocava 3 ou 4 ali, no meu gabinete, eles ficavam lá, e a vítima ou testemunha reconhecia ele lá. **Então quando é feito assim, na minha presença, cumprindo todos os requisitos do 226, eu digo a você que influencia muito na questão da condenação. É muito forte esse tipo de prova, porque a vítima tá na sua frente olhando pessoas todas parecidas,** e a gente tinha o cuidado de não colocar um chinês, um loiro e um negro, quando o acusado é negro. A gente tem o cuidado de colocar pessoas mais ou menos parecidas. Eu tenho cuidado com isso, observo bem quem que vai ser colocado, pra não dar uma disparidade muito grande: muito alto, muito baixo. Que sejam pessoas mais ou menos no mesmo tipo de pele e de altura. **Então quando se tem um reconhecimento positivo com todos esses cuidados, eu diria a você que é uma prova cabal, acho que no mesmo nível da confissão, quando é obtida em juízo também.** (Grifo nosso)

Eis o desenho da prova cabal! E, também, da segurança de uma condenação a partir do que emana a legislação vigente, se cumprida.

A irrepetibilidade da prova é cenário desconhecido, institucionalmente, de forma que quando o procedimento de reconhecimento é repetido em juízo, essa prova tende a possuir valor ainda mais consistente. É uma prova que chega a ser indiscutível.

É justamente aí, Doutor. Por ser uma prova considerada, e até você ver uma pessoa que tá dizendo: eu tô reconhecendo. E aí, de repente, se convence até por assistir a uma convicção, mesmo, formada, quais seriam, dentro dessa prova, os pontos mais relevantes a serem observados?

MC1: A questão da subjetividade acho que é importante, a convicção, a firmeza da fala da vítima, acho que isso é bem importante. Quando a pessoa vacila, eu presto muita atenção nisso. Quem pergunta nesse caso primeiro é o juiz, depois é que passa

ao promotor e depois a defesa. Então eu presto muita atenção nisso, se a pessoa hesitou, vacilou. Eu também fiz algumas leituras de comportamento corporal, neurolinguístico e tal, que fiz por curiosidade geral, mas me ajudou bastante na prática do fórum. Então a expressão do rosto, pra onde ela tá direcionando o olhar, pra cima, pra baixo, o timbre de voz, se gagueja ou não, tudo isso fala, o corpo fala também, tanto quanto a gente por palavras, ele fala por expressão também. Quando a vítima, por exemplo, é incisiva: “tenho certeza absoluta, tô vendo aquela sobranceira dele, a cicatriz, tô lembrada”, e até indica eventuais tatuagens ou cicatrizes, características pessoais, isso realmente é bem convincente. Quando a pessoa vacila, geralmente eu pergunto de novo: tem certeza? Eu insisto, quando noto que a pessoa dá uma vacilada e digo: “não precisa você aqui, né, dizer que tá reconhecendo não, existem outras provas pra considerar, cuidado pra você” [...]. **Eu esclareço à pessoa né, as vezes até o promotor não gosta, mas já se acostumaram.** O que você disser aqui pode levar a condenação de uma pessoa, só diga se tiver certeza, eu insisto no esclarecimento, quando noto a pessoa vacilando. Quando permanece vacilando, mesmo que diga que reconhece, essa prova perde um pouco do valor evidente. **Então é uma análise bem subjetiva,** até do comportamento da pessoa que tá reconhecendo. (Grifo nosso)

Resta, mais uma vez evidente, a insegurança dessa prova, até mesmo partindo de um julgador garantista. A subjetividade é o norte dessa prova. Algo que também chama atenção é a postura do Ministério Público ao se deparar com o cuidado de esclarecer à pessoa que está no posto de reconhecedor. Ora, não é concebível haver incômodo por quem deve destacar a importância do devido processo legal.

Dentro disso, MC1, a gente tem praticamente o 226 indicando como fazer uma prova por reconhecimento. Apontaria algumas omissões a legislação poderia ir além para deixar um procedimento seguro? Por exemplo, você trouxe um fato que é muito importante, quais são as perguntas que não podem faltar, por parte da pessoa que está promovendo essa sessão de reconhecimento?

MC1: Sim, eu acho que sim. Eu tava dando uma estudada sobre o processo negocial, que agora a gente tem que estudar mesmo sem gostar, do processo de justiça negocial dos EUA, dando uma aprofundada no sistema de lá. Acho que a gente vai acabar copiando tudo deles. Até pra sala de aula, pra dar aulas melhores. Eu vi que lá o juiz faz muitas advertências à regra que ele chama “rule (inaudível)”. A regra de esclarecimento que o juiz tem que fazer para a pessoa que está fazendo com o membro do Ministério Público é bem detalhada, sabe? Uma quantidade enorme de advertências: se tem consciência da acusação, se tem consciência de que aquele acordo gera uma condenação, se tem consciência da pena e de como ela será cumprida, e o que gera. Uma série de advertências enormes, que se o juiz não fizer é considerada nula a homologação do acordo. **Então talvez, nesse sentido, fosse interessante na norma processual da gente, detalhar essas advertências, que eu faço porque sou cuidadoso, mas não existe uma obrigação do juiz de advertir aquele que está reconhecendo da importância daquilo pra prova, das consequências que aquilo pode trazer, que a pessoa só deve fazer se estiver bastante seguro. Esse tipo de coisa acho que seria importante pra que a gente pudesse avançar nisso, fazer como tem lá no Código Federal americano: ele detalha quais são as advertências que o juiz deve fazer, e poderia ser uma questão.** Acho que poderia avançar também nessa semelhança das pessoas que serão reconhecidas, **podia detalhar mais, vedando mesmo que se coloque pessoas com características muito dispare, muito diferentes, porque isso termina você ter uma leve lembrança de que a pessoa é, por exemplo, morena, vamos falar do nosso estereótipo, do nosso padrão, da nossa clientela que vai pra penitenciária. Então a pessoa tá lá, no meio de um louro, o outro com aparência oriental, e ela ali no meio, vão ser 3 pessoas somente. A pessoa vai reconhecer, até porque vai ser com aparência genérica,**

não por detalhes. Eu acho bem problemático isso. Eu já vi colegas fazerem reconhecimento com uma pessoa só, em juízo. Aí até tá desobedecendo a lei, mas fazem. Poderia detalhar mais, pelo menos essas duas partes. (Grifo nosso)

Chama à reflexão a posição de um juiz que julga com base na garantia de direitos e que percebe a falha da legislação vigente quanto à prova de reconhecimento. Por sua vez, indica várias omissões que são nominadas como falhas da legislação. A construção de uma prática institucional autoritária é evidente, e não em razão do profissional que julga, mas da legislação existente no entorno da prova de reconhecimento.

A ideia da prova de reconhecimento como prova cabal segue na entrevista.

Geralmente, como juiz, você reproduz a prova? Tem essa prova lá no inquérito, ou desconsidera?

MC1: Veja, quando as partes requerem, eu sempre faço em juízo, quando a gente tem a possibilidade também né. Quando só tem uma pessoa apresentada no fórum, a gente não faz, mas quando tem toda a estrutura corretinha e a possibilidade de fazer, eu faço, **basta requerer. O reconhecimento na delegacia, eu juro a você, eu vou fazer 20 anos de juízo criminal e não me lembro de ter visto nenhum caso em delegacia de polícia que aconteceu o regramento do 226.** Nenhum caso. O reconhecimento na delegacia é dentro do depoimento, o depoimento da vítima, da testemunha, que reconheceu quando a polícia militar tava com o cara preso, aí pronto, esse é o reconhecimento na delegacia. Esse tipo de reconhecimento na delegacia, pra mim, não tem muita validade pra sentença. **Geralmente eu levo em conta, pra sentenciar, o que eu faço em juízo.** Eu acho muito mais importante a prova produzida em contraditório ali, a vítima comigo conversando, as testemunhas também, do que é feito na delegacia. Eu vejo muito pouco, na verdade eu quase nunca leio, a prova do inquérito, quando eu vou sentenciar. Eu levo muito em conta o inquérito pras questões de cautelares, porque a gente não tem outra coisa pra ler. **Aí é até um problema pra o juiz de garantias né, tá mandando apartar, muito bem, deve apartar essa prova pra o juízo de sentença, mas se o juiz de instrução precisar revisar a preventiva, como é que ele vai fazer? Se ainda não teve audiência de instrução, isso é um problema. Pra decretar, foi o juiz de garantias, mas se tem um pedido de revogação mais na frente, se a gente não tem acesso a essa parte, a gente revogar ou vai manter? Os colegas todos vão manter, porque a gente não tem acesso. Não vou revogar nada, vou confiar no colega que decretou. Então meio que é um beco sem saída, se mostrar contamina, se não mostrar o cara não revoga uma preventiva, fica complicado.** Então a prova de inquérito pra mim, eu realmente levo muito a sério essa questão, olho muito pouco pra sentença, e isso inclui toda a prova do inquérito, a não ser as especiais: exame traumatológico, tanatoscópico, sexológico, aí eu tenho que olhar, a questão da materialidade não tem como repetir isso. Mas a prova que é repetível em juízo, o inquérito pra mim morreu. (Grifo nosso)

A repetibilidade da prova é enfatizada, evidenciando a via da quebra da cadeia de custódia. Revela-se mais uma nitidez quanto à insegurança na prova de reconhecimento, essa que se choca com o próprio modelo procedimental que exige no entorno da sua segurança, estando os julgadores, não apenas com a subjetividade diante de uma prova que deve ter olhar técnico, mas com a margem de insegurança de uma prova que é produzida à margem da legalidade.

Tanto é verdade o ar autoritário dessa prova, que é revelada uma preocupação para juízes de práticas democráticas que têm em suas mãos uma prova irrepetível e apresentada como segura, quando, na verdade, não o é.

Entendi. Isso só me trouxe uma curiosidade: quando há uma prova por reconhecimento ali, feita em juízo, e todas as outras provas andam na contramão, o que, nesse caso, prevalece?

MC1: Eu acho que ela ainda vai preponderar, nesse caso, porque é aquela questão de a vítima estar no local dos fatos, na hora que o fato ocorre, porque geralmente considera-se que a testemunha não está lá... Agora se você tem outros elementos circunstancias reforçando o reconhecimento, **eu digo a você, na minha análise e dos colegas também, a prova do reconhecimento só perde pra questão da confissão, porque a confissão é “mais forte”, se a gente fosse “tarifar” as provas, como no sistema antigo, o reconhecimento viria logo após a confissão.** (Grifo nosso)

Eu não lembro de ter feito um reconhecimento por mim e ter saído uma absolvição. Eu tô falando como juiz garantista, cuidadoso, os colegas então nem se fala. Mas reconhecimento por foto eu já absolvi vários. (Grifo nosso)

A última fala retrata o peso tarifado dessa prova e sua tendência para uma condenação, além de uma revelação da constância de condenações com base em prova de reconhecimento, sobretudo a partir de juízes que não têm práticas voltadas à defesa de garantias.

Abaixo, outra pessoa entrevistada, representando a magistratura. Aqui, chamada de MC2. Inicia abordando uma visão da prova de reconhecimento perante o mundo jurídico, ao ser indagada sobre a forma como vê-la quanto à aplicação prática, e segue aprofundando o valor probante do reconhecimento, bem como a implicação do seu formato.

MC2: Eu considero, da fragilidade do reconhecimento de pessoas, por meio fotográfico ou pessoal, sem que tenha sido observado o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O art. 226 do CPP prevê um procedimento a ser observado durante o ato de reconhecimento, procedimento, este, muitas vezes inobservado, por diversas razões, o que acaba por comprometer e fragilizar a utilização do reconhecimento pessoal, ainda que ratificado em juízo, como meio de prova. A não observância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal acaba gerando uma instabilidade, insegurança jurídica, e sendo campo fértil para um erro judicial. Esse grupo de trabalho, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, foi criado a partir de duas decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça. Essas decisões romperam com o posicionamento jurisprudencial majoritário, até então, e houve uma nova interpretação do art. 226. (Grifo nosso)

A primeira fala demonstra que se entende pela suficiência do procedimento estabelecido no art. 266 do Código de Processo Penal, ou seja, a ausência de um protocolo seguro não é temática preocupante no entorno dessa prova.

Sabemos que o reconhecimento das pessoas, realizado em sede policial, por vezes acontece sem a observância do artigo 226 e muitas vezes é por meio fotográfico, o que é ainda mais problemático, principalmente quando se realiza por simples exibição da foto do possível suspeito, extraída de algum álbum ou de alguma rede social. Então, assim, não há nem uma comparação entre fotografias de pessoas distintas com características similares. E ainda que se procurasse seguir com adaptações ao procedimento indicado no Código de Processo Penal, tentando fazer com que o procedimento fotográfico se aproximasse de alguma forma ao reconhecimento presencial, eu entendo que não há como ignorar o caráter estático, não há como equiparar essa visualização do suspeito por meio de fotografia e por meio presencial, são totalmente distintas. Sem dúvidas pode comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato. Então, o reconhecimento, ele deve ser e deve ser e seguir minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. **Muitas vezes, a fim de prestigiar o trabalho realizado pela polícia, até mesmo por um respeito entre as instituições, tanto Ministério Público, quanto Poder Judiciário, e até mesmo a defesa, acabam por concordar que esse reconhecimento feito em sede policial seja apenas referendado em sede judicial, sob diversas formas. Eu já vi acontecer.** (Grifo nosso)

Nesse trecho, indica-se que sequer o procedimento previsto na legislação é seguido, comumente, e ainda, que se ratifica o reconhecimento com o intuito de “prestigiar” o trabalho da polícia.

Se o trabalho policial é tão relevante nesse tipo de prova, e é de fato, até porque tende a ser o primeiro contato com a prova, maior ainda é a necessidade do acautelamento da prova e a sua preservação, nesse caso, a memória.

O Ministro Rogério Schietz, que foi o relator do habeas corpus nº 598.886, disse que constitui garantia mínima, para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, a observância das exigências do Código de Processo Penal. E ele trouxe também diversos números, números extraídos de um levantamento produzido pelo gabinete do Ministro. Foi quase um ano depois desse julgamento que o Conselho Nacional de Justiça instituiu o grupo de trabalho, ao qual já fiz menção.

O julgamento, acima mencionado, já analisado em capítulo anterior, aparece como um divisor de águas no campo da prova por reconhecimento.

Quanto ao valor probatório do reconhecimento, ele tem que ser visto com muito cuidado, justamente em razão da suscetibilidade à falhas e distorções. Então, esse alto grau de subjetividade e falibilidade faz com que esse meio de prova seja visto com reserva. Ele tem que ser visto com reserva. Se dessa decisão, e até mesmo se desta deste grupo de trabalho resultar uma recomendação ou uma resolução, isso de nada servirá se os órgãos de persecução penal e o próprio poder judiciário continuarem a permitir a dissociação [...]. Assim, se os órgãos de persecução penal

e o próprio poder judiciário continuarem a ratificar essa prática investigatória que tá totalmente dissociada do modelo legal e constitucional, não vai servir de nada a elaboração dos estudos, ou a futura elaboração de uma resolução ou de uma recomendação, porque não vão ser vinculantes. **Será necessário, talvez, a intervenção do legislador. As decisões dadas em sede de recursos repetitivos, em que pese serem vinculantes, muitas vezes não são observados, o que acaba trazendo enorme insegurança jurídica. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ou o CNJ, busquem uniformizar, por meio da melhor interpretação da lei, formar precedentes, nada vai ser modificado se não houver comprometimento de todos os operadores do direito. Então, é preciso que se determine a invalidade desse reconhecimento formal, seja pessoal ou fotográfico, que não siga estritamente o art. 226.** (Grifo nosso)

Dois pontos observados: a reflexão de que é necessário haver uma consciência cultural dentro do Poder Judiciário, e ainda, a ratificação da ideia de suficiência e esgotamento do procedimento previsto na legislação processual penal.

É necessária uma mudança de atitude em relação ao reconhecimento de pessoas, não basta que os tribunais superiores admitam que existem evidências de que o reconhecimento que não é feito nos moldes do artigo 226 podem causar erros judiciários graves. Os standarts probatórios, também chamados de modelo de constatação ou níveis de prova, que são exigidos nas diferentes espécies de processos judiciais, são originárias no direito norte-americano. Os mais célebres e mais utilizados na jurisprudência norte-americana seriam o da prova além de qualquer dúvida razoável, para o processo penal, e o da preponderância de prova, que é utilizado no processo civil. Assim, o acusado somente pode ser declarado culpado se não restar dúvida razoável quanto à sua culpa. Essa regra ela observa a presunção de inocência e o acusado é considerado inocente até que se prove o contrário. Dessa forma, o Standart de prova além de qualquer dúvida razoável indica que a condenação de uma pessoa inocente parece pior do que a absolvição de um culpado. Assim, esse Standart é mais rigoroso, né.

Eis os pontos falhos quanto à visão brasileira inerente ao standard probatório.

No Brasil, não se exige do juiz que ele anuncie um modelo probatório de constatação das suas decisões, apenas exige-se que a decisão seja motivada. Entretanto, a jurisprudência já se pronunciou, embora tenham sido acórdãos ou decisões monocráticas, sobre a necessidade de identificação do modelo de constatação judicial, para que haja o efetivo controle/contraditório. Respondendo, então, a primeira pergunta, o Standart probatório para a decretação de uma prisão provisória, ele é menor sim. (Grifo nosso)

A simples exigência de motivação como pano de fundo é porta de entrada para o subjetivismo e decisionismo.

O reconhecimento pessoal que não observa artigo 226 e as formalidades, ele, para mim, não é um meio de prova que tem aptidão para poder justificar, para poder corroborar uma condenação, eu entendo que nem mesmo para corroborar uma prisão preventiva ele seria suficiente. Apenas esse reconhecimento e ainda em desconformidade com o procedimento previsto no artigo 226, para mim seria um indício apenas, não seriam provas. Ainda, para firmar melhor meu posicionamento,

eu entendo que uma prisão preventiva baseada somente um reconhecimento fotográfico, que é realizado em desconformidade com o art. 226, ela é inadmissível/ilegal, ela acaba por permitir a perpetuação desses erros judiciários, ela acaba por realizar ou ter uma potencialidade para gerar graves injustiças. (Grifo nosso)

Mais um reforço de visão de completude para o procedimento existente no art. 226 do Código de Processo Penal.

Dra., eu penso de um jeito, um outro juiz pensa de uma forma distinta, é o que eu estava dizendo sobre a independência das opiniões e até mesmo a imprevisibilidade e o subjetivismo. Eu, conforme já tinha antecipado, entendo que, apenas o reconhecimento pessoal, ainda, inclusive, que seja feito em conformidade com o procedimento, pensando melhor né, agora na nossa conversa, somente reconhecimento pessoal, é insuficiente. A não ser que sejam aqueles crimes em que são praticados às ocultas, em que a palavra da vítima tem o valor maior. **Então mesmo quando o reconhecimento pessoal é realizado em conformidade com o artigo 226, o que é raríssimo, né, nós sabemos [...]. Vou refazer uma reconsideração: mesmo nos crimes praticados às ocultas, apenas o reconhecimento pessoal, ainda que realizado em conformidade com que prevê o artigo 226, e ainda que ratificado em juízo, eu considero que não é suficiente para condenação. Tem que haver um depoimento das testemunhas ou da vítima, coeso/coerente com as demais provas, se não eu prefiro o absolver do que condenar.** (Grifo nosso)

Eis o reconhecimento de que sequer o procedimento do indicativo no art. 226 do CPP é atendido. Logo após, uma reconsideração quanto à incompletude do procedimento e a necessidade de corroboração de outras provas.

Quanto a essa questão do depoimento, do reconhecimento pessoal [...]. O Superior Tribunal de Justiça, ele tinha o entendimento de que o reconhecimento de pessoas, fotográfico ou pessoal, sem que fossem observadas as formalidades do artigo 226, não ensejava nulidade, não seria invalidado, não era causa de invalidade. **Agora, né, com essa mudança na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça entende, a sexta turma, que pode servir de base para condenação, ainda que seja confirmado na fase judicial. O que que eu fazia Doutora antes dessa guinada jurisprudencial, eu sempre permiti que o ministério público, em audiência, realizasse a ratificação do reconhecimento pessoal, ainda que esse reconhecimento pessoal, feito em delegacia, não tivesse observado as formalidades do artigo 226.** Entretanto, aquela prova, aquele [...]. Embora eu permitisse que o Ministério Público realizasse a produção desta ratificação do reconhecimento pessoal, independentemente de ter sido esse reconhecimento pessoal, em sede inquisitorial, fotográfico ou pessoal, sem observância do artigo 226, eu não utilizava este reconhecimento pessoal como uma prova suficiente para uma condenação. (Grifo nosso)

Mais uma menção ao posicionamento do STJ, como um formato de nova aplicação e maior atenção à prova de reconhecimento.

Por isso, eu não posso considerar o reconhecimento pessoal isoladamente. Então, ainda que observado o devido procedimento probatório - é uma opinião extremamente ousada da minha parte, eu acho -, pra eu me convencer da autoria, eu tenho que analisar outras provas, mesmo que não se trate de um ato viciado de reconhecimento, mesmo que o reconhecimento tenha sido feito da forma correta. Então, assim, eu concluo que a maior parte das heurísticas e dos vieses estão relacionados a um sistema intuitivo, a uma decisão que é tomada de forma rápida, célere, talvez de uma forma não tão bem pensada, refletida. A gente pode criar padrões baseados nas nossas experiências, percepções prévias, influências, o que pode distorcer, também, nosso pensamento. E isso é tão importante, tão importante, que sabendo disso eu buscava, sempre busco, entender como nosso cérebro funciona, como nossas decisões e crenças podem ser forjadas, como é importante que eu não automatize essas decisões, que eu não busque apenas economizar tempo, que eu não busque apenas observar a celeridade, então [...]. Conhecer as heurísticas/vieses, ajudam muito na tomada de uma decisão mais assertiva. Acho que é isso. Eu vejo o tanto que isso influencia na tomada de decisão, eu tento reconhece-los pra afasta-los e diminuir os potenciais danos. É insuficiente, frágil. Mesmo quando realizado conforme prevê norma (o que é exceção). A pessoa que realiza o reconhecimento pode errar no sistema “ideal”; e no sistema “viciado” anteriormente aceito como válido pela juris, é maior ainda a chance de erro. Melhor é não contar como a prova principal... salvo em raríssimas exceções e corroboradas por ouvidas, estudos etc... quando a gente não se lembra, a gente tende a completar... Pessoas com Alzheimer fazem muito isso. Mas os sem Alzheimer também tem falsas memórias. Eu tenho algumas. E já consegui desfazer algumas, perguntando a alguém, aos meus pais. Impressionante como parece real, e não foi daquele jeito. E para sentir, ver, ouvir, pensar... não é muito rápido. Até para pronunciar... eu andei impronunciando. (Grifo nosso)

A hodierna legislação esbarra na seara da insegurança, pois alijada do princípio da legalidade, refugia-se na arbitrariedade. A essência do direito, no reconhecimento, excepciona o limite do poder do estado julgador. A própria legislação provoca essa ausência de limites, neutralizando o viés da garantia constitucional norteadas pelo princípio da legalidade.

O dispositivo legal, que rege a instrumentalidade da prova de reconhecimento, não se mostra engendrado, tendo como efeito uma larga possibilidade de arbítrio, e “arbítrio legal”, afinal qualquer decisão que se ampare no vigente modelo processual penal se mostrará permeada nos ditames da lei, por mais que se afaste da preservação da segurança probante.

O detalhamento na formalidade, que requer uma prova de reconhecimento, é omissão gritante da legislação processual penal vigente, é uma porta aberta à arbitrariedade pela não limitação do poder de punir. A grande possibilidade de erro em reconhecimentos é bem maior que a possibilidade de acerto, considerando as facetas que se entrelaçam no ato de reconhecer.

O art. 226 da atual norma processual penal nada limita, nada evita, nada considera, nada pormenoriza, quando a análise é a possibilidade de erro no ato de reconhecer. Nenhuma providência na recomendação legislativa afasta a insegurança que paira no alcance de erro. Erro em razão da complexidade da mente humana, sobretudo.

Ainda que, com tantas falhas, sequer se coloca como imposição legal. Na verdade, a discussão do dispositivo deixar de ser tratado como recomendação para ser tratado como

imposição, é uma preocupação de outras fontes do Direito, discussão que, ainda que fosse esgotada, não resolveria os problemas, afinal ainda que obrigatório, o procedimento constante no referido dispositivo não atende, nem de longe, a segurança mínima da prova de reconhecimento.

Essa insegurança adentra na ideia da quebra da cadeia de custódia. As evidências apontam que se o rol da cadeia probatória fosse aplicado, a prova de reconhecimento pessoal ganharia mais respaldo de certeza e afastaria o grande grau de insegurança.

Como assevera Lopes Júnior (2020), magistrados induzem reconhecimentos falíveis quando não atendem ao disposto no procedimento recomendado do dispositivo em análise. No entanto, essa indução transcende à normativa, conquanto não foi pensada para assegurar a prova de reconhecimento.

As posturas evidenciam um desenho do tratamento prático à prova de reconhecimento pessoal. São representações que refletem como se porta cada instituição, seja no âmbito investigativo; seja no âmbito judicial. Não pretende, essa apresentação, apontar dados estatísticos, mas apenas demonstrar que as posturas parecem se entrelaçar com os casos que vão direcionando as jurisprudências mudo jurídico afora.

Ainda, com a ideia de evidenciar a repercussão prática da aplicação do reconhecimento pessoal como prova, apresenta-se, abaixo, casos concretos reais, cujos processos judiciais estão sendo acompanhados por essa pesquisadora.

Os casos abaixo exemplificam e ratificam a insegurança da prova de reconhecimento pessoal, concluindo a análise de que a repercussão prática da referida prova emerge na quebra da cadeia de custódia em razão do protocolo que não temos.

Caso CCGS

O acusado, CCGS, foi denunciado como incurso nas garras do artigo 121, §2º, incisos I e IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal c/c o art. 2º, da Lei 8072/90, juntamente com outras 4 pessoas, acusado de ter, em março de 2017, conduzido a motocicleta que teria contribuído para a evasão do outro acusado dos autos, após a realização da execução da vítima.

O depoimento que segue abaixo foi utilizado em todo o processo de forma categórica, seja pela autoridade policial, na confecção do relatório como fundamento de indiciamento; seja pelo representante do Ministério Público para subsidiar seu argumento acusatório na denúncia:

QUE o depoente no dia 10 do mês de janeiro do corrente ano colocou um anúncio na OLX para vender uma motocicleta de propriedade da genitora. QUE o modelo era “XXX”, cor roxa, 125 Cl, com rodas pintadas de vermelho, com adesivos brancos na

parte traseira da carenagem. Placa xxx/xxx. QUE uma pessoa do sexo feminino entrou em contato com o depoente para comprar a referida motocicleta. Que veio duas pessoas do sexo masculino sem saber declinar seus referidos nomes. Que vendeu a motocicleta por R\$ 2700,00 (dois mil e setecentos reais), para que aquele assumisse os débitos de IPVA. Que a motocicleta foi vendida as (sic) estes indivíduos. Que o depoente foi até o endereço do comprador na Rua xx, n xx, bairro xxx, xxxxxx-xx; Que chegando a motocicleta foi paga pela genitora do mesmo e em seguida preenchido o recibo no nome daquela; **Que mostrada a folha de rosto carcerário de CCGS, o mesmo reconhece como sendo o comprador da motocicleta que lhe pertenceu;** Que apresentado ao depoente o vídeo no local de crime onde um dos algozes está em uma motocicleta com as mesmas características da motocicleta que outrora lhe pertenceu, o depoente reconhece a motocicleta do vídeo como sendo a mesma que lhe pertenceu, inclusive o retrovisor que está nas imagens foram adquiridos pelo novo proprietário em xxxxxxxxx, nesta cidade de xxxxxx-xx; **Que ainda analisando o vídeo o depoente diz que as características físicas do piloto da motocicleta coincide (sic) perfeitamente com o da pessoa de CCGS,** o que lhe adquiriu referida motocicleta. (Grifo nosso)

Atente-se à insegurança do procedimento aplicado para efetivação do reconhecimento. Não há salvaguarda da memória; não há rito para número ou forma de apresentação de foto; não há qualquer acautelamento para a segurança do procedimento. Aliás, procedimento aleatório, sem qualquer protocolo a seguir.

Não há, sequer, auto de reconhecimento. Nessa prática, analisa-se, quanto ao presente caso, as seguintes evidências de quebra da cadeia de custódia:

- a) ainda que se conte com o reconhecimento da testemunha, em juízo, considera-se a prova irrepetível, em razão do entorno da memória humana – assunto já abordado;
- b) ausência de preservação da memória, entre o fato e o procedimento do reconhecimento;
- c) ausência da abordagem formalizada em protocolo legal.

Segundo um protocolo seguro, baseado em uma cadeia de custódia da prova, o caso em tela é eivado de vício e deságua no campo da nulidade.

No caso em comento, o pretense reconhecimento é realizado tomando como parâmetro **uma** fotografia constante em uma **folha de rosto do sistema prisional**. E, ainda: o depoente, se é que realmente teve contato com o acusado, o fez de forma muito rápida, quando da entrega da moto adquirida pelo OLX, ocasião em que teve contato com duas pessoas na ocasião, conforme extrai-se do seu depoimento: “Que veio duas pessoas do sexo masculino sem saber declinar seus referidos nomes”.

O reconhecimento, no patamar prático adotado, é inseguro, incerto e frágil; mostra carecer de um protocolo rígido que não desvirtue da necessária aplicação legal.

Caso CHSQ

O Acusado, CHSQ, foi denunciado de acordo com o que expõe o caderno policial, segundo o qual no dia 31 de julho de 2020, por volta das 09h10, aquele transportava, em um veículo com placa adulterada, a quantidade de 203 Kg de substância vulgarmente conhecida como maconha. Segundo relata a denúncia, após ser determinado ao condutor que parasse o veículo, o mesmo empreendeu fuga, não sendo capturado na ocasião, atribuindo-se a autoria delitiva ao acusado.

Segundo o Ministério Público, a autoria se evidencia por ter sido encontrada, no local, uma CNH de titularidade do acusado, razão pela qual entendeu por denuncia-lo como incurso nas garras dos artigos 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 180 do Código Penal Brasileiro.

Em seu depoimento, o policial rodoviário federal, XXX, alegou que:

QUE, na manhã do dia de hoje, por volta das 9h10min, a equipe policial rodoviária estava realizando rondas na BR xxx, altura do KM xx, sentido xxx/xxx, quando viram um veículo (GM/ONIX/CINZA) e deram ordem de parada; QUE nesse momento, o motorista fez menção que iria parar o veículo e **quando os policiais foram se aproximando o motorista deu partida no carro e abriu a porta do carro e saiu correndo; QUE os policiais conseguiram ver o motorista e o reconhecem CATEGORICAMENTE como sendo o mesmo indivíduo do documento de habilitação que foi encontrado no interior do ref. veículo;** QUE o indivíduo identificado como CHSQ conseguiu fugir e não se obteve êxito em captura-lo; QUE o veículo em que o imputado se encontrava, foi revistado e nele foram encontrados 307(trezentos e sete) tabletes de droga conhecida por "MACONHA", pesando aproximadamente 203 quilos, distribuídos na mala, em cima do banco traseiro e junto ao banco dianteiro (no assoalho); QUE também foi verificado que o veículo utilizado no transporte da droga tem restrição de roubo; QUE também foi acionado o helicóptero da PRF para tentar capturar o imputado, porém, não se obteve êxito; (Grifo nosso).

Observe-se que a prova que fundamenta o início da persecução penal se baseia em um reconhecimento – que aponta uma visão repentina e rápida de um indivíduo que, posteriormente, teria sido comparado com a imagem fotográfica da carteira de habilitação. Por demais frágil e inconsistente.

Ato contínuo, em seu depoimento, o policial rodoviário federal, XXXX, alegou que:

QUE, na manhã do dia de hoje, por volta das 9h10min, a equipe policial rodoviária estava realizando rondas na BR xxx, altura do KM xx, sentido xxx/xxx, quando viram um veículo (GM/ONIX/CINZA) e deram ordem de parada; QUE nesse momento, o motorista fez menção que iria parar o veículo e quando os policiais foram se aproximando o motorista deu partida no carro e abriu a porta do carro e saiu correndo; QUE os policiais conseguiram ver o motorista e o reconhecem CATEGORICAMENTE como sendo o mesmo indivíduo do documento de habilitação que foi encontrado no interior do ref. veículo; QUE o indivíduo identificado como CHSQ conseguiu fugir e não se obteve êxito em capturá-lo; QUE o veículo em que o imputado se encontrava, foi revistado e nele foram encontrados 307(trezentos e sete) tabletes de droga conhecida por "MACONHA", pesando aproximadamente 203 quilos, distribuídos na mala, em cima do banco traseiro e junto ao banco dianteiro (no assoalho); QUE também foi verificado que o veículo utilizado no transporte da droga tem restrição de roubo; QUE também foi acionado o helicóptero da PRF para tentar capturar o imputado, porém, não se obteve êxito; Nada mais disse nem lhe foi perguntado.

Nota-se que o depoimento da segunda testemunha, policial XXXX segue, na literalidade, o depoimento da primeira testemunha, policial XXXX, em um verdadeiro “cópia e cola”.

Ademais, é de se considerar que, mais uma vez, a suposta autoria baseia-se em dois depoimentos dos policiais que sequer chegaram a ver, de forma detalhada, a pessoa que empreendeu fuga do veículo no momento da abordagem, para, através do reconhecimento a partir de uma fotografia 3x4 de uma CNH, de forma “CATEGÓRICA”, afirmarem se tratar da pessoa do acusado.

Essa prova produzida foi o fio condutor da denúncia.

Analisa-se: indícios que se baseiam em reconhecimento fotográfico realizado pelos policiais, a partir de um documento encontrado no interior do veículo e direcionado a uma pessoa que saiu do veículo e empreendeu fuga de maneira tão veloz que não chegou a ser alcançada pelos policiais.

Mais uma repercussão prática de total insegurança e incerteza na prova de reconhecimento.

Caso JSG

O acusado, JSG, foi denunciado sob a narrativa de que teria, em coautoria com um segundo acusado, e outros dois menores, desferido diversos golpes de faca e madeira em face da vítima, ocasionando a morte da mesma.

Enfatiza-se a prova de reconhecimento, segundo a qual é norteadas por uma única testemunha presente, XXXX, inquirida em sede policial. Na oportunidade, afirmou, mediante

apresentação de **uma fotografia para o “reconhecimento”**, que o acusado seria o quarto autor, embora tenha indicado, também, não o conhecer. Assim, a autoridade policial, consolidando-se, unicamente, no referido ato de reconhecimento fotográfico, representou pela prisão preventiva, o que foi ratificado pelo *Parquet*.

O “ato” não contou com a mínima formalidade, constando **em menos de uma linha** do depoimento da pessoa da testemunha:

QUE perguntado ao declarante se ele sabe quem é o quarto autor do crime, respondeu que já o viu, mas não sabe o nome dele; QUE mostrado ao declarante a fotografia de um homem conhecido apenas pelo epíteto de "XXXX", respondeu, com absoluta certeza, ser a quarta pessoa que estava no crime.

Eis o ato e o auto de reconhecimento, pelo qual enveredou o Ministério Público para a de denúncia.

Uma frase de um reconhecimento que não contou com a mínima formalidade e não seguiu o mínimo protocolo foi o suficiente para a decretação da prisão do acusado.

O acusado foi preso por constar sua autoria por meio desse reconhecimento fotográfico. Há mais de dois anos, o acusado se mantém preso por uma foto de rede social! Procedimento que, apesar de contar com todo arripio da legislação vigente, segue sem a observância do Ministério Público e do Juízo Criminal, mesmo com todas as evidências da desvirtuação entre o ato e o critério mínimo de segurança dessa prova.

Registre-se, ainda, que o caso em tela foi alvo de habeas corpus, tendo a ordem negada, junto ao Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça. Não há, nos autos, nenhuma outra prova que se some ao dito reconhecimento.

Caso JPAS

O acusado, JPAS, foi denunciado pelo fato de, segundo o *Parquet*, no dia 26/01/2016, por volta das 23h00, na cidade de Paulista/PE, agindo em comunhão de ações e desígnios com outros, tentar ceifar a vida da vítima.

Infere-se dos autos que, no dia do fato, a vítima estava subindo uma escadaria, quando foi abordado por um traficante da localidade, o qual estava armado e revistou a vítima, perguntando se ela estava portando arma de fogo, no que a vítima respondeu que não.

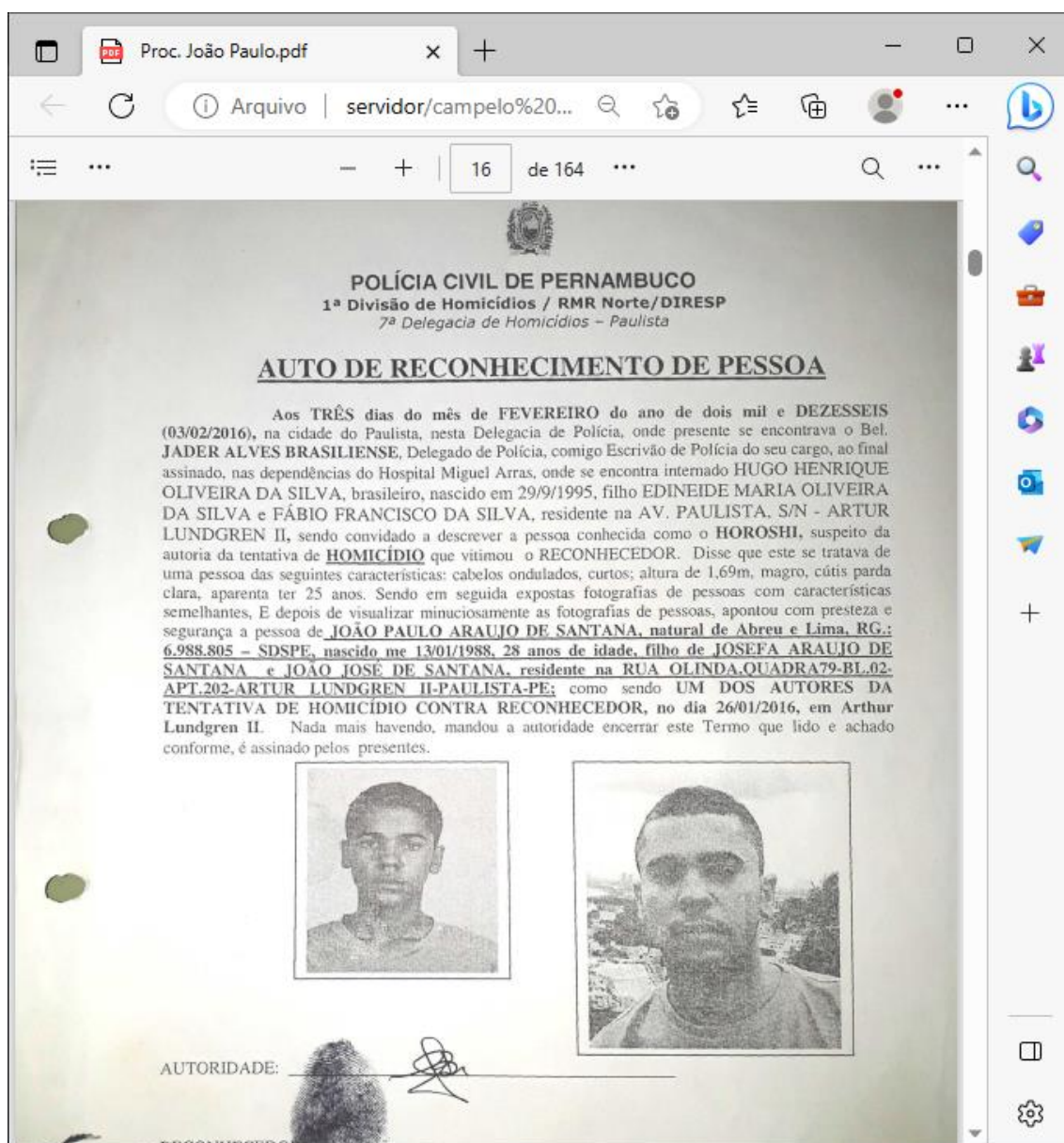
Ato contínuo, mandou a vítima subir a escadaria, apontando a arma para as suas costas. Alguns degraus acima, o denunciado JPAS, acompanhado do outro acusado, pulou o muro de

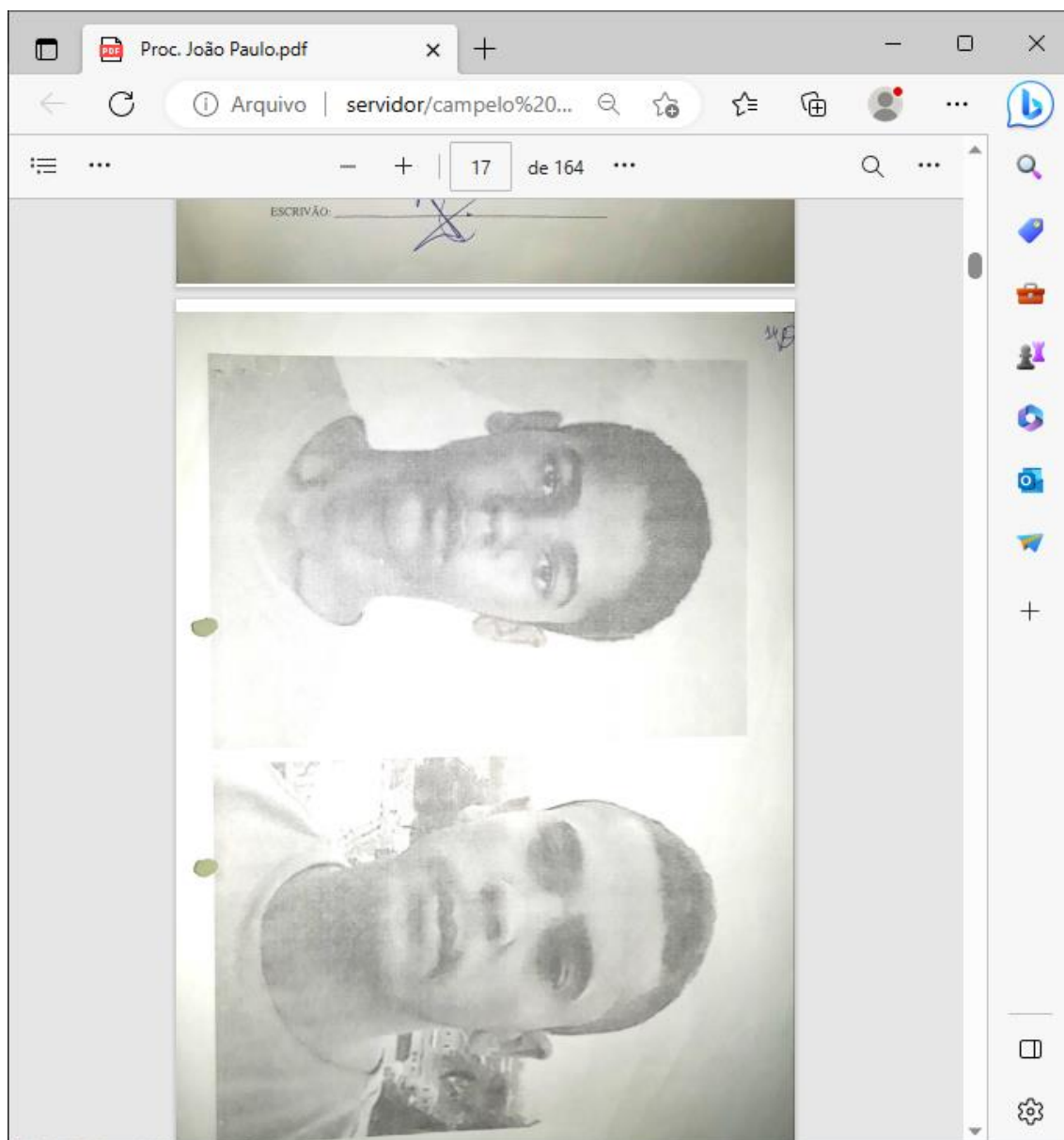
uma escola, ambos armados, gritando que aquela pessoa se tratava da vítima, efetuando, em seguida, disparos de arma de fogo na direção da mesma, vindo a atingi-la por duas vezes.

Ao perceber que a vítima não havia morrido, o imputado JPAS teria efetuado um disparo com uma espingarda calibre 12 contra o ofendido, vindo a atingi-lo, tendo o mesmo, neste momento, fingido que estava morto e aguardado os seus algozes fugirem, para só então pedir socorro.

Foram apresentadas fotografias do acusado à vítima, em sede policial, a qual, em tese, o reconheceu como autor do crime. Nota-se que a referida apresentação não seguiu, minimamente, o procedimento previsto na lei.

Eis o auto de reconhecimento realizado e a fotografia apresentada:





Há um “detalhe” que confirma a fragilidade da prova de reconhecimento pessoal: a folha de rosto, juntada ao processo, e que consubstanciou toda acusação, se tratava de um homônimo. A defesa destacou o equívoco a todo momento, pediu a liberdade do acusado insistentemente, no entanto, com respaldo do reconhecimento constante nos autos, a prisão preventiva foi mantida.

Tão somente no julgamento, perante o Tribunal do Júri, foi que se evidenciou, perante os jurados, o equívoco, tendo sido, a prova de reconhecimento rechaçada.

Uma prova – equivocada - que efetuou uma prisão e levou o acusado perante o Conselho de Sentença.

Um reconhecimento pessoal tido como inequívoco, mesmo sendo as pessoas comparadas completamente diferentes nas características, apenas possuindo os mesmos nomes.

O caso em tela revela a insegurança dessa prova, conforme a legislação atual, e, ao mesmo tempo, sua força para encarcerar e decidir.

A insuficiência da legislação atual promove esse risco.

Ao contrário do que se possa imaginar, o reconhecimento deve permanecer no ordenamento e a pretensão não deve ser o afastamento dessa prova, mas é imprescindível, para um julgamento justo, que se assegure a técnica precisa (EPISÓDIO 28, 29 out. 2019).

O grande gargalo da prova por reconhecimento está na omissão legislativa, a qual existe sem assegurar a precisão que exige esse meio probatório e, mesmo assim, ainda não se impõe como regra obrigatória, considerando que o famigerado dispositivo 226 do diploma processual penal vigente se apresenta como mera recomendação.

Em uma pesquisa empírica, junto ao Ministério da Justiça, observa-se uma investigação voltada à psicologia do testemunho, quanto à prática de reconhecimento pessoal. A leitura dos dados da pesquisa citada, somada à interpretação extraída das entrevistas e casos práticos demonstrados no presente estudo, revela que esse tipo de prova tem formato inseguro, desde a fase de investigação até a instrução probatória junto ao Judiciário. Abaixo, o resultado compilado dos dados levantados:

TABELA 1 - PROPORÇÃO DE RESPOSTAS POR ATORES JURÍDICOS EM RELAÇÃO ÀS PRÁTICAS DE RECONHECIMENTO E COLETA DE TESTEMUNHO

RECONHECIMENTO – DEFENSORES PÚBLICOS (26 PARTICIPANTES)

Investigação Policial

Não observância do artigo 226 – apenas o réu	15,3%
Indução por parte dos policiais ao reconhecimento	7,6%
Reconhecimento realizado em local inadequado	7,6%
Não realização de descrição antes do reconhecimento	3,8%

Juízo

Reconhecimento com apenas 1 suspeito	34,6%
Indução por ator do processo ao reconhecimento	26,9%
Pessoas com características diversas no alinhamento	23%
Pessoas alinhadas com algemas e/ou vestimenta prisional	15,3%
Vítima com dúvidas para fazer o reconhecimento (ou por não ter certeza ou por medo)	11,5%
Reconhecimento da vítima feito na frente das testemunhas	3,8%

Importância do reconhecimento na atividade probatória?

Prova inequívoca/irrefutável, "verdade absoluta". Fundamental, decisivo para a solução do processo	100%
----------------------------------------------------------------------------------------------------	------

TESTEMUNHO/DEPOIMENTO-DEFENSORES PÚBLICOS**Investigação Policial**

Discurso uniforme/genérico	7,6%
Testemunha ouvida em sigilo sem motivo concreto.	3,8%
Constar no inquérito policial que foi feito reconhecimento formal na delegacia e policiais ou vítima afirmarem em audiência que o procedimento não ocorreu.	3,8%

Juízo

Leitura prévia da ocorrência e na audiência a reprodução da narrativa.	30,7%
Leitura dos autos por parte do promotor e reprodução da narrativa ou confirmação do teor por parte dos policiais.	23%
Policiais pedem para que seu depoimento da fase policial seja confirmado apenas	19,2%
Testemunho genérico, semelhante e artificial por parte dos policiais	15,3%
Busca de legitimação da conduta por parte dos policiais	11,5%
Testemunha do depoimento diverso do prestado na fase policial. Juiz lê o depoimento dado e testemunha ratifica o depoimento prestado.	11,5%
Policiais negam recordarem dos detalhes quando questionados pela defesa	7,6%
Juiz não permite narração livre por parte da testemunha buscando confirmar o depoimento dado na fase policial	7,6%
Policiais negam uso da força enquanto réu afirma que ouviu abuso de autoridade ou tortura. No laudo, na maioria das vezes, não constam lesões.	3,8%
Policiais recordam com exatidão crimes de tráfico de drogas	3,8%
Perguntas iniciadas pelo juiz	3,8%
Desconhecimento sobre os direitos das pessoas, sobre o que é um flagrante por parte dos policiais	3,8%

Importância do testemunho (ou oitivas) na atividade probatória, no que tange ao convencimento do juiz?

Elemento fundamental, principal prova do processo	46,1%
Testemunha de acusação goza de maior credibilidade que testemunhas de defesa	15,3%

RECONHECIMENTO – DELEGADOS (20 PARTICIPANTES)**Investigação Policial**

Presença de e/ou não formalização do reconhecimento por medo/receio/insegurança/temor a represália	50%
Testemunha não tem certeza do reconhecimento	30%
Dificuldade de localização de pessoas com características semelhantes para o reconhecimento.	25%
Vítima reconhece o autor com convicção e formaliza	10%
Direcionamento do reconhecimento para forçar uma prisão	10%
Em sala preparada para o reconhecimento, colocação de pessoas perfiladas, atualmente solicitamos a colaboração de partes presentes na delegacia, que se assemelhe com o suspeito ou outros presos no momento.	10%
Falta de local apropriado para o procedimento	10%
Falta de estrutura para o reconhecimento, sendo realizado necessariamente com a exposição da vítima.	10%
Vítima reconhece como autor alguém impossível	10%
Reconhecimento de qualquer pessoa apresentada a vítima devido a emoção	10%
Descrição equivocada ou sem detalhes por parte da vítima	10%
Pessoa conduzida por policiais é reconhecida como autor do crime por vítima que estava na delegacia para o registro do fato	5%
Testemunha reconhece o meliante com certeza	5%
Reconhecimento de policial como autor do crime	5%
Reconhecimento no calor dos fatos sempre acha parecido ou certeza absoluta	5%
Reconhecimento fotográfico que depois é corroborado pelo reconhecimento pessoal	5%
Recusa do indivíduo em sair de estabelecimento prisional para ser submetido a reconhecimento	5%

Influência do reconhecimento na conclusão do inquérito policial?

Decisivo para a conclusão	45%
Depende das outras provas	30%

TESTEMUNHO/DEPOIMENTOS - DELEGADOS**Investigação Policial**

Discurso similar entre os policiais para que não haja dúvidas da correta atuação do policial	25%
Discurso tende oferecer detalhes apenas do que é prejudicial ao agente criminoso	20%
Relato detalhado dos policiais	15%
Testemunhas não agregarem para a conclusão do caso	15%
Oitivas de testemunhas presenciais do fato são extremamente importantes	10%
Direcionamento do depoimento quanto aos interesses buscados	10%
Testemunha se sentir acuada para dar sua versão	5%
Depoimento igual a ocorrência	5%

De que forma as oitivas influenciam na conclusão do inquérito policial?

Somada às outras provas colhidas no inquérito	40%
Depoimento com riqueza de detalhes colabora muito para o convencimento	40%

Fonte: resultado de pesquisa.

Fonte: Stein e Ávila (2015)

As informações constantes no quadro revelam a insegurança probatória do reconhecimento pessoal, na maioria das vezes revelado em depoimentos “detalhados” que fogem à intenção da estrutura da cadeia de custódia que visa a segurança e fiabilidade probante. Decerto, a necessidade de uma maior análise em estudos diversos, na busca da confiança probante do reconhecimento pessoal, faz parte do viés de responsabilidade criminológica, no sentido de contribuir com o devido processo legal no sistema de justiça criminal.

Reitere-se que a discussão quanto ao dispositivo que rege o reconhecimento pessoal ter natureza jurídica de obrigatoriedade, ultrapassando a ideia de recomendação, não esgota a análise de insegurança na prova de reconhecimento, visto que se mostra incompleto e distante do que se requer uma aplicação segura e precisa para um reconhecimento seguro, suficiente examinar alguns resultados práticos expostos, à título exemplificativo, no corpo desse capítulo. O dispositivo, que se mostra único nos ditames de reconhecimento, é incapaz, ainda que receba o status de obrigatório, a sanar a lacuna da insegurança. Os erros judiciais, nas prisões ou condenações, são subsidiados por seu contexto.

A análise do dispositivo pretende demonstrar a vertente de insuficiência e deficiência no propósito de reconhecer com segurança. Mesmo deixando de ser mera recomendação, seu fiel cumprimento não é suficiente.

O legislador traz toda linha de observância da prova de reconhecimento na formalidade do dispositivo em comento, não avaliando a profundidade da norma, bem como sua limitação. Trata-se de uma norma atual tímida, incapaz de esgotar a vulnerabilidade da prova de reconhecimento, tendo em vista sua linha tênue entre a certeza e o erro.

A seguir, finalizando o entrelace do levantamento teórico com os casos exemplificativos, bem como com as entrevistas, tem-se como um paralelo prático, em sede de delegacia, onde se origina a construção probatória, entre o ideal e o possível:

	IDEAL	POSSÍVEL
DELEGACIAS	<ul style="list-style-type: none"> • Proteção da memória com monitoramento desde o momento do fato. • Agente especializado na condução da prova – memória. • Local próprio para o ato de reconhecimento. • Protocolo aplicado em número de pessoas e perguntas obrigatórias. 	<ul style="list-style-type: none"> • Preservação da memória desde o primeiro contato com a pessoa a reconhecer, em local isolado. • Agente com comportamento neutro com relação ao reconhecimento. • Local preservado para a pessoa que será posta a reconhecer. • Alinhamento de pessoas de características compatíveis, com esclarecimentos a quem vai reconhecer de que a dúvida deve ser 0%, além de perguntas que esgotem a certeza no ato.

Quanto ao Judiciário, o caminho ideal e possível, ou seja, único, para fins de segurança probante, é invalidar a prova mal conduzida, distante do que orienta a estrutura de cadeia de custódia, considerando a memória como vestígio.

5.2 Um protocolo de natureza obrigatória como porta de entrada para a segurança da prova de reconhecimento de pessoas

O fato do Poder Judiciário não enxergar o problema que gira no entorno da prova de reconhecimento pode ser considerado um caminho de solução, porquanto essa negação aponta

o defeito a ser atacado: a omissão. O ordenamento jurídico brasileiro ainda não enxergou o verdadeiro problema da prova de reconhecimento, esse que vai além da natureza recomendativa do dispositivo legal dessa norma.

A memória humana, além de todas as suas possibilidades de falibilidade, ainda conta com o preceito histórico do preconceito; da identificação; do etiquetamento. Em que pese o reconhecimento de pessoas tudo ter a ver com essa estruturação no entorno dos estereótipos, esse é um assunto silente e adormecido nos intramuros dos órgãos que investigam e que decidem. Tornou-se mais prático e cômodo caminho da exclusão: aponta-se; exclui-se e deporta-se no cárcere através de uma prova considerada legal, segura e firme.

Problematizar a prova de reconhecimento é urgente, cada vez mais se naturaliza a falha da memória humana e sua base de estrutura racista como herança histórica de construção social, sobretudo no sistema de justiça criminal.

Partir para a legislação com essa problemática impende em pensar na Constituição Cidadã, garantidora de direitos, mas que a materialização dos mesmos esbarra em uma realidade social, cultural, estrutural e institucional que preza pela desigualdade e seletividade.

Atualmente, no frenético mundo processual, os números para as metas de agilização processual tomaram o lugar da sensibilidade de unificar cada processo como reflexo da vida de alguém. Isso pesa no conjunto da omissão em não refletir os problemas existentes na prova de reconhecimento. As garantias de direitos, estampadas na legislação cidadã, tornam-se pano de fundo para as práticas desvirtuadas. A motivação e fundamentação legal das decisões eivadas de vícios cobrem a negação efetiva de garantias.

O reconhecimento como prova apta a condenar não perpassa pelo questionamento da possibilidade de falibilidade da memória, tampouco do impacto advindo dos estereótipos que estruturaram a base mental. Uma prova dependente da memória que nega e desconsidera os fatores capazes de interferir na mesma.

Na ânsia de atingir metas, satisfazendo a sociedade com uma resposta, na maioria das vezes através de uma condenação, o Poder Judiciário se insurge com o comportamento que contempla uma prática autoritária no processo penal, afastando a construção democrática da prova. É o reconhecimento em meio à construção opressora da prova.

O reconhecimento de pessoas tornou-se alvo da apatia social e judicial. O estereótipo está amoldado a esse tipo de prova, conquanto ela depende de uma memorização que contempla a ideia de crime, de criminoso; e isso ocorre a partir de perguntas e sugestões genéricas que implicam em grandes chances de erro. As filas de pessoas suspeitas detêm características, cor.

Todo esse cenário, que mescla a omissão da legislação com uma prática autoritária do Poder Judiciário, afasta a credibilidade da prova de reconhecimento, atraindo a descrença do estado judiciário, já que ele não se coloca como deve diante da construção do standard probatório.

Decerto, o ordenamento jurídico conta com um protocolo atual, no entorno da prova de reconhecimento pessoal, no entanto, desprovido de segurança. É de natureza recomendativa e não obrigatória; é omissa na vertente da memória, fio condutor desse meio probante; não considera os fatores de influência que possuem o condão de alterar o reconhecimento; não insere o ato de reconhecimento na cadeia de custódia obrigatória.

Assim, o protocolo que se insere na legislação atual se afasta do papel que espera um ordenamento democrático e garantidos de direitos.

Um protocolo a ser pensado, para aplicação no procedimento de reconhecimento de pessoas, deve considerar os problemas que perpassam nessa prova.

A seguir, a contribuição de um pensar voltado a um protocolo que detêm a lógica do que que foi mapeado no estudo em tela.

Um protocolo a ser seguido, durante o procedimento de reconhecimento, deve exigir, inevitavelmente, o que a presente tese apresenta – abaixo. Isso, em razão da omissão existente na legislação. Eis o protocolo sugerido na presente tese:

a) Treinamento para os profissionais procederem com o procedimento de reconhecimento

A fase de treinamento antecede a de reconhecimento, o que implica na necessidade de capacitação dos profissionais que atuarão na construção dessa prova. Os profissionais que devem passar por treinamento são os que lidam com levantamento de provas na fase de investigação, isso em razão do momento de coleta dessa prova.

Aqui, destaque-se a necessidade de determinação dessa prova no primeiro momento, mais explicitamente, logo após os fatos, considerando a tendência da memória se desfazer, se desconstruir e se reconstruir com o passar do tempo, não trazendo, no ato de reconhecimento, fidedignidade na reprodução fática.

Nessa reflexão, pela concreta falibilidade da prova no decorrer do tempo, a característica de sua irrepetibilidade vem à baila, porquanto as chances de sua fidedignidade se aproximam ao momento dos fatos. Ainda, sua repetição tende a sair da primeira linha de raciocínio, quando o tempo implica em fator externo capaz de confundir e misturar os fatos com o que se viu, ouviu, pensou e refletiu nos momentos posteriores.

A prova de reconhecimento deve ser impedida, enquanto reprodução, na fase processual, mesmo sendo o momento da preservação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, a prova de reconhecimento, nessa fase, deixa de alcançar uma reprodução e migra para uma reconstrução. Defende-se que, na fase judicial, essa prova deve ficar à disposição das partes para fins de impugnação, e segundo o interesse eventual das partes, exaltando os princípios norteadores da persecução penal. Não deve ter nova oportunidade de acontecer, vez que a sua natureza não permite por coloca-la em uma posição de irrepitibilidade.

Sobre essa irrepitibilidade da prova de reconhecimento ser uma razão própria do seu existir, e não uma natureza de escolha processual aleatória, tem-se que a repetição, segundo Ceconello, De Avila e Stein (2018), pode ocasionar a deterioração dos fatos reconstruídos. O fator tempo influencia na alteração dos fatos.

Essa irrepitibilidade adentra na seara da quebra da cadeia de custódia em razão do fator preservação. O vigente art. 158 do Código de Processo Penal deve ser alvo de atenção total, sob pena da prova esvair no campo da nulidade. Conforme o capítulo e tópico próprios, a prova de reconhecimento se alinha no acautelamento que requer a linha de preservação da prova que deixa vestígio, nesse caso tratando-se da memória como tal.

b) Filmagem de todo procedimento, desde a primeira abordagem à pessoa apta a reconhecer, até a liberação da mesma, com arquivo disponível.

A prova de reconhecimento é dependente da memória, esta, por sua vez, implica em preservação integral para extrair-se o conteúdo com a maior fidedignidade. Pelos fatores inerentes a essa possibilidade de falha, o protocolo precisa ser aplicado completamente, sob pena de invalidação do procedimento. Para tanto, o registro de toda construção procedimental do reconhecimento é imprescindível.

Considerando que essa prova deve ser coletada e produzida imediatamente, as próprias circunstâncias levam à fase de investigação, quando não há a obrigatoriedade de aplicação de contraditório e ampla defesa. Para a segurança e qualidade do standard probatório e, conseqüentemente, quanto à presença do contraditório e da ampla defesa, eventual prejuízo desaparece perante a obrigatoriedade de filmagem de todas as etapas, possibilitando a ampla análise e as eventuais impugnações e contestações.

c) Ambiente próprio para o procedimento de reconhecimento, com estrutura voltada à percepção de planejamento e seriedade, bem como, suficiente a afastar a ideia de pressão externa que implique na inclinação ou obrigação em reconhecer.

O ambiente deve estar propenso à tranquilidade, no sentido de demonstrar a naturalidade de reconhecer se, e somente se, houver convicção. O ambiente não pode indicar pressão para encontrar uma pessoa culpada, mas sim a pessoa culpada.

A pessoa a reconhecer não pode se sentir pressionada de forma alguma, a começar pelo próprio ambiente. Relembrando a entrevista com a autoridade policial, anteriormente evidenciada, a mesma revela que o reconhecimento é realizado onde é possível, visto que não existe estrutura física pensada para isso.

Indubitavelmente, o desconforto ou a ânsia em reconhecer pode receber maior impacto através do ambiente onde se encontra a pessoa.

d) Esclarecimento, por parte da pessoa responsável pelo procedimento, quanto à filmagem, essa sem intervalo; quanto à responsabilidade da mesma em proceder com o ato de reconhecer.

O esclarecimento tem um peso: a responsabilidade. Esse esclarecimento deve contribuir com a ausência da pressão em ter que reconhecer, deixando claro que o reconhecimento pode acontecer ou não, sendo o mesmo de grande responsabilidade.

Cada expressão, palavra, gesto importam. A pessoa, seja vítima ou testemunha, está em uma posição de pressão natural e faz as interpretações a partir da condução do momento.

Em uma descrição de abordagem para reconhecimento, explica Levy (2021), a sensação da pessoa posta a reconhecer e a pressão sentida em ter uma resposta positiva:

E foi então que me convenci de que, quando ela me mostrasse a foto do suspeito, eu concordaria em vê-lo, quem sabe ela não tinha razão, talvez fosse melhor conferir ao vivo, assim, numa fotografia, nem sempre dá para reconhecer, e eles tinham muito mais experiência do que eu, eles trabalhavam com crimes, suspeitos, vítimas, réus, eu estava complicando as coisas, não estava colaborando, mas vou colaborar, eu disse a mim mesma naquele instante, antes dela se despedir... (LEVY, 2021, p. 41-42).

Negar, em razão da não certeza absoluta, muitas vezes pode soar como desejo de não colaborar, o que é um grande risco para a incorrência de erro.

A autora explicita uma reação da autoridade policial, ali identificada por Dulcineia, quando da negativa do reconhecimento, em uma das tentativas na delegacia:

No caminho até a sala de Dulcineia, fui formulando mentalmente o que ia dizer, era preciso ter muito cuidado com as palavras, não podia hesitar, mostrar dúvidas.

Não, eu disse.

Tem certeza?

Sua expressão tendenciosa me fez pensar pela primeira vez que a polícia só queria alguém preso, não importava quem, o que contava era fechar o caso, dizer aos jornais que haviam encontrado o sujeito, eu o tinha reconhecido, era ele. Vi a cara da Dulcineia, ela não tinha dúvida de que aquele era o culpado, estava disposta a levar essa certeza até o fim, só precisava que eu dissesse, é ele, e por um instante, olhando para o seu rosto, pensei que poderia pôr um ponto-final em tudo, eu, só eu, tinha o poder de terminar de vez com aquele martírio, de encontrar sossego para a minha família e para a Dulcineia. Na minha resposta, sua glória...

Sim, eu disse. Tenho certeza.

Dulcineia bufou, então pode ir. Eu te ligo quando encontrar outro suspeito. Se encontrar.

Ela frisou o *se*, quase uma ameaça, ou um pedido de reconsideração, estávamos só nós duas na sala, ninguém ficaria sabendo se eu voltasse atrás. Mas não voltei. Segui e frente, assinei nos papéis e saí dali com um alívio, uma leveza que eu não sentia há muito tempo. Eu não queria qualquer homem preso. Eu queria o desconhecido que tinha encostado a arma fria na minha têmpora, que havia me feito caminhar na floresta sem saber o destino, me jogado no chão e baixado as calças.

Ele, ou ninguém. O meu sossego de volta (LEVY, 2021, p. 58-59).

No caso em tela, a pressão levaria, facilmente, a um reconhecimento não seguro. O papel da pessoa a reconhecer salvou a possibilidade de um reconhecimento equivocado e injusto.

No entanto, a prática do procedimento da delegacia de polícia, do caso em questão, aponta a necessidade de uma revisita ao instituto do reconhecimento, a partir da inserção obrigatória de um protocolo.

e) Termo de auto-reconhecimento de cor e etnia a ser assinado, após lido e esclarecido, por parte da pessoa apta a reconhecer.

Esse ponto se extrai do efeito psicológico oriundo do efeito cruzado de raças.

Uma forma de detectar possíveis fatores de racismo, além dos naturais que estão enraizados na memória. Fator importante a ser constado nos esclarecimentos.

O auto-reconhecimento pode ser um parâmetro de reflexão das percepções, considerando que o ato de reconhecer advém de uma visão conjunta que sofre influência do viés psicológico.

Aliás, a memória está, inteiramente, ligada à psicologia cognitiva, que leva à visão, percepção, recordação e pensamento sobre as informações e os fatos (ZUCCHETTI FILHO, 2021).

Essa junção leva ao reconhecimento, também, a partir do que e de como o indivíduo se vê e se intitula, considerando os estereótipos sociais e culturais.

f) Se mais de uma pessoa for considerada apta a reconhecer, cada uma deverá participar do ato separadamente.

É possível que, em um caso concreto, mais de uma pessoa tenha vivenciado ou presenciado os fatos, acontecendo isso é indispensável a observância do isolamento dessas pessoas, antes e durante o ato, de forma que não haja comunicação entre as mesmas.

Essa atenção se dá pela necessidade de se evitar influência entre as pessoas aptas a procederem com o reconhecimento, cautela, não presente na atual legislação, mais precisamente no art. 226 da lei processual penal vigente.

g) Alinhamento das pessoas postas ao reconhecimento, com todas as características semelhantes, considerando vestimenta, corte e cor de cabelo, cor da pele, estatura, ausência ou presença de sinais ou tatuagens, em número mínimo de seis pessoas, contabilizando com a pessoa suspeita.

A fase da etapa de alinhamento requer atenção total quanto à não visualização da pessoa reconhecedora, a qual só deve iniciar a visualização com o alinhamento pronto, também quanto à troca de posição das pessoas no alinhamento, essa parte também sem a visualização da pessoa reconhecedora.

Nessa fase, a pessoa suspeita deve, obrigatoriamente, estar presente. A pessoa responsável pelo procedimento não deve expressar qualquer reação que aponte a pessoa suspeita, não devendo ter contato entre ela e as pessoas do alinhamento na presença da pessoa reconhecedora.

Não deve haver imposição de tempo mínimo para o reconhecimento, devendo as perguntas serem feitas, intercaladas com silêncio para reflexão da visualização.

Havendo mais de uma pessoa suspeita, cada pessoa suspeita deve se fazer presente em distinto alinhamento, respeitando-se todas as determinações em cada alinhamento.

Não se concebe a aparência de grande similaridade entre as pessoas postas no alinhamento, de forma que a atenção deve estar voltada às características comuns. Ainda, com relação à marcas, sinais, tatuagens e afins, devem ser apresentadas, em todas as pessoas, de forma semelhante a que consta na pessoa suspeita.

h) Perguntas propostas durante o ato de reconhecimento, indagando, obrigatoriamente o que abaixo se propõe.

Em sendo, o reconhecimento, negado ou duvidoso, deve ser, de pronto, rechaçado e desconsiderado.

Antes de iniciar as perguntas, deve ser esclarecido que a iniciativa será da pessoa reconhecidora em apontar, ou não, uma daquelas pessoas que estão no alinhamento, inclusive esclarecer que a pessoa a ser reconhecida pode não estar ali.

Caso haja a indicação do suspeito, as perguntas devem ser obrigatórias:

- a) Há 100% de certeza? Em caso positivo, segue-se com a pergunta abaixo:
- b) O que leva à certeza?
- c) Em uma escala de 0 a 10, qual a indicação para a certeza?
- d) Há 0% de dúvida? Sendo negativa a resposta, o ato é suspenso e o reconhecimento considerado como não realizado. Em caso afirmativo, segue-se com as perguntas abaixo:
- e) Quais as semelhanças e diferenças que excluem as demais pessoas no alinhamento?
- f) O que é mais forte na lembrança dos fatos que envolvem a pessoa reconhecida?
- g) Há outra (s) pessoa (s), no alinhamento, que lhe trouxe alguma confusão de imagem, ainda que momentânea?

Importante frisar que a pessoa apta a aplicar o procedimento pode inserir outras indagações que entenda pertinentes, no entanto, sem atribuir qualquer tendência. Ademais, sendo qualquer dessas perguntas respondidas com embaralhamento, ainda que na vertente do reconhecimento positivo, esse fato deve ser levado em consideração no momento da análise pela autoridade policial e, posteriormente, pela autoridade judiciária.

Ratifique-se a necessidade de todo registro, em vídeo e áudio, do procedimento e a postura de conscientização, no sentido de esclarecer a responsabilidade de reconhecer um suspeito.

O procedimento deve transparecer que o ato decorreu com a necessidade de certeza e a exclusão da dúvida, por mínima que seja.

h) Termo de responsabilidade da pessoa/profissional que conduz o ato de reconhecimento e da pessoa apta a reconhecer.

Os devidos esclarecimentos e alertas devem circundar no compromisso, tanto da pessoa apta a reconhecer quanto da pessoa apta a proceder com a legalidade e formalidade do ato. Isso deve compreender o comprometimento a não induzir ou influenciar, por gestos ou palavras, a pessoa a ser reconhecida; bem como a apontar com total certeza e nenhuma dúvida.

i) Vedação de participação dos agentes envolvidos nas investigações.

Pela necessidade de total isenção no procedimento de reconhecimento, a pessoa, profissional agente responsável pela legalidade e formalidade do ato, não pode coincidir com agente participante da investigação.

Essa imposição não se propõe a uma presunção com relação aos agentes, justifica-se que pela contaminação natural que se forma durante o processo investigativo. Busca-se uma maior isenção.

Basta uma expressão e isso já reflete na memória, portanto, esses atos, que hoje coincidem, devem ser separados, conquanto, em que pese o procedimento se incluir na investigação, é ato que deve ser sedimentado isoladamente.

k) O reconhecimento, por foto, deve ser excepcional, realizado, tão somente, na impossibilidade total do reconhecimento pessoal.

O reconhecimento, por fotografia, deve seguir, dentro das circunstâncias, os mesmos padrões do pessoal, inclusive, deve conter as mesmas formalidades de esclarecimentos com os respectivos termos de assinatura formalizados.

Quanto ao número e formato do alinhamento, o padrão deve ser o mesmo, e as ilustrações fotográficas não podem ser extraídas de redes sociais, mas providenciadas, circunstancialmente, para aquele ato.

As fotografias devem estar condizentes com a atualidade, considerando as características atuais das pessoas apresentadas.

Todas as perguntas se repetem, obrigatoriamente, devendo haver o número mínimo de seis fotografias na apresentação, contando com a pessoa suspeita, com as mesmas observações de alinhamento do reconhecimento pessoal.

Seja no reconhecimento presencial, seja no reconhecimento fotográfico, necessário se faz, dentre os esclarecimentos, explicar que as pessoas exibidas, presencialmente ou nas fotos, não necessariamente aparecerão como na data dos fatos.

A presença de um protocolo deve ser somada à capacitações e campanhas de conscientização dos agentes públicos, inculcando a cultura de que qualquer ato que se mostre, ainda minimamente, destoante do que se propõe se encaixa na violação de garantias.

5.3 Um novo protocolo e a metodologia da presente pesquisa: confirmação das hipóteses

A metodologia da presente pesquisa seguiu, conforme delineado, em uma abordagem qualitativa, se apresentando mais analítica do que descritiva, conquanto circundou a criticidade temática e, ao mesmo tempo, apresentando caminhos possíveis de explicação e aplicação.

Essa abordagem crítica perpassou pela abordagem teórica, adentrando em uma análise prática que, em que pese não ter buscado o viés de estudo de caso, perpassou por exemplos reais com postos apresentados em destaque.

Os exemplos práticos que a pesquisa abordou foram selecionados por serem alvo da prática advocatícia da pesquisadora, autora da presente pesquisa, os quais indicam pontos que se entrelaçam com as temáticas abordadas sob a vertente das hipóteses levantadas.

Por outro lado, as entrevistas realizadas foram direcionadas a partir da ideia de aferir a postura e a prática da polícia e do judiciário.

Metodologicamente, a pesquisa adentra na linha descritiva analítica, trazendo, também, a título exemplificativo, no sentido de corroborar com as críticas levantadas, casos práticos e entrevistas que comungam com a análise realizada.

As hipóteses do presente trabalho trilharam todo caminho de pesquisa no campo da dúvida, visto que, a princípio, e até certo ponto da caminhada, não era possível detectar, com certeza, se as mesmas se confirmariam.

Para tanto, o caminho percorrido contemplou o sistema criminal, esse partindo de uma visão macro, até adentrar na prova de reconhecimento, como ponto central da discussão.

Partir da visão macro do sistema criminal de justiça exige mergulhar em uma linha do tempo e, essa contribuição, advinda de Canêdo (2012, p. 20), levou a presente pesquisa a caminhar, perpassando pela antiga penalogia até chegar à compreensão dos novos olhares que buscam a equidade no sistema penal. Tudo isso de forma concatenada com a ideia de produção de provas.

Em uma nova penalogia que, de forma sistêmica, agrupa e classifica, entender por novos padrões, é urgente (CANÊDO, 2012, p. 21).

Pode ser divertido traçar padrões na distribuição rúnica de mudanças institucionais (pelos mesmos motivos os acadêmicos são fãs inveterados de palavras-cruzadas). Contudo, acreditamos também que a nova penalogia cumpriu uma função significativa de agrupar alguns dos fatores externos incidentes sobre o sistema de justiça criminal e de determinar suas respostas prevalecentes (CANÊDO, 2012, p. 20).

A compreensão da base probante do sistema penal foi importante para a pesquisa unir o campo meramente probatório, do ponto de vista de construção normativa, com a visão racista que envolve a antiga seara criminal, e que não se desvencilhou da nova perspectiva.

Essa viagem aos princípios históricos basilares desaguou na visão futurista da quebra de cadeia de custódia, na prova de reconhecimento, porquanto essa prova nasce na memória humana que, por sua vez, adentra no sistema criminal de justiça como vestígio probante que carrega, na sua própria natureza, os impactos das construções basilares que trouxeram o sistema penal até aqui.

Toda essa vertente perpassou, ainda, nas representações institucionais, desde as colunas sedimentais das estruturas até a cognição de quem julga, em uma circunção que tem a ver com o sistema de provas, em si. Os mergulhos, na vertente da antiga e nova penologia, emergiram na percepção de como as representações institucionais funcionam, partindo do ponto de vista que abrange o significado que cada uma representa no sistema de justiça criminal.

O que o reconhecimento representa, perante a polícia e o judiciário, esclareceu a preponderância da burocracia sobre o silêncio do que nem é lembrado dentro de uma estruturação racista que se baseia nos estereótipos. A omissão fala por si.

Das tradições culturais e sociais à construção da prova de reconhecimento: caminho que apontou vários becos e diversas vielas que contemplaram os estereótipos como base social e cultural; a memória humana como vestígio de prova; a quebra de cadeia de custódia; a natureza irrepitível do reconhecimento, dentre outros pontos encontrados na trajetória desse caminhar.

Os estereótipos fazem parte da linha do tempo, e no tempo não se perderam, mas foram naturalizados nos silêncios, nas palavras, nas ações... nesse sentido, ao discutir o processo penal, em uma visão epistemológica (MENDES, 2021).

Ao refletir sobre isso, impossível tornou-se não perceber como a lógica colonial de dominação de corpos, almas e episteme foram (e ainda são) ópera no campo das Ciências Criminais, espaço donde também se assenta meu lugar de fala como mulher negra (MENDES, 2021, p. 20).

Através do estudo que aprofundou a prova de reconhecimento, foi possível chegar à percepção de uma prática autoritária no processo penal brasileiro, esse que se perfaz no punitivismo que, por sua vez, se mostra no reflexo das raízes violentas que anulam o viés democrático quando caminha em sentido contrário à garantia de direitos.

Esse percurso exigiu e, ao mesmo tempo amoldou, os objetivos específicos, propostos na presente pesquisa:

- a) mapear o reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação;

- b) Evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas;
- c) analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia;
- d) verificar o controle de qualidade da prova por reconhecimento de pessoas.

O primeiro objetivo foi atingido quando do estudo da arte do reconhecimento pessoal. A prova de reconhecimento foi apresentada no seu formato conceitual, bem como na sua aplicação no processo penal, adentrando-se no marco teórico do tema e no viés de fonte secundária do Direito, a partir das decisões judiciais que desenharam um novo formato dessa prova.

O segundo objetivo foi atendido quando a pesquisa encontrou os fatores influenciadores da memória humana, frente à prova de reconhecimento pessoal. Adentrou-se no fundamento racial, bem como no fundamento temporal, como fatores ensejadores das falsas memórias, propulsores do efeito de reprodução fática da memória. Consistiu em apresentar o efeito psicológico dos estereótipos, enquanto realidade brasileira, pelas suas amarras históricas e construções sociais estruturais.

O terceiro objetivo se cumpriu quando da indicação dos desafios do processo penal, em uma perspectiva de sua repercussão prática no âmbito probante, mais precisamente no entorno da prova de reconhecimento pessoal, revelando-se os impactos do efeito psicológico dos fatores ensejadores das falsas memórias.

Tratou-se da cadeia de custódia, mais precisamente da sua quebra pelas falsas memórias, adentrando-se na natureza de irrepetibilidade da prova de reconhecimento. Evidenciou-se o efeito da ausência da cadeia de custódia no sistema de justiça criminal, sob a análise do racismo que cria a formação de estereótipos, explicando-se que o reconhecimento pessoal, no atual formato, torna a prova autoritária.

O quarto objetivo se materializou no aprofundamento do instituto do reconhecimento pessoal, enquanto raiz de um standard probatório inseguro e falho. A partir da epistemologia do instituto, adentrou-se na sua natureza procedimental, apontando a necessidade de um protocolo; as etapas a serem cumpridas no ato procedimental; também, os limites no entorno dessa prova em razão da memória humana.

A análise concluiu o caminho de aprofundamento, no entorno da prova de reconhecimento pessoal, fundamentando a necessidade do controle de qualidade dessa prova através da inserção de um protocolo, de natureza obrigatória, na legislação vigente.

Evidenciou-se, a partir de casos práticos e entrevistas, como o judiciário e a polícia enxergam e tratam a prova de reconhecimento, apontando-se as falhas existentes nos protocolos que são presentes na atualidade normativa, apontando-se a necessidade de um novo protocolo na legislação.

Um protocolo advindo na atual legislação deve ser capaz de aproximar o ato procedimental de reconhecimento à segurança dessa produção de prova, afastando, ao máximo, a possibilidade de erro. Deve considerar, nos seus detalhamentos, a falibilidade da memória humana e, nesse viés, exigir a sua proteção enquanto vestígio de prova.

Diante do atendimento aos objetivos específicos, propostos no presente estudo, as hipóteses sugeridas foram se confirmando.

a) Novo protocolo no entorno do reconhecimento de pessoas atinge a exigência da prova na cadeia de custódia;

A hipótese se entrelaça, mais precisamente, com os objetivos 2, 3 e 4, conquanto parte do efeito cruzado das raças, que deságua nos estereótipos a partir do efeito psicológico como elemento.

Um novo protocolo que regulamente o ato de reconhecimento pessoal é uma nova perspectiva de sistema probatório capaz de afastar a interferência dos estereótipos, esses produzidos a partir do efeito cruzado das raças. A única via capaz de superar o modelo atual, sob o viés de democratização.

b) O procedimento atual de reconhecimento de pessoas quebra a cadeia de custódia da prova através das falsas memórias;

A hipótese se introduz nos quatro objetivos, considerando a necessidade de um novo protocolo que afaste o erro e a insegurança, bem como, considerando a construção de um sistema de provas capaz de sustentar o reconhecimento pessoal, se distanciando de um processo penal com prática probante autoritária. O erro judiciário, com veredito condenatório antidemocrático, advém do atual cenário probante, constante no processo penal vigente.

Essa hipótese se confirma, no sentido do procedimento atual de reconhecimento pessoal ser antagonico com um sistema de provas seguro.

A hipótese em comento se coaduna com os quatro objetivos, considerando que a insegurança da prova, no modelo atual de reconhecimento, advém do efeito cruzado das raças que deságua nos estereótipos enraizados na memória humana. Entrelaça-se com os objetivos, em uma junção de análise procedimental do reconhecimento de pessoas, enquanto standard

probatório antidemocrático que flui da imersão autoritária da prática probatória do processo penal.

Sem o protocolo que a presente pesquisa sugere, o procedimento de reconhecimento, conforme prostrado na legislação vigente, é antagônico com um sistema criminal que preze pela segurança probatória.

c) As falsas memórias, no reconhecimento de pessoas, se organizam a partir do racismo estrutural e recaem na falibilidade pelo decurso do tempo.

Novas perspectivas da qualidade da prova propõem um standard probante que alcance a certeza para um veredito de condenação e afaste as dúvidas das falsas memórias, as quais se firmam no decurso de tempo, e através da estrutura racista.

A hipótese destacada absorve a necessidade de controle de qualidade da prova de reconhecimento, através de um protocolo seguro que afaste os fatores ensejadores de influência na memória.

A hipótese em análise, se aprofunda na vertente do que propõe os objetivos 2 e 3, mas não deixando de se entrelaçar com os dois outros objetivos, já que há uma comunicação lógica entre si.

As novas perspectivas da qualidade da prova de reconhecimento estarão no novo protocolo sugerido, a partir do qual haverá um standard probatório mais seguro, capaz de afastar dúvidas e atrair certezas em um veredito.

Abaixo, de forma compilada, um alinhamento entre os objetivos específicos e as hipóteses comentadas.

Mais adiante, o quadro que compila as categorias temáticas com as unidades de significados, reproduzindo o produto final da pesquisa, de forma a condensar a necessidade de um novo protocolo, sob a vertente de que a atual legislação e o ato normativo oriundo do CNJ, agora existente, ainda não contemplam as omissões presentes no procedimento do ato de reconhecimento, sendo, pois, insuficientes para uma construção de prova segura.

Quadro 1 – Confirmação dos objetivos e hipóteses

OBJETIVOS	HIPÓTESES
<ul style="list-style-type: none"> • Evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas; • Analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia; • Verificar o controle de qualidade da prova por reconhecimento de pessoas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Novo protocolo no entorno do reconhecimento de pessoas atinge a exigência da prova na cadeia de custódia.
<ul style="list-style-type: none"> • Mapear o reconhecimento de pessoas como prova no processo penal brasileiro e os impactos na sua aplicação; • Evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas; • Analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia; • Verificar o controle de qualidade da prova por reconhecimento de pessoas. 	<ul style="list-style-type: none"> • O procedimento atual de reconhecimento de pessoas quebra a cadeia de custódia da prova através das falsas memórias.
<ul style="list-style-type: none"> • Evidenciar os fatores raça e tempo como provocadores das falsas memórias no reconhecimento de pessoas; • Analisar o impacto das falsas memórias do reconhecimento de pessoas na cadeia de custódia; 	<ul style="list-style-type: none"> • As falsas memórias, no reconhecimento de pessoas, se organizam a partir do racismo estrutural e recaem na falibilidade pelo decurso do tempo.

Fonte: Elaboração própria (2023)

Uma vez demonstrado o alinhamento entre os objetivos e as hipóteses, cabe extrair as conclusões das unidades de significados a partir da base das categorias temáticas.

Quadro 2 – Confirmação da pesquisa

CATEGORIAS TEMÁTICAS	UNIDADES DE SIGNIFICADOS	PRODUTO
ESTEREÓTIPO	Base externa da memória Tempo Cruzamento de raças	Reprodução dos fatos se transforma em reconstrução fática a partir dos fatores influenciadores da memória: tempo e racismo.
QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS;	Construção probante Reconstrução fática da prova pela memória	A memória é vestígio e, uma vez coletada, não se reproduz com fidedignidade, sendo uma prova imediata, irrepitível e carente de um protocolo seguro.
REPRESENTAÇÕES E PRÁTICAS INSTITUCIONAIS NA PROVA DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS.	Omissão legal Cababilidade probatória	A legislação atual vigente é omissa e a prática processual penal repercute uma prova de reconhecimento pessoal autoritária.

Fonte: Elaboração própria (2023)

Analisando as categorias temáticas, pertinente uma análise conjunta entre a legislação vigente, a jurisprudência e o levantamento bibliográfico com um comparativo, ainda, em relação às posturas e práticas institucionais.

Quanto à primeira categoria temática, qual seja do estereótipo, esse é identificado como fator primordial na quebra da cadeia de custódia, conquanto é fator de instabilidade da memória para recalcular as imagens dos fatos no ato de reconhecimento. O estereótipo é base da memória, essa que se mostra falível pelas colunas que sustentam a reprodução fática em entrelace com o que culturalmente se pensa e se direciona como certo, errado, provável, improvável. Os estereótipos advêm do cruzamento de raças e se materializam no racismo, o qual provoca as falsas memórias no decurso de tempo.

A segunda categoria temática, intitulada de quebra de cadeia de custódia, extraída do levantamento bibliográfico, legislativo e jurisprudencial no entorno do reconhecimento como prova, se mostra presente nas falsas memórias. Em que pese ser recente a inserção legislativa que trata da cadeia de custódia e, portanto, implicar na dificuldade de adequação ao instituto pesquisado, é possível identificar as quebras presentes na cadeia de custódia quando do alcance da memória como vestígio. Eis a explicação que se dá à problemática da presente pesquisa.

O efeito psicológico tem o condão de quebrar a cadeia de custódia, maculando a linha contínua de uma construção probante que não pode ser cessada até a sua finalização. Quando se quebra essa linha, a reprodução fática emerge em uma reconstrução fática.

A terceira categoria temática, qual seja - representações e práticas institucionais na prova de reconhecimento de pessoas, se originou a partir das revelações dos entrevistados, os quais são protagonistas das leituras da prova de reconhecimento que se traduzem em práticas e posturas. Apontou-se as respectivas representações sociais no mundo jurídico, a partir da defesa de uma prática institucional no entorno do reconhecimento praticado na investigação e no processo.

Ainda, evidenciou-se casos práticos reais, que inclinaram a prática institucional na seara do reconhecimento, a partir da justa causa para prisão; da prova para a condenação e da construção probatória, segundo o que dispõe o ordenamento jurídico pátrio com relação a um procedimento que não demonstra o protocolo necessário para uma prova segura.

Assim, as categorias temáticas se apresentam da seguinte forma:

Quanto à categoria – estereótipo, eis as unidades de significados:

- a) base externa da memória;
- b) tempo;

- c) cruzamento de raças.

Quanto à categoria dos estereótipos, a base externa da memória influencia no sentido de refletir quanto à estrutura cultural e social. O estereótipo, pois, têm o condão de quebrar a cadeia de custódia a partir dos fatores existentes nos elos que produzem e reproduzem as linhas da memória.

A análise conclui na necessidade de controle da qualidade da prova de reconhecimento a partir da existência de um protocolo. Para tanto, trilhou-se as propostas dos objetivos propostos, os quais foram se confirmando no decorrer das análises.

Quanto à segunda categoria temática, qual seja a quebra da cadeia de custódia, as unidades de significados assim se apresentam:

- a) construção probante;
- b) reconstrução fática da prova pela memória

A reprodução fática deságua na reconstrução fática. Urge um protocolo para uma prova segura de reconhecimento, e essa necessidade advém da quebra de cadeia de custódia que ocorre durante a construção da prova do reconhecimento pessoal, seja na fase investigativa; seja na fase processual.

A análise da presente categoria mergulha na cronologia da cadeia de custódia, em consonância com o instituto do reconhecimento pessoal e como esse entrelace perpassa no standard probatório, sem considerar o efeito psicológico do racismo, o qual impacta pelo decurso de tempo, que interfere em uma quebra da linha cronológica da memória. A cadeia de custódia precisa ser evidenciada em um novo protocolo, considerando que a memória é vestígio.

O detalhe está na insuficiência do que temos: não temos nada além que um dispositivo de natureza recomendativa, tentando ser salvo pelas jurisprudências que passaram a alinhar o tema, esse que ainda não se cercou de segurança no seu procedimento.

Quando o reconhecimento for realizado através de fotografia, o que só deve ser feito na total impossibilidade do reconhecimento presencial, a quebra de custódia se dá com os mesmos fundamentos quando do reconhecimento presencial.

Quanto à categoria – representações e práticas institucionais na prova de reconhecimento de pessoas, apresenta-se a análise das seguintes unidades de significados:

- a) omissão legal;
- b) cabalidade probatória.

A autoridade policial, quanto à representação institucional no âmbito da prova de reconhecimento, evidencia uma postura de personagem responsável pela descoberta probatória. A figura que orientará a prova com o protagonismo de direcionamento. Essa é a visão de dentro pra fora da figura da autoridade policial que, em contraponto, é vista pela representatividade de elucidação jurídica.

Como construtor pioneiro da prova, observa-se que há indicação de uma regra própria das sequências do ato de reconhecimento, contando-se com a omissão que indica a legislação vigente. Quando se externa a realização do ato procedimental como se fosse eficaz, isso se traduz na sensação da cabalidade da prova. Nesse trilhar, a autoridade policial se coloca, enquanto discurso institucional policial, de completude probatória, visto que não há sinais de que essa prova precisa de uma reformulação ou, sequer, um simples ajuste. O procedimento atual é o bastante, na visão policial.

Não é diferente com o discurso institucional da magistratura, conquanto se indica um direcionamento ao acolhimento probante no sentido de considerar o reconhecimento pessoal como prova cabal e forte. Basta que o reconhecedor reconheça, e não importa a ausência de um protocolo seguro para isso.

Os quatro objetivos do presente trabalho foram alcançados. Discorreu-se sobre o reconhecimento de pessoas, com um mapeamento conceitual e analisou-se o efeito cruzado das raças, demonstrando a influência da cultura brasileira e a formação dos estereótipos estruturais de uma sociedade racista. Ainda, apontou-se o efeito psicológico do racismo estrutural na memória e os reflexos de uma reconstrução fática no decurso de tempo, frente a uma memória não preservada.

Discutiu-se os respectivos standards probatórios na atual realidade do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de apontar os desafios do reconhecimento pessoal que se inserem em um processo penal de práticas autoritárias, mais precisamente impactando no sistema de justiça criminal.

O estudo se conclui, no sentido de propor a inserção de um protocolo na legislação processual penal brasileira, que leve a prova de reconhecimento de pessoas a um patamar de segurança, considerando as falsas memórias como fio condutor da quebra da cadeia de custódia.

O trabalho, em sua completude, confirma as hipóteses e reflete em um ponto de contribuição na construção de um novo olhar voltado à prova de reconhecimento de pessoas.

Contextualizando a fundamentação teórica, demonstra-se que o tema de estudo aponta os conceitos das categorias, intencionalmente selecionadas, justificando a pesquisa. O quadro abaixo demonstra palavras categorizadas, extraídas a partir da temática do estudo em tela.

Quadro 3 – Categorização

CATEGORIZAÇÃO	OBJETIVOS	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA –
ESTEREÓTIPO;	2,3,4	a) A invisibilidade é elemento de violência (LINDGREN, 2005); b) O homem só passa a ser concreto quando se vê inserido no contexto social, sem a garantia dos direitos será um homem abstrato (BOBBIO, 2004)
QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NA PROVA DE RECONHECIMENTO;	1,2,3,4	A quebra da cadeia de custódia se dá pela própria estrutura da memória humana, quando não preservada; Os estereótipos influenciam na reprodução dos fatos, em razão do reconhecimento mergulhar no racismo estrutural. (ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio. A cadeia de custódia da prova penal dependente da memória: diálogos entre a psicologia do testemunho e a dogmática processual penal. <i>In</i> : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Coletânea Reflexões sobre o Reconhecimento de Pessoas : caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal. Coordenação Rogério Schietti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2022. 320p.) (CECCONELLO, William Weber; DE AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. Revista Brasileira de Políticas Públicas , v. 8, n. 2, p. 1057-1073, 2018).
REPRESENTAÇÕES E PRÁTICAS INSTITUCIONAIS NA PROVA DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS	3,4	O conceito de violência não pode ser considerado único, diante da sua capacidade de disseminar efeitos diversos (ARENDRT, 1985; (MAFFESOLI, 1987).

Fonte: Elaboração própria (2022)

5.3.1 Evolução temática e metodológica da presente pesquisa

A presente pesquisa iniciou com a temática voltada ao eco das falsas memórias como meio de produção de erros judiciais. Tema que foi lapidado, conforme evolução da pesquisa, até alcançar, em definitivo, a presente temática.

A análise temática, ao longo do tempo, enxergou uma adequação segundo o que o aprofundamento apontava. O eco das falsas memórias foi pensado a partir dos reflexos de impacto que se difundem nos atos de investigação e processo. É um nascedouro probante que deságua em decisões afastadas dos requisitos de uma decisão segura e justa.

Com o passar do tempo, veio a curiosidade sobre a leitura que as intuições fazem sobre o reconhecimento pessoal, como prática probatória, afinal é crucial compreender a visão institucional acerca da prova de reconhecimento, sobretudo quanto ao poder de apontar uma pessoa suspeita ou condenada com base em uma prova dependente da memória humana, e todas as suas nuances.

Inicialmente, se vislumbrou a perspectiva de uma prova amparada e embasada em interferências, internas e externas, na construção do reconhecimento, conquanto a memória humana conta com fatores intrínsecos e extrínsecos que não devem ser deixados de lado pela íntima ligação que possuem com o procedimento que leva alguém a reconhecer.

Ao longo dessa pesquisa, o pensamento que nunca arrefeceu foi no sentido de ser incompreensível não se pensar no impacto do racismo na memória, a ponto da prova de reconhecimento se manter em uma legislação estática que, sequer, nasceu ou se solidificou com a natureza jurídica de obrigatoriedade, visto que, nos dias atuais, ainda é preciso levar ao campo jurisprudencial a necessidade de tratar como obrigatório o único procedimento existente na legislação vigente, o qual, diga-se de passagem, carrega o grande peso da omissão, considerando que não aborda, minimamente, o que se propõe a um reconhecimento seguro.

Quanto à escolha do método da presente pesquisa, a mesma se direciona em uma abordagem qualitativa, adentrando em uma análise com foco teórico.

A escolha do método da presente pesquisa se efetiva no formato temático e no viés de aprofundamento jurídico em que se apresenta. Tratando de um fenômeno que adentra em várias perspectivas do Direito, alcança vertentes sociais que passam a figurar como pontos de destaque. As entrevistas e os casos concretos se apresentam como viés adicional, e não principal, se propondo a exemplificar as práticas e posturas institucionais no entorno da construção da prova de reconhecimento pessoal. Uma pesquisa teórica, mas que traz uma visão empírica como demonstração exemplificativa.

O mundo do Direito não coaduna com a neutralidade, sempre se colocando como protagonista de ideias e ideais, esse também é um norte para a escolha da abordagem, conquanto as análises descortinam pujantes conclusões que respingam em toda construção no entorno da temática proposta.

Nesse sentido, afirma-se:

Essa perspectiva tende a desconsiderar os diversos estudos empíricos realizados, especialmente pelas Ciências Sociais, que buscam demonstrar que o Direito, longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e lhe condiciona. Nas mais diferentes abordagens desses estudos, o Direito, assim, seria o reflexo de relações de poder, de hierarquias e de processos sociais e culturais vigentes em um determinado contexto (MACHADO, 2017. p. 11).

Nessa linha de construção, indica Poupart (2014), que a pesquisa qualitativa se inclina a contribuir, através da representatividade dos dados, de modo a provocar uma revisitação aos problemas sociais que emergem na temática discutida.

Ademais, a materialização dos objetivos propostos permeiam em uma abordagem de perspectiva qualitativa, sendo analisados os fenômenos que envolvem a temática proposta. Segundo Minayo (1995), a pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares. Ela se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado, ou seja, se debruça sobre o universo de significados, mergulhando em um espaço mais profundo das relações dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. É o aspecto teórico sob o ponto de vista crítico da própria pesquisa. Neste sentido, exemplos reais se enquadram nesta abordagem, pois buscam compreender os significados atribuídos pela teoria analisada (IGREJA, 2017).

A presente pesquisa se baseia em teoria, adentrando em viés crítico-analítico não se perfaz de empirismo pela própria estrutura que essa propõe. Segundo Kant de Lima e Baptista (2021), a pesquisa empírica atravessa diversos desafios oriundos e intrínsecos ao direito, e esse pensamento emerge na importância do desenvolvimento de uma pesquisa dessa espécie, considerando a relevância da construção prática a partir da teoria desenvolvida (EPSTEIN; KING, 2013).

Nesse diapasão, a construção científica considera os pontos que fundamentam a metodologia aplicada (LAKATOS, 2010).

Em suma, o tipo de pesquisa se caracterizou na abordagem descritiva, de vertente analítica, através do método de estudo qualitativo e do caráter exploratório, conforme apresenta o quadro a seguir:

Quadro 4 - Caminho metodológico

CAMINHO METODOLÓGICO	CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA	ADEQUAÇÃO AOS OBJETIVOS
Abordagem dos dados	Qualitativa/analítica	Busca-se a percepção da quebra da cadeia de custódia da prova de reconhecimento a partir das falsas memórias.
Método de pesquisa	Fenomenológico	A abordagem qualitativa permeia no estado fenomenológico da prova de reconhecimento de pessoas, ultrapassando os conceitos limitados ao instituto.

Fonte: Elaboração própria (2022)

Em que pese a pesquisa apresentar entrevistas realizadas e casos concretos, esses não se apresentam como instrumento científico investigativo, visto que se perfazem em natureza exemplificativa da discussão teórica apresentada, servindo de apoio à análise realizada.

De fato, os casos concretos e as entrevistas deságuam no fenômeno estudado, no entanto, não se comportando como ferramentas de instrumento, mas no sentido de entrelaçar exemplos com a problemática do estudo realizado, perpassando na repercussão das falsas memórias no reconhecimento de pessoas, bem como a omissão da legislação nesse sentido.

De forma mais objetiva, as entrevistas exemplificam representações e práticas institucionais, tratando acerca do reconhecimento enquanto procedimento de alcance prisional e condenatório. Busca-se elucidar a postura institucional desses âmbitos do Direito através de pessoas que se apresentam como protagonistas das investigações e perseguições penais, capazes, pois, de fazerem as leituras das práticas aplicadas, de forma a externar os discursos defendidos.

Em relação às funções, pensou-se em evidenciar o discurso voltado à autoridade que detém o reconhecimento na fase de investigação, bem como, à autoridade que, através de decisão, prende ou solta; condena ou absolve. Tudo no entorno do viés do reconhecimento pessoal, de forma a ilustrar uma maior efetividade nos resultados da presente pesquisa.

Assim, a presente pesquisa não se limitou à aplicação do instrumento da entrevista ou à análise de casos concretos, mas se propôs a investigar o tema proposto a partir de uma análise teórica, trazendo ilustrações em seu corpo, a exemplo das referidas entrevistas e dos apontados casos apresentados. A margem discursiva, na verdade, exige um ferramental que contempla o levantamento bibliográfico; o estudo da legislação vigente; a aplicação doutrinária e jurisprudencial, além da aplicação de entrevista e análise de casos concretos, à título ilustrativo, no entorno da prova de reconhecimento.

Dentro da vasta discussão teórica, as entrevistas tão somente ocasionaram o entrelace das análises aprofundadas, no sentido de alcançar a identificação das práticas institucionais acerca do reconhecimento de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nada impede que, em uma pesquisa de cunho teórico, de revisão bibliográfica, conste entrevista e apresentação de casos concretos, não como instrumentos da pesquisa em si, mas como meio ilustrativo, no sentido de evidenciar uma postura institucional como efeito exemplificativo de representação da realidade.

Nesse sentido,

Voltemos primeiramente ao argumento de tipo epistemológico. O uso dos métodos qualitativos e da entrevista, em particular, foi e ainda hoje é tido como um meio de dar conta do ponto de vista dos atores sociais e de considerá-lo para compreender e interpretar as suas realidades. As condutas sociais não poderiam ser compreendidas, nem explicadas, fora da perspectiva dos atores sociais (POUPART, 2014, p. 216).

Por constituir-se em um estudo no campo qualitativo (GIL, 2008), a análise das informações mapeadas orientaram-se com base em descritores que surgiram ao longo das reflexões e da coleta de informações como forma de relacioná-los com aos objetivos traçados nesta proposta. Estes descritores possibilitaram a organização dos dados em categorias temáticas (BARDIN, 1977).

As técnicas utilizadas na prova por reconhecimento pessoal foram refletidas com a bibliografia analisada, aprofundando as percepções a partir dos modelos de justiça democrática, de forma a correlacionar os objetivos traçados. A Análise teórica permitiu compreender e evidenciar indicadores não expressos explicitamente. Assim, a análise não se resumiu à descrição enumerada e nem à interpretação particular de significados, mas a um procedimento intermediário que permite a passagem, explícita e organizada, em referenciais teóricos, da descrição à interpretação.

A pesquisa aponta o estudo fenomenológico do reconhecimento como instituto provocador do levantamento de vários outros institutos para aprofundamento da sua essência enquanto prova.

Considerando a metodologia de limite teórico do estudo em tela, a pesquisa aponta as seguintes características para análise do reconhecimento pessoal:

- a) sujeitos ativos – reconhecedores e reconhecidos - em reconhecimento pessoal;
- b) fases de investigação e persecução criminal;
- c) instituições distintas na construção da prova de reconhecimento.

Conforme aponta a temática em comento, a pesquisa contempla o estudo da prova de reconhecimento a partir da quebra da cadeia de custódia por fatores influenciadores que deságuam no racismo, evidenciando as práticas institucionais desse meio de prova. A

necessidade de ir além do levantamento teórico do tema, buscando trazer entrevistas e casos concretos, à título ilustrativo, se deu pela possibilidade de maior evidência prática da abordagem do sistema de provas, sobretudo a aplicação da prova de reconhecimento de pessoas.

A busca das referidas entrevistas trouxe uma dificuldade no sentido de agendamentos e disponibilidade dos entrevistados, bem como, alguns incômodos da fala a partir das próprias práticas no entorno da prova de reconhecimento.

Quanto aos desafios teóricos, o maior impasse foi lidar com uma legislação nova no entorno da cadeia de custódia, vez que não alcança, expressamente, o instituto do reconhecimento e, ao mesmo tempo, tem impacto direto no instituto, considerando que os estereótipos que interferem na memória têm o condão de quebrar todo resguardo de segurança da prova, ou seja, há quebra da cadeia de custódia.

Inclusive, a ideia das entrevistas exemplificativas e dos casos concretos se adéqua a uma necessidade de entendimento complementar no sentido das demonstrações de quebra da cadeia de custódia, a partir da análise das práticas efetivadas nas investigações e instruções probatórias.

As entrevistas apontam os incômodos ou acomodações que, atrelados à omissão legislativa, bem como os efeitos da memória, deságuam na probabilidade de erro judicial, seja quanto a prisões ou condenações.

Outra questão que trouxe grande impacto foi a dinâmica normativa durante a pesquisa, conquanto, com tempo consideravelmente avançado, o CNJ anunciou resolução oriunda de ato normativo, regendo a recomendação de aplicação dos reconhecimentos pessoais nas investigações e nos processos, de forma a provocar a necessidade de readequação da pesquisa dentro da análise de uma normativa agora existente.

A pesquisa se deu, pois, dentro de um arcabouço teórico novo, sem tantas discussões acompanhando as novas sistemáticas, sobretudo no que concerne às falsas memórias como quebra da cadeia de custódia na seara da prova de reconhecimento. Ainda, quanto à busca das entrevistas, requereu-se, dessa pesquisadora, uma cautela diferenciada, considerando o ambiente dos sujeitos envolvidos com as restrições de algumas falas e alguns posicionamentos. É como se as falas fossem, naturalmente, policiadas frente a um esboço prático comentado para uma pesquisa com viés científico. Era uma leitura de expressão que se via, em alguns autores: “será que essa minha prática é alvo de crítica?”

O grande desafio encontrado, no entanto, pode ser mencionado pela escassez de documentos para análise de um protocolo legislativo no entorno da prova de reconhecimento. Conforme já enfatizado, tão somente no fim do ano de 2022, houve a disponibilização do ato normativo oriundo do CNJ, que trata de uma recomendação de protocolo no ato de

reconhecimento, algo que, apesar de muito bem-vindo e necessário, não possui força de vinculação, pois não tem força normativa de obrigatoriedade, além de carecer de complementos para uma maior segurança na prova.

O documento normativo contribuiu na reflexão do presente trabalho, no sentido de apontar necessidades sentidas na prática, pois o pensar coletivo para aquela propositura adveio das agruras sentidas nos julgados e nos percentuais de erros judiciais.

Apesar dos impasses enfrentados e as intercorrências no processo de pesquisa, os levantamentos teóricos foram analisados, não havendo restrição ou impedimento capaz de afetar o desenvolvimento integral do estudo em comento.

Partindo-se dos objetivos propostos, e buscando verificar as hipóteses levantadas, levantou-se os pontos em comum, bem como os choques entre o ferramental teórico metodológico e as evidências encontradas. O ferramental enraizado na pesquisa foi composto por levantamento bibliográfico e análise legislativa doutrinária e jurisprudencial, contando, ainda, com a ilustração de entrevistas e casos concretos capazes de evidenciar discursos institucionais no entorno da prova de reconhecimento.

O conjunto teórico indicou práticas, condutas, sentimentos e percepções que se entrelaçam, cujos contextos emergem na vertente temática na perspectiva de unidades de significados, essas que se amontoam nas categorias temáticas. Esses entrelaces são necessários e, segundo Malheiros (2011), devem se comunicar entre si.

Nessas unidades de significados, partindo-se da fase investigativa, buscou-se evidenciar que, sendo a autoridade policial a primeira a fazer juízo de valor da prova, é crucial que a construção dela tenha base segura. A versão que é extraída da investigação é a primeira, tem cunho de verdade e pressupõe uma prova certa com um culpado encontrado. Ainda que haja uma versão contraposta, é uma segunda versão que enfrenta aquela primeira, já tida como verdade.

Em suma, o conjunto teórico se inclinou à conclusão de que a quebra da cadeia de custódia ocorre com as falsas memórias, quando essas, no reconhecimento pessoal, sofrem o impacto de fatores influenciadores, a exemplo do tempo e do racismo. Efeito psicológico que responde ao que indaga o problema de pesquisa.

6 CONCLUSÕES

A presente pesquisa problematizou como as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, cuja resposta foi extraída do alcance dos objetivos que apontaram a necessidade de um novo protocolo seguro para o ato de reconhecimento.

Demonstrou-se a existência de protocolo atual, inclusive as repercussões processuais no entorno do reconhecimento, na seara do sistema de justiça criminal. A pesquisa apontou a insuficiência na soma da regra normativa com as vias secundárias do Direito, mesmo com a jurisprudência e o protocolo advindo do CNJ – Ato Normativo 0007613-32.2022.2.00.0000, oriundo de grupo de trabalho instaurado sob Portaria CNJ nº 209/2021, sob a coordenação do Ministro Rogério Schietti.

A normativa referida é o recente fruto de um pensar coletivo de especialistas que se debruçam sobre a temática de reconhecimento de pessoas, no processo penal brasileiro, visando buscar um parâmetro para o referido meio probatório, tendo em vista que a temática aponta vários erros judiciais, seja condenando pessoas; seja prendendo preventivamente; e tudo se originando em reconhecimentos pessoais equivocados.

Os estudos realizados apontaram a grande viabilidade de erros através do reconhecimento pessoal, normatizado no modelo atual; indicaram pontos relevantes que trouxeram à pesquisa um novo olhar para o que já vinha se apresentando como foco central. Evidenciou-se que o reconhecimento perpassa na seletividade racista estrutural existente no sistema de justiça criminal e que isso se aloca em falsas memórias capazes de quebrar a cadeia de custódia.

A pesquisa se inclinou aos desafios dos estereótipos no reconhecimento pessoal, considerando o efeito cruzado de raças como produto do racismo e apto ao caminho do erro no ato de reconhecer. Uma problematização no entorno da prova de reconhecimento que evidenciou a capacidade da quebra da cadeia de custódia pelo viés das falsas memórias.

Em um processo de amadurecimento da pesquisa, as práticas autoritárias, identificadas na prova de reconhecimento, apontaram as omissões da legislação atual vigente. Essas omissões perpassam pela memória humana, impulsionando a reconstrução dos fatos, a partir dos estereótipos que se solidificam nos conceitos formados em um conjunto cultural e social.

Em que a memória humana está submersa, considerando os estereótipos impostos e estruturados, foi a concepção sentida no alcance das falsas memórias. A memória humana, na perspectiva da prova de reconhecimento no processo penal brasileiro, precisa driblar, além dos

enfrentamentos psicológicos naturais diante da reprodução fática, a estrutura enraizada do racismo, fator que passa despercebido na construção probante.

Em uma linha de raciocínio probatório, diante de um eco proveniente de falsas memórias, que parte de fatores ensejadores de influências, chegou-se à concepção de que toda essa conjuntura carece da obrigatoriedade da sequência da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, sob pena de perpetuação da insegurança atual.

A prova de reconhecimento conta com o descortinamento de uma visão racista institucional, enquanto estrutural, que, genuinamente, não se propõe a enxergar a latente realidade da estereotipação no entorno da memória, reproduzindo um padrão de omissão que se tornou comum e com margem de abertura a avançar.

Um novo protocolo, no entorno da exigência de aplicação da cadeia de custódia da prova, urge. O sistema de justiça criminal promove a insegurança da prova de reconhecimento, não havendo, até então, no ordenamento jurídico brasileiro, uma solução de segurança da prova.

Até então, as fontes secundárias do Direito não driblaram as dificuldades e não conseguiram atender às necessidades. Inclusive, nasce um protocolo de reconhecimento isolado - CNJ, que vem a confirmar que esse pensar, no entorno do reconhecimento, existe, justamente, a partir da percepção da omissão normativa em não reconhecer as interferências de estereótipos no reconhecimento, além de não considerar o tempo como caminho de reconstrução fática.

Eis a grande evidência de racismo estrutural: de sequer se enxergar a existência dele. É a naturalização proveniente da estruturação.

A pesquisa afunilou a análise da normativa, analisando se a conjuntura legal atual alcança a completude que exige um protocolo para um reconhecimento pessoal seguro e, com todas as vênias, identifica-se que esse grande passo, de pensar um protocolo seguro, ainda se apresenta frágil, diante das tantas amarras que existem no entorno do processo penal brasileiro e do efeito psicológico impactado pelo racismo.

O conjunto normativo atual é apto a lidar com o efeito psicológico que deságua no racismo? Decerto, não.

A pesquisa se inclinou na missão de discutir a necessidade de inserção da prova de reconhecimento na cadeia de custódia, considerando a memória como vestígio de prova e os fatores ensejadores de influência das falsas memórias, quais sejam: tempo e racismo.

O tema se propôs a verificar o modelo atual do reconhecimento pessoal colocado pelo Código de Processo penal brasileiro e sua respectiva interpretação jurisprudencial, bem como se essa prova, a partir do que está posto, se traduz como meio de prova no sistema de justiça

criminal. Essa análise recaiu na construção do standard probatório sob as nuances das falsas memórias como quebra da cadeia de custódia.

Os fatores ensejadores das falsas memórias influenciam através do tempo e do racismo e, por sua vez, a reconstrução fática que edifica as falsas memórias evidencia a quebra da cadeia de custódia.

O racismo impacta na quebra da cadeia de custódia pela capacidade de reconstrução fática a partir dos estereótipos que se firmam no decurso de tempo. O racismo permeia no próprio sistema de justiça criminal.

O conjunto de análise foi circular, considerando a visão a partir do que impõe a legislação e a construção da prova em sede de inquérito e de processo.

Ainda que a conclusão da autoridade policial não vincule uma futura sentença, ou até mesmo a denúncia, a prova produzida no âmbito investigativo é quem conduz o olhar a ser direcionado, sobretudo em se tratando de reconhecimento de pessoas que provoca a sensação de prova incontestável e cabal.

O direcionamento dessa fase investigativa se insere em dois vieses: insegurança no caminho da prova de reconhecimento e esgotamento da prova de reconhecimento. Explica-se: a insegurança se revela a partir da própria inadequação ou ausência de ambiente destinado ao reconhecimento, conquanto não há instalações adequadas para tanto. Quanto ao pensar no esgotamento da prova, analisa-se o pensar da autoridade policial no sentido de entender que, quando é possível um alinhamento minimamente adequado, a prova de reconhecimento já é vista e tida como satisfatória, correta e precisa. Nem de longe a fase investigativa conta com um olhar voltado à falha da memória humana, tampouco com os fatores de efeitos psicológicos oriundos dos estereótipos.

Já na fase processual, pensar nas unidades de significados remete à análise da prova quanto à sua característica de prova irrepitível e a observação do formato de construção investigativa, além da percepção de esgotamento dessa prova.

Ainda que a fase investigativa não vincule a processual, tem o condão de impactar pelo simples fato de findar anunciando um culpado, esse que entra no processo para se defender de algo que está muito longe de se apresentar zerado. Já há um peso de reconhecimento sobre si. Estaria o Poder Judiciário atento à formação do procedimento de reconhecimento utilizado na investigação? Como se conduz essa prova? Qual a aferição de fatores psicológicos de memória?

Quanto a essas análises, as próprias entrevistas elucidam exemplos práticos e confirmam a insegurança do entorno dessa prova em discussão, seja na fase investigativa; seja na fase processual.

As hipóteses propostas na presente pesquisa se confirmam, concluindo-se que as falsas memórias provocam a quebra da cadeia de custódia na prova de reconhecimento de pessoas, através do racismo, fator que viabiliza a reconstrução dos fatos, de forma desvirtuada, através do decurso de tempo. Um novo protocolo, no entorno da prova de reconhecimento de pessoas, urge na legislação vigente, como forma de repercutir os efeitos do devido processo legal no sistema de justiça criminal.

A vertente de conclusão da presente pesquisa emerge na demonstração da ocorrência da quebra da cadeia de custódia, quanto às falsas memórias, no reconhecimento de pessoas, quando fatores influenciadores, como o tempo e o racismo, impactam na reconstrução dos fatos.

A presente tese visa contribuir com a sugestão de âmbito legislativo, de forma a inserir, na legislação vigente, novo protocolo no entorno da prova de reconhecimento pessoal, conforme as evidências trazidas nas omissões processuais penais que precisam, de forma urgente, ser preenchidas com uma normativa segura que garanta a certeza do ato de reconhecer.

Decerto, a presente pesquisa levanta uma temática sem esgotar as vias de investigação, de forma que se faz necessário pesquisar mais, investigar mais. Mais estudos precisam emergir na hipótese da quebra da cadeia de custódia ocorrer pelas falsas memórias, conquanto esse é o caminho científico que condiz com a responsabilidade da criminologia em buscar caminhos lógicos de explicação e aplicação.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Michelle. **A Nova Segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. Feminismos Plurais. Coord. Djalma Ribeiro. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019.
- ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro: Genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Intrínseca, 2019.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985.
- AVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em queque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio. A cadeia de custódia da prova penal dependente da memória: diálogos entre a psicologia do testemunho e a dogmática processual penal. *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Coletânea Reflexões sobre o Reconhecimento de Pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Coordenação Rogério Schietti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2022. 320p.
- BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael; EYSENCK, Michael. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.
- BATISTA, Vera Malaguti. O positivismo como cultura. Passagens. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 293-307, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v8n2a52016.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORRI, Luiz Antonio; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A cadeia de custódia da prova no "Projeto de lei anticrime": suas repercussões em um contexto de encarceramento em massa. **Revista Direito Público**, v. 16, n. 89, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3592>. Acesso em: 10 jul. 2023.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.866**, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CANÊDO, Carlos. **Ambivalência, Contradição e Volatilidade no Sistema Penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo horizonte: Editora UFMG, 2012.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A Construção do Outro como Não-Ser como Fundamento do Ser**. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

CARNEIROS, Sueli. **Dispositivo de Racialidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução: Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2006.

CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (org.). **Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

CARVALHO, Thiago Fabres de. **Criminologia, (In)visibilidade, Reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

CECCONELLO, William Weber; DE AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 1057-1073, 2018.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo Injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. **Avances en Psicología Latinoamericana**, Bogotá, v. 38, n. 1, jan./abr. 2020. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1794-47242020000100172&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 06 abr. 2023.

CIRIBELLI, Marilda Corrêa. **Como Elaborar uma Dissertação de Mestrado através da Pesquisa Científica**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Ato Normativo 0007613-32.2022.2.00.0000**. Resultado do grupo de trabalho (GT) instaurado pela Portaria CNJ nº 209/2021, que reuniu especialistas no tema e desenvolveu estudos e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/#:~:text=O%20Ato%20Normativo%200007613%2D32.2022,serem%20observados%20pelo%20Poder%20Judici%C3%A1rio..> Acesso em: 11 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Coletânea Reflexões sobre o Reconhecimento de Pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal. Coordenação Rogério Schietti Cruz, Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2022. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio. **A Cadeia de Custódia da Prova Penal Dependente da Memória: diálogos entre a psicologia do testemunho e a dogmática processual penal**. Brasília: CNJ, 2022. p. 59. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/coletanea-reconhecimento-de-pessoas-v6-2022-12-06.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Portaria nº 209 de 31/08/2021**. Institui Grupo de Trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>. Acesso em: 04 fev. 2023.

CRIMINAL PLAYER. **Episódio 25**. Entrevistado: Alexandre Moraes da Rosa e Aury Lopes Júnior. 22 out. 2019. Disponível em Spotify.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados por Artigos**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura. **Construindo as Epistemologias do Sul: Antologia Essencial**. Buenos Aires: CLACSO, 2018.

DI JESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

DIAS, Bulhões Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. Florianópolis [SC]: Emais, 2019.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial**. A Criminologia do fim da história. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2012.

DuVERNAY, Ava *et al.* **Olhos que Condenam**. Estados Unidos: Netflix, 2019. Minissérie (4 ep.).

EFEITO de Raça Cruzada: o que é e como afeta a percepção. **Psicologia diz**, 2021. Disponível em: <https://psicologiadiz.com/social/efeito-de-raca-cruzada-o-que-e-e-como-afeta-a-percepcao/>. Acesso em: 08 dez. 2022.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova Testemunhal no Processo Penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. Florianópolis, SC: Emais, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Reimpressão, abril de 2017.

GARRIDO, Margarida Vaz; AZEVEDO, Catarina; PALMA, Tomás. **Cognição Social: Fundamentos, formulações actuais e perspectivas futuras**. **Psicologia**, Lisboa, Colibri, v. XXV, n. 1, p. 113-157, 2011.

GESU, Cristina di. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Vol. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

IGREJA, Rebecca Lemos; MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

ILHÉU, Taís. Faculdade colore foto de Machado de Assis para lembrar que ele era negro.

Guia do Estudante, 3 maio 2019. Disponível em:

<https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/faculdade-colore-foto-de-machado-de-assis-para-lembrar-que-ele-era-negro/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

IMPROVÁVEL. **Episódio 11, 3 e 4**. Entrevistada: Janaina Matida e Livia Moscatelli. 13 abr. 2020, 17 fev. 2020, 24 fev. 2020. Podcast.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2020

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento Pessoal e Falsas Memórias: repensando a prova penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **O Desafio de Realizar uma Pesquisa Empírica no Direito – uma contribuição antropológica**. 2021. Disponível em: <http://docplayer.com.br/16906142-O-desafio-de-realizar-pesquisa-empirica-no-direito-uma-contribuicao-antropologica.html>. Acesso em: 20 out. 2021.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEVY, Tatiana Salem. **Vista Chinesa**. São Paulo: Todavia, 2021.

LINDGREN ALVES, José Augusto. **Os Direitos Humanos na Pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LOFTUS, Elisabeth; DAVIS, D.; LOFTUS, E. F. Internal and External Sources of Misinformation in Adult Witness Memory. In: TOGLIA, M. P.; READ, D. F.; ROSS, R. C. L. **The Handbook of Eyewitness Psychology**. Memory for events Mahwah. Nova Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2007. v. 1. p. 195-237.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do *standard* probatório no processo penal. **Conjur**, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>. Acesso em: 26 abr. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes; CECCONELLO, William Weber. O necessário diálogo entre a psicologia e o direito processual penal. **Conjur**, 10 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/academia-policia-necessario-dialogo-entre-psicologia-direito-processual-penal>. Acesso em: 11 nov. 2022.

- MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p. ISBN: 978-85-94172-00-6.
- MAFFESOLI, Michel. **Dinâmica da Violência**. São Paulo: Vértice, 1987.
- MALHEIROS, Bruno Taranto. **Metodologia da Pesquisa em Educação**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011.
- MARICATO, Ermínia Terezinha Menon. **Para Entender a Crise Urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.
- MARQUES, Lorena de Lima. Reinos e Impérios Africanos – Civilização Egípcia. **Palmares – Fundação Cultural**, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.palmares.gov.br/?p=53916>. Acesso em: 07 dez. 2022.
- MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**. The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/335>. Acesso em: 24 maio 2023.
- MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, rbdpp.v7i1.506, 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6739/673972096013/673972096013.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.
- MATIDA, Janaina; NARDELI, Marcella Mascarenhas. Limite penal “Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?” **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito#sdfootnote4sym>. Acesso em: 15 abr. 2023.
- MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara. **Conjur**, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>. Acesso em: 03 abr. 2023.
- MELO, Jeferson. Resolução do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas. **CNJ de Notícias**, 6 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 21 jan. 2023.
- MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1995.
- MOREIRA, Adilson. **Racismo Recreativo**. São Paulo: Jandaira, 2019.
- MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução: Eloá Jacobina. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

MOSCOVICI, Serge. **Representações Sociais**: investigações em psicologia social. 11. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

NASCIMENTO, Abdias do. 1914-2011. **O Genocídio do Negro Brasileiro**: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NASCIMENTO, Adriano Roberto Afonso do; GIANORDOLI-NASCIMENTO, Ingrid Faria; ANTUNES-ROCHA, Maria Isabel. **Representações Sociais, Identidade e Preconceito**: estudos de psicologia social. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentário ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Lucas. Raça e Etnia. **Brasilecola**, 2016. Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/raca-etnia.htm>. Acesso em: 08 dez. 2022.

PIEIDADE, Vilma. **Dororidade**. São Paulo: Nós, 2019.

POUPART, Jean et al. **A Pesquisa Qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Tradução de Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021a.

PRADO, Geraldo. **Breves Notas sobre o Fundamento Constitucional da Cadeia de Custódia da Prova Digital**. Palestra, 21 jan. 2021b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-geraldo-prado.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

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

PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Ensaio sobre a Cadeia de Custódia das Provas no Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro**. São Paulo: Global, 2014.

RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. Literatura e racismo: uma análise sobre Monteiro Lobato e sua obra. **Conjur**, 12 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-12/literatura-racismo-analise-monteiro-lobato-obra>. Acesso em: 11 nov. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Não Vale tudo no Processo Penal**: escritos marginais de dois outsiders. Florianópolis [SC]: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um Processo Penal Democrático**: crítica à metástase do sistema de controle social. 2. ed. Florianópolis, SC: EMais Academia, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O retrato de Lima na capa: entre o silêncio e o ruído. **Blog da Companhia**, 26 maio 2017. Disponível em: <https://www.blogdacompanhia.com.br/conteudos/visualizar/O-retrato-de-Lima-na-cap-a-entre-o-silencio-e-o-ruído>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras: 2019.

SOUSA, Alana. Os Mistérios do Verdadeiro Rosto de Cleópatra. **Uol Curiosidades**, 23 set. 2020. Disponível em: https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/almanaque/os-misterios-do-verdadeiro-rosto-de-cleopatra.phtml?utm_source=site&utm_medium=txt&utm_campaign=copypaste. Acesso em: 13 set. 2022.

SOZZO, Máximo. Más allá de una narrativa del cambio epocal? **Desafios para una Mirada Histórica y Comparativa sobre la Penalidad Contemporânea**. Research paper series. Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2018-14. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=3291215>. Acesso em: 21 out. 2022.

STEIN, Lilian Milnisky (org.). **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

STEIN, Lilian Milnisky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça, 2015. Série Pensando Direito, No. 59. Disponível em: https://www.academia.edu/24557490/_Relatório_de_Pesquisa_Avanços_Científicos_em_Psicologia_do_Testemunho_aplicados_ao_Reconhecimento_Pessoal_e_aos_Depoimentos_Forenses_2015_. Acesso em: 11 maio 2023.

TIBURI, Marcia. **Complexo de Vira-lata: análise da humilhação brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000200203. Acesso em: 26 abr. 2021.

YUKA, Marcelo. **Todo Camburão tem um Pouco de Navio Negroiro**. Álbum Instinto Coletivo – O RAPPÁ. Salvador, 1994. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/o-rappa/todo-camburao-tem-um-pouco-de-navio-negroiro.html>. Acesso em: 22 jan. 2023.

ZAFFARONI, Eugênio RAÚL. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZUCCHETTI FILHO, Pedro. **Reconhecimento Pessoal: Procedimento Penal e Aportes Psicológicos**. Prefácio Gustavo Noronha de Ávila. São Paulo: Dialética, 2021.

APÊNDICE A - ROTEIRO DE ENTREVISTA

AUTORIDADE POLICIAL

1. Há um roteiro de perguntas feitas ao reconhecedor?
2. O que se pergunta ao reconhecedor?
3. Qual o ambiente escolhido para o reconhecimento?
4. Há uma conversa prévia com o reconhecedor no sentido de esclarecer a situação?
5. Como é realizado o procedimento de reconhecimento pessoal presencialmente/fotográfico?
6. Como é feita a escolha das pessoas que ficarão à vista do reconhecedor?
7. Quantas pessoas são colocadas lado a lado?
8. Qual o tempo de apresentação das pessoas que estão à vista do reconhecedor?
9. Há uma instrução passada às pessoas que ficarão junto ao suspeito?
10. Havendo uma ou mais características no suspeito (tatuagem, sinal...) como é procedida a escolha das pessoas?
11. Qual a vestimenta das pessoas que ficam à vista do reconhecedor?
12. Há um observador que monitore possíveis expressões das pessoas que ficam à vista do reconhecedor?
13. Quem faz as perguntas ao reconhecedor?
14. Há uma formalização do procedimento de reconhecimento?
15. O procedimento é filmado ou registrado de alguma forma?
16. Qual a probabilidade de um indiciamento com base no reconhecimento pessoal?
17. Costuma representar pela prisão preventiva quando há reconhecimento pessoal?

MAGISTRADOS

1. Qual a relevância do reconhecimento pessoal para um decreto prisional pleiteado?
2. Qual a relevância do reconhecimento pessoal para uma condenação?
3. Qual as eventuais orientações aos magistrados, quando das capacitações no entorno dessa temática?
4. O que observa no formato do reconhecimento pessoal presencial/fotográfico apresentado como prova para formar seu convencimento, considerando o comportamento da autoridade policial e do membro do Ministério Público?
5. Até que ponto a seletividade social interfere em um reconhecimento?

6. Quais os pontos relevantes na prova por reconhecimento?
7. Em uma instrução processual, quando há essa prova produzida no inquérito, costuma reproduzi-la em juízo?
8. O decreto prisional é seguro diante da justa causa formado em um ato de reconhecimento realizado sem a observância do procedimento constante no Código de Processo Penal?
9. Qual o comportamento das autoridades policiais e dos promotores de justiça, em sua maioria, diante da prova por reconhecimento?

ANEXO A – TEOR DAS JURISPRUDÊNCIAS MENCIONADAS NO TEXTO

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO/ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA/ THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE: VANIO DA SILVA GAZOLA (PRESO)

PACIENTE: IGOR TARTARI FELACIO (PRESO)

INTERES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERES: INNOCENCE PROJECT BRASIL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : FLÁVIA RAHAL BRESSER PEREIRA - SP118584

DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI - SP131054

RAFAEL TUCHERMAN - SP206184

INTERES: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: FLÁVIA RAHAL BRESSER PEREIRA - SP118584 MARINA

DIAS WERNECK DE SOUZA - SP157282 HUGO LEONARDO - SP252869

GUILHERME ZILIANI CARNELOS - SP220558

ADVOGADA: DOMITILA KOHLER - SP207669

**HABEAS CORPUS No 598.886 - SC (2020/0179682-3)
RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

VÂNIO DA SILVA GAZOLA e IGOR TÁRTARI FELÁCIO alegam ser vítimas de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que conheceu parcialmente da Apelação Criminal n. 0001199-22.2019.8.24.0075 e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Consta dos autos que os réus foram condenados, cada um, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, como incurso no art. 157, § 2o, II, do CP. A condenação transitou em julgado em 27/8/2020.

A defesa aduz, em síntese, que o paciente Vânio foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas, o que não foi corroborado por outros elementos probatórios. Observa que, "no caso específico dos autos, as vítimas relataram que teriam indicado o autor do assalto com altura de 1,70 m, sendo que o Paciente VÂNIO possui 1,95 m de altura, ou seja, 25 centímetros a mais do que o afirmado pelas vítimas" (fl. 8).

Em relação ao paciente Igor, afirma que deve ser reconhecida a causa geral de diminuição de pena relativa à participação de menor importância e pondera que a denúncia atribuiu a ele "simplesmente a conduta de emprestar o carro utilizado pelos demais agentes para praticarem o assalto" (fl. 17).

Requer, liminarmente, sejam sobrestados os efeitos da condenação, até o julgamento final deste writ. No mérito, pleiteia a absolvição do réu Vânio e a redução da pena imposta ao paciente Igor, nos termos do art. 29, § 1o, do CP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Às fls. 661-669, a defesa reitera o deferimento do pedido liminar, para que sejam suspensos os efeitos da condenação em relação ao paciente Vânio. O pleito foi por mim concedido "para sobrestar, até o julgamento final deste writ, o cumprimento da pena imposta ao paciente Vânio da Silva Gazola, nos autos do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075" (fl. 673).

HABEAS CORPUS No 598.886 - SC (2020/0179682-3) EMENTA
HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a

potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

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

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento – sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo – ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua conseqüente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito – conforme reconheceu o Magistrado sentenciante – emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1o, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1a Vara Criminal da Comarca de Tubarão – SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, como incurso no art. 157, § 2o, II, do CP, porque, em tese, teriam sido os autores de delito de roubo realizado dentro de um restaurante, com emprego de arma de fogo. A condenação transitou em julgado em 27/8/2020, segundo informação constante da página eletrônica do TJSC.

O Juiz sentenciante, ao concluir pela condenação de ambos os acusados em relação à prática do referido crime, assim fundamentou, no que interessa (fls. 531-534, grifei):

No que diz respeito à autoria, os depoimentos colhidos em ambas as fases são claros e não deixam margem para dúvidas quanto a união de esforços dos réus Igor e Vânio na prática da infração penal.

Por outro lado, o depoimento das vítimas encontram consonância em suas declarações, iniciando pelo relato de Josinei Moreira, narrando o que se recorda: Que estava jantando no restaurante Costelão, que é anexo ao posto Presidente; que entraram dois cidadãos e anunciaram o assalto; que primeiro foram no caixa do posto e limparam o que havia ali; que na sequência foram até os clientes que estavam jantando; que pegaram os celulares e carteiras com dinheiro e documentação; [...] que não viu se os indivíduos estavam de carro ou à pé; que uma senhora que mora em cima do restaurante (ou ao lado), que era um hotel, quem mencionou que os indivíduos estavam com um corsa bordô;

[...] que o depoente viu dois assaltantes; [...] que estavam de bermuda, chinelo, moletom/agasalho; que um dos indivíduos estava com um capuz (que tapava a boca e o nariz) e o outro com um capuz e um lenço tapando a boca e o nariz; [...] que o depoente não viu arma, mas percebeu que havia algo por baixo da jaqueta/moletom parecido com uma arma ou pistola e que apontavam para as vítimas; que o outro indivíduo ficava na outro lado do buffet com outro pessoal, que o depoente viu mais o indivíduo que estava com capuz na cabeça sem o lenço no rosto; [...] que o depoente presenciou somente ameaça verbal; [...] que do depoente subtraíram celular e carteira com documentos e dinheiro; que não recuperou nenhum dos objetos; que o depoente não foi fazer reconhecimento na delegacia; [...]. (depoimento audiovisual fl. 417).

No mesmo sentido é o depoimento de Tailor Vieira, cliente do estabelecimento e que foi o primeiro dos clientes a ser abordado pelos assaltantes: Que o depoente estava no local jantando; que entraram dois assaltantes; que um deles ficou no caixa e o outro levou os pertences do depoente; que estavam encapuzados, somente com os olhos descobertos; [...] que levaram do depoente carteira com documentos e dinheiro (seiscentos reais) e celular; que o depoente não recuperou nada desses objetos; [...] que o indivíduo que abordou o depoente sinalizava por baixo das vestes que estava armado; que o depoente não viu arma; que foram feitas ameaças verbais; [...] que os indivíduos eram brancos, que tem certeza de que nenhum deles era negro porque a pele era clara; [...] que acredita que tinha estatura de cerca de 1,70 (um metro e setenta) e voz de “gurizão”; [...]. (depoimento audiovisual fl. 418-419).

O funcionário do restaurante Guilherme Costa Flores Rodrigues, que também teve seus objetos roubados na oportunidade descreveu o que presenciou: Que trabalha no restaurante Costelão e trabalhava no dia em que ocorreu o fato; que o depoente estava trabalhando na copa e atendendo os clientes quando entraram dois indivíduos; que um deles se dirigiu ao caixa e o outro foi tirando as coisas dos clientes; que o primeiro que entrou pediu para o depoente ficar parado; que retiraram as carteiras e celulares dos clientes e saíram; [...] que do caixa do restaurante foi levado pouco dinheiro; [...] que realizou o reconhecimento na delegacia mas não tem certeza porque estavam encapuzados; [...] que um dos indivíduos era mais alto que o depoente [...]. (depoimento audiovisual fl. 418-419).

Por fim, o relato de Viviany Rech Bento Back, que estava no caixa no momento da ação criminoso: Que a depoente estava trabalhando no dia do fato; que por volta das 19h, entraram dois indivíduos e anunciaram o assalto; que estavam com capuz de moletom cobrindo o rosto; que um deles estava armado e foram recolhendo os pertences dos clientes que estavam no estabelecimento, dos funcionários e do caixa do restaurante; [...] que o reconhecimento foi feito através das filmagens das câmeras porque os indivíduos estiveram no estabelecimento mais cedo, no período da tarde e trajavam a mesma roupa no assalto, que o proprietário do restaurante conseguiu reconhecer; [...] que na delegacia a depoente conseguiu reconhecer com convicção o sujeito Vanio Gazola, que era o indivíduo que ficou próximo da depoente; [...] que foram subtraídos celulares e carteiras dos clientes, do restaurante foi subtraído o dinheiro do caixa; [...] que os indivíduos estavam em um carro prata; [...] que a depoente confirma o relatado em seu depoimento de que o indivíduo que estava próximo de si tinha cerca de 1,70 (um metro e setenta) com base na altura da depoente, que é cerca de 1,60 (um metro e sessenta); [...] que a depoente não viu o indivíduo com nitidez, viu mais a parte da boca e o nariz (que era grande), barba por fazer; que estava de moletom com capuz; [...] que não tem dúvida de que o reconhecimento que fez na delegacia era relacionado à pessoa que estava próximo à depoente. (depoimento audiovisual fl. 418-419).

[...]

Os elementos informativos e provas contidos nos autos demonstram a autoria do crime em relação aos acusados, que, em comunhão de esforços, com a intenção de alcançar vantagem patrimonial em detrimento do patrimônio alheio, mediante grave ameaça, subtraíram carteiras com documentos e dinheiro e celulares, retirando-os da esfera de vigilância das vítimas.

Constata-se que as vítimas, em ambas as fases, mencionaram, categoricamente, que dois indivíduos chegaram e adentraram no estabelecimento anunciando o assalto e dividiram tarefas, sendo que um ficou próximo ao caixa do restaurante e após recolher o dinheiro que havia, ficou observando a ação do comparsa que, aparentemente armado, fazia ameaças e recolhia os pertences das vítimas. Ato contínuo, os réus assumiram a direção do veículo de Igor e empreenderam fuga.

A vítima Viviany Rech Bento Back foi categórica em seu depoimento e reafirmou que reconheceu o acusado Vanio da Silva Gazola, que estava próximo de si durante o assalto, e mesmo usando capuz, o qual caía várias vezes segundo relato, foi suficiente para a depoente notar as características físicas que a levaram ao reconhecimento do acusado.

A menção das vítimas sobre a estatura de um dos acusados, não deve ser tomado isoladamente, para, de modo totalmente contrário aos demais elementos colhidos, afastar a condenação. Calha consignar que foram abordadas e surpreendidas dentro do restaurante enquanto jantavam, sendo ameaçadas para que não olhassem para os acusados.

A defesa, então, interpôs apelação ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Na ocasião, a referida Corte afastou a pretendida absolvição do réu Vânio, com base nos seguintes argumentos (fls. 617-618, destaquei):

Assim, absolutamente possível o reconhecimento fotográfico de pessoas em sede policial, a despeito das disposições do art. 226 do CPP, especialmente em casos como o dos autos, em que o reconhecido não foi preso em flagrante.

Ademais, importante ressaltar que a vítima Viviany Rech Bento Back afirmou judicialmente que confirma o reconhecimento realizado na Delegacia de Polícia, apesar de na data da audiência afirmar que não teria condições de reconhecer novamente Vânio em razão do transcurso de tempo (registro audiovisual de fls. 418-419).

No que se refere à questão da altura do Apelante Vânio, que foi apontada pelas vítimas como sendo de aproximadamente um metro e setenta centímetros, quando consta do documento de fl. 24 que ele teria cerca de um metro e noventa e cinco centímetros, tem-se que não afasta a credibilidade do reconhecimento feito no dia seguinte aos fatos, uma vez que as vítimas apontaram detalhes da face de Vânio, que estava com o rosto apenas parcialmente coberto.

Não bastasse, as imagens apresentadas pela própria Defesa às fls. 475-576, também demonstram as semelhanças entre o autor do fato que aparece nas imagens das câmeras de segurança e Vânio, especialmente a estatura, o formato do nariz e até mesmo o corte de cabelo, o que corrobora o reconhecimento efetuado pelas Vítimas na Delegacia de Polícia. Portanto, afasta-se a preliminar arguida.

II. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

A defesa aduz, em síntese, que o paciente Vânio foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas, que não foi corroborado por outros elementos probatórios, circunstância insuficiente para lastrear um decreto condenatório.

Antes, contudo, de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame da controvérsia não demanda reexame de prova – inviável no rito de cognição estreita do habeas corpus –, mas sim valoração da validade de prova, o que é perfeitamente admitido no julgamento do writ.

Feitos esses esclarecimentos, faço lembrar que, segundo o disposto no art. 155 do CPP, in verbis: "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". É a chamada garantia do livre convencimento motivado.

O art. 157 do CPP, por sua vez, dispõe que são inadmissíveis, no processo penal, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, e as provas delas derivadas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por fonte independente.

Sobre a matéria, é conhecida e usual a distinção, atribuída a Pietro Nuvolone, entre provas ilícitas e provas ilegítimas. Conforme lições de Grinover, Fernandes e Gomes Filho, "a prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegalmente produzida); quando, pelo contrário, a proibição

for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida" (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 131, grifei).

Antônio Scarance Fernandes, acerca do referido dispositivo legal, nesse sentido, assinala:

O tema da prova ilícita passou a ser objeto de tratamento no artigo 157 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela lei 11.690/2008. O novo dispositivo define (caput do art. 157) como provas ilícitas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, devendo-se entender como normas legais apenas as de natureza material, precipuamente as que definem as infrações penais. Não se pode abranger, aí, as normas processuais, pois, em relação a essas, o regime é outro, de vez que, em caso de serem ofendidas, resolve-se pela declaração de nulidade, enquanto, em caso de ilicitude na produção da prova, deve ela ser desentranhada (caput do art. 157). (Processo Penal Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 86).

De fato, a existência de distinção entre as provas ilegítimas e as ilícitas, para além da natureza do direito violado (material ou processual), se dá, também, quanto aos efeitos ou à sanção aplicável (inadmissibilidade ou nulidade). A inadmissibilidade da prova ilícita impede o seu ingresso (ou, se já produzida, sua exclusão) no processo, enquanto a ilegítima será sancionada com sua nulidade. Vale dizer, as provas produzidas com violação das normas procedimentais serão nulas e não produzirão resultados no processo, o que, todavia, não impede que sejam refeitos os atos, em conformidade com a lei, de modo a possibilitar, assim, o aproveitamento da fonte de prova.

No tocante ao reconhecimento de pessoas e coisas, o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228). Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV).

Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como "o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa" (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436). Segundo o autor, a expressão "se possível", constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a exigência da disposição de várias pessoas, umas do lado das outras.

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa contra a qual se realiza determinada imputação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que esses cuidados não são formalidades inúteis; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país" (Direito processual penal. 14.

ed. São Paulo: Saraiva, 2017 p. 490).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer 'reconhecimentos informais', admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado. (op. cit., 2017, p. 488 - grifei).

Ainda na visão de Aury Lopes Júnior e de Joselton Calmon Braz Correia, "o reconhecimento pessoal falha nas duas dimensões: na legislativa porque nosso CPP disciplina parcamente a matéria; e na dimensão das práticas policiais, por falta de preparo e de agentes capacitados para realizá-lo com o menor nível de contaminação, indução e cautela necessários." (Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal... Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-fa> Iso-reconhecimento-pessoal#. Acesso em: set. 2020).

Na espécie, não houve qualquer cuidado com a observância do procedimento previsto em lei para o reconhecimento formal do primeiro paciente, o que, como se aduzirá a seguir, induz à nulidade de tal elemento informativo e, por conseguinte, de sua invalidade para amparar juízo de condenação.

III. O valor probatório do reconhecimento de pessoas na jurisprudência do STJ

Esta Corte Superior, ao interpretar os referidos dispositivos federais, entende que o reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando observadas as formalidades legais e corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Ilustrativamente:

[...]

1. O reconhecimento fotográfico realizado em solo policial é material probante a ser considerado para efeitos de comprovação da autoria do delito, desde que corroborado por outros elementos de prova colhidos em juízo sob a luz do contraditório e da ampla defesa.

2. No caso em tela, a única vítima realizou reconhecimento fotográfico em solo policial e, em juízo, afirmou que "por estar esquecido não reconhecia imediatamente na fotografia [...], entretanto confirma tê-lo reconhecido perante a autoridade policial".

3. Ausente, portanto, qualquer outro elemento probatório - somente o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial e insuficientemente corroborado em juízo -, de rigor a absolvição do agravado por insuficiência de provas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 469.563/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6a T., DJe 21/11/2019).

[...]

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. Hipótese na qual as instâncias ordinárias destacaram que o reconhecimento fotográfico do paciente, que fora efetuado durante o inquérito, foi ratificado em juízo pessoalmente, tendo ele sido corroborado por outros elementos de convicção amealhados nos autos, sendo, portanto, descabido falar em nulidade da prova e, por consectário, em carência de elementos de convicção para a condenação do paciente ou em condenação baseada exclusivamente em elementos informativos.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. Com efeito, o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação.

[...]

Partindo dos estudos realizados por Real Martínez, Fariña Rivera e Arce Fernandez, Aury Lopes Júnior observa que há diversos fatores que modulam a qualidade da identificação, os quais não podem ser desconsiderados. O resultado do reconhecimento depende, pois, tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo. Exemplificativamente: o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso); a gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.); a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica etc.) (Direito processual penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 493).

Em relação à influência do estado psicológico na memória, Izquierdo também afirma que a memória humana é armazenada de acordo com o desenvolvimento das células nervosas: quanto mais calma ou quanto melhor estiver o ânimo da pessoa, maior será a capacidade de armazenamento da sua memória. Ao contrário, quanto maior for a alteração psicológica, menor será a capacidade de reter informações (IZQUIERDO, Iván. Memória. Porto Alegre: Artmed, 2006, p. 12).

Fato é que há diversos estudos, notadamente no campo da Psicologia moderna, que demonstram as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Os estudos indicam que a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível quando comparada à essência do evento. Ao mesmo tempo, as falsas memórias podem ser mais resistentes do que as verdadeiras, com relatos mais vívidos em testes de recordação (REYNA, V. F., & LLOYD, F. F. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, 9, 1997, 95-123).

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA aponta que as falsas memórias podem ser mais detalhadas do que as verdadeiras; são criadas por processos internos da própria pessoa ou por intermédio de informações implantadas pelo ambiente externo (Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Série Pensando o Direito, n. 59, Brasília: Ministério da Justiça, 2015, p. 23).

Nesse contexto, vale mencionar a interessante conclusão de pesquisa realizada nos Estados Unidos, conduzida pelo professor Brandon Garrett, a qual apontou que a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento. Há, no entanto, correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva.

Em amostra com 161 condenações de inocentes revertidas após a realização de exame de DNA, 57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque, quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* *apud* Innocence Project Brasil. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Não por outro motivo, Gustavo A. Arocena, ao se referir à doutrina jurídica argentina, afirma ser unânime naquele país o entendimento de que o reconhecimento pessoal é um ato definitivo e irreprodutível, porque não se pode repeti-lo em idênticas condições (El reconocimiento por fotografía, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproductibles. In: *Temas de derecho procesal penal (contemporâneos)*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 97).

Na mesma linha argumentativa, Stein e Nygaard também consideram ser essencial que os aplicadores do Direito tenham conhecimento da memória humana, pois "os interrogatórios, ao buscar informações sobre experiências passadas de suspeitos, vítimas ou testemunhas, realizam verdadeiros testes de memória com essas pessoas envolvidas" (STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Naria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 43, abril/junho de 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 153).

O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, justamente em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e distorções. Justamente por possuir, quase sempre, um alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva.

V. Consequências do erro de reconhecimento

Estudos apontam que o reconhecimento equivocado (*mistaken eyewitness identification*) tem sido uma das principais causas de erro judiciário, com a consequência – deletéria e muitas vezes irreversível, diga-se – de levar pessoas inocentes à prisão.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 462.030/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5a T., DJe 13/3/2020).

Eventualmente, reconhece-se a imprestabilidade do reconhecimento de pessoa em que não se observaram os requisitos formais previstos no art. 226 do CPP. Um exemplo se colhe do julgamento do HC n. 232.960/RJ, de minha relatoria,

realizado em 15/10/2015 (DJe 6/11/2015), ocasião em que a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça anulou condenação lastreada em reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial e sem observância das formalidades do art. 226 do CPP, pois o ato não foi repetido em juízo ou referendado por outras provas judiciais. Na oportunidade, por unanimidade de votos, o colegiado reconheceu que o referido ato era inidôneo para lastrear a condenação, pois, na fase judicial, a vítima apenas confirmou o boletim de ocorrência e o reconhecimento em si, mas não identificou novamente o acusado, nem sequer por meio de imagem. Colaciono, por oportuno, a ementa do julgado:

[...]

1. O reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando corroborado por outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório.

2. O reconhecimento do paciente por fotografia - realizado na fase do inquérito -, sem observância das regras procedimentais do art. 226 do CPP, não foi repetido em Juízo ou referendado por outras provas judiciais, inidôneo, portanto, para lastrear a condenação em segundo grau. Na fase judicial, a vítima apenas confirmou o boletim de ocorrência e o reconhecimento em si, mas não identificou novamente o acusado, nem sequer por meio de imagem.

3. Não pode ser validada à condenação, operada em grau de recurso por órgão colegiado distante da prova produzida pelo Juiz natural da causa, baseada única e exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na polícia, sem respeito às fórmulas do art. 226 do CPP. Não se trata de negar validade ao depoimento da vítima e, sim, de negar validade a condenação baseada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e sem o contraditório judicial.

4. Sob a égide de um processo penal de cariz garantista, que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer), busca-se uma verdade processual onde a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo vincula-se a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional.

5. Não é despidendo lembrar que, em um modelo assim construído e manejado, no qual sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes no espírito do julgador hão de merecer solução favorável ao réu (favor rei). Afinal, "A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (LUIGI FERRAJOLI)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a condenação do paciente, restabelecer a sentença absolutória e ordenar sua soltura, salvo se por outro título judicial estiver preso. (HC n. 232.960/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6a T., DJe 6/11/2015).

Em outro writ de minha relatoria, policiais militares, no afã de solucionar crime praticado contra membro da corporação, enviaram às vítimas, por correspondência eletrônica, a foto do suspeito obtida durante a investigação de outro delito, acrescida da errônea informação de que ele teria praticado conduta semelhante. Decidiu este Colegiado que tal procedimento viciou não somente o ato, mas também a prova judicial dele decorrente, imprestável para sanar a

dúvida sobre a autoria delitiva, principalmente ante o registro, na sentença, de que o réu, na data dos fatos, não possuía as características físicas descritas no boletim de ocorrência e não fora reconhecido por outra testemunha ocular do latrocínio. Concluimos asserindo que:

[...]

3. Ainda que produzida sob o crivo do contraditório, não é possível emprestar credibilidade e força probatória à confirmação, em juízo, de reconhecimento formal eivado de irregularidades. Se extirpado tal elemento informativo, não seria possível nem sequer denunciar o paciente, pois não foi colhido nenhum outro indício de sua participação no latrocínio." (HC n. 335.956/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6a T., DJe 2/2/2016).

Essa também tem sido a compreensão adotada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Exemplificativamente, menciono o HC n. 172.606/SP (DJe 5/8/2019), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que, monocraticamente, se absolveu o réu, em razão de a condenação haver sido lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial.

O problema maior se verifica quando o reconhecimento viciado, pessoal ou fotográfico – feito, neste último caso, em desacordo com o procedimento positivado no art. 226 do CPP e quase sempre a partir de fotos extraídas de aluns policiais (fotos de rosto ou busto) ou encontradas em redes sociais – acaba sendo "ratificado" em juízo pelo reconhecedor e é utilizado na sentença condenatória como argumento suficiente para a prova da autoria delitiva, mesmo sem o amparo de outras provas independentes e idôneas a tal fim.

IV. O reconhecimento de pessoas e a memória humana

A análise da matéria posta em discussão neste habeas corpus – trazida a esta Corte em petição inicial redigida com muito esmero e técnica pelo nobre Defensor Público do Estado de Santa Catarina Thiago Yukio Guenka Campos – , acaba perpassando pela relação do processo penal com o fenômeno das falsas memórias, especificamente quanto aos seus reflexos na prova do reconhecimento pessoal. Parece claro que o debate sobre o reconhecimento de pessoas deve, inevitavelmente, lidar com um fato certo e incontornável: a falibilidade da memória humana.

No ramo da Psicologia, a memória é conceituada como "o meio pelo qual uma pessoa recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente; refer[indo]-se a um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e recuperação da informação" (STERNBERG, R. J. *Psicologia cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000, p. 204).

O reconhecimento é, portanto, um juízo psicológico de identidade estabelecido por alguém, mediante método comparativo entre uma percepção presente e outra ocorrida ou vivida no passado.

Todavia, esse mecanismo não é isento de erros, visto que mesmo um fato lembrado pode ser distorcido. É o que a ciência denomina de "falsas memórias", definidas como lembranças de eventos não ocorridos, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou de lembranças distorcidas (ROEDIGER, H. L. III., & MCDERMOTT, K. B. *Distortions of memory*. In E. Tulving, & F. I. M. Craik, *The Oxford Handbook of Memory*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 149-162 e STEIN, L. M., & PERGHER, G. K. *Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas*. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 14, 2001, p. 353-366). Ou, ainda, conceituadas como lembranças para além da experiência direta, na qual se inserem interpretações ou inferências, que podem, inclusive, refutar a própria experiência (REYNA, V.

F., & LLOYD, F. F. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, 9, 1997, p. 95-123).

Essas memórias podem até mesmo, consoante já provado em estudos empíricos, decorrer da convergência de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas, tornando o indivíduo suscetível a esquecer a fonte da informação, bem como a não perceber a origem da informação sugestionada quando se é interrogado de maneira evocativa (LOFTUS, E. F. Memory malleability: Constructivist and fuzzy-trace explanations. *Learning and Individual Differences*, 7, 2005, 133-137). Aliás, não é porque o registro das memórias é expresso com confiança, detalhe e emoção, que necessariamente o evento tenha ocorrido tal como narrado (LOFTUS, E. F. Make believe memories. *American Psychologist*, 277, 2003, p. 867-873). Isso porque as informações evocadas pela memória são influenciadas por emoções e pelas variações decorrentes do nível de consciência da pessoa que faz o reconhecimento e do seu estado de ânimo.

Loftus e Palmer, ao estudar a recordação de testemunhas oculares, observaram o "Efeito da Falsa Informação" (Misinformation Effects), no qual, imediatamente depois do evento, é apresentada uma informação coerente – mas falsa – para, em seguida, testar a memória. Verificaram que os participantes do estudo apresentaram aumento nos índices de reconhecimento falso e diminuição nos de verdadeiro (LOFTUS, E. F. Creating false memories. *Scientific American*, 1997, 70-75). Portanto, as falsas memórias tanto podem se originar espontaneamente como podem ser implantadas. As espontâneas são criadas internamente no indivíduo como resultado do processo normal de compreensão do evento, enquanto as sugestionadas dizem respeito às lembranças resultantes de um estímulo externo, intencional ou não, cujo conteúdo não pertence ao episódio vivido, embora seja coerente com o fato.

Dada a evidência de muitos casos de erros judiciais, foi criada nos Estados Unidos, em 1992, a Innocence Project, uma ONG fundada por advogados civilistas, especialistas em pedir indenização ao Estado em decorrência de condenações de pessoas inocentes. Segundo pesquisa feita por essa ONG, aproximadamente 75% das condenações de inocentes se deve a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos no ato do reconhecimento. Em 38% dos casos em que houve esse erro, várias testemunhas oculares identificaram incorretamente o mesmo suspeito inocente. (Disponível em:

www.innocenceproject.org/.../What_is_the_innocence_Project_How_did_it_get_started.php. Acesso em: set. 2020).

Em 2019, o National Registry of Exonerations – banco de dados que reúne a maior quantidade de informações sobre os casos de erros judiciais já revertidos nos Estados Unidos – apontou que as causas mais frequentes de condenação de inocentes naquele país são: falsa acusação (59%); má atuação das autoridades (54%); erro de reconhecimento – terceiro lugar, representando 29% dos casos (INNOCENCE PROJECT BRASIL. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 1).

Os exemplos erros de reconhecimento no Brasil também não são poucos. Cito alguns, apenas para ilustrar algo que se repete com relativa frequência na crônica judiciária.

Em 2014, o ator Vinícius Romão de Souza foi preso, após haver sido reconhecido por uma mulher que o acusou de tê-lo assaltado. Depois de permanecer 16 dias na prisão, a 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro concedeu habeas corpus em favor do acusado, depois que a vítima afirmou, em novo depoimento, que se enganou ao fazer o reconhecimento do ator como o suposto autor do delito.

Reporto, também, o caso de André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso, que ficou preso por 6 meses e 26 dias, entre outubro de 2013 e maio de 2014, por sete estupros que não cometeu. Aos 27 anos de idade, foi recolhido no Presídio de Bangu, após uma das vítimas do abuso haver anotado a placa do carro dele e entregue à polícia, afirmando ser o veículo do criminoso. Na delegacia, algumas das vítimas reconheceram André como o estuproador, que chegou a ficar 37 dias na "solitária", sem nenhum tipo de contato exterior. A absolvição, com a consequente liberdade, veio depois de o seu advogado conseguir autorização para feitura de DNA nos resíduos biológicos presentes nas vítimas e nas cenas dos crimes, enquanto ele estava preso. O resultado do teste provou não ser ele o responsável pelos delitos. (Informações obtidas a partir da reportagem publicada no Portal G1: BRITO, Guilherme. 'Aprendi a ter fé', diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-presos-por-estupros-no-rio.html>. Acesso em: set. 2020).

Registro, ainda, o recente drama vivido pelo violoncelista Luiz Carlos Justino, jovem de 23 anos, preso por engano no centro de Niterói – RJ em 2/9/2020, por um delito ocorrido em 2017. Segundo a acusação, Justino teria praticado um roubo nesse ano, na companhia de mais três pessoas e com emprego de arma de fogo. A participação do referido indivíduo foi determinada por reconhecimento fotográfico, realizado pela vítima ainda em 2017. Em 5/9/2020, o Juiz de primeiro grau converteu a prisão do acusado em domiciliar: "Em termos doutrinários, o reconhecimento fotográfico é colocado em causa em função de sua grande possibilidade de erro. A psicologia aplicada tem se empenhado em investigar fatores psicológicos que comprometem a produção da memória. Neste ramo, encontramos contribuições que dissecam as variáveis que podem interferir na precisão da memória", escreveu o Magistrado. (Informações obtidas a partir da reportagem publicada no site do Correio Braziliense: Músico negro que teria sido acusado por engano é libertado no Rio. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/09/4873670-musico-negro-que-teria-sido-acusado-por-engano-e-libertado-no-rio.html>. Acesso em: set. 2020).

Faço menção, também, ao caso de Douglas Moreira, que foi preso em janeiro de 2014 – ao voltar para casa depois de plantão realizado no hospital Pan-Americano, na Tijuca, zona norte do Rio de Janeiro –, sob a acusação de roubar um carro em Nova Iguaçu, a 39 quilômetros dali. Policiais retiraram uma foto do auxiliar de serviços gerais do seu perfil no Facebook e apresentaram à vítima que, equivocadamente, o reconheceu como sendo o autor do delito (Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/20/vida-travada-presos-com-base-em-foto-inocente-fica-ate-3-anos-na-cadeia.htm>. Acesso em: set. 2020).

O caso de Antonio Claudio Barbosa de Castro – cuja absolvição foi proclamada em 2019 – foi assim descrito pelos integrantes do Innocence Project Brasil:

Em 2014, uma menina de apenas 11 anos ouviu a voz de Antonio em um cabeleireiro e a identificou como pertencente ao homem que, dias antes, a abordara e estuproara em uma passarela na periferia de Fortaleza. Acompanhada da mãe, a menina foi até a Delegacia de Polícia e, já com a foto de Antonio que conseguiu por uma rede social, o apontou como o autor do crime. A Polícia Civil, que já investigava outros crimes com o mesmo modus operandi, considerou que Antonio seria o responsável por sete outros estupros que aconteceram na mesma região.

A mídia local, então, passou a se referir a Antonio como “o maníaco da moto”, fazendo alusão à descrição dada pelas vítimas no sentido de que em todos os casos o agressor se apresentara dirigindo uma moto vermelha e as estuprara à luz do dia, sem retirar o capacete. Ao longo da fase de investigação, as vítimas reconheceram Antonio pela mesma foto apresentada pela menina e que já circulava pelos grupos de Whatsapp da cidade.

Porém, na fase processual, as sete outras vítimas disseram que já não podiam reconhecer Antonio e retiraram a acusação. Ele foi condenado a 9 anos de prisão pelo estupro da primeira menina que fez o reconhecimento inicialmente por voz e que manteve a afirmação durante todo o processo.

Uma ex-namorada de Antonio enviou o caso para o Innocence Project Brasil e, depois de uma intensa investigação por parte da equipe do Projeto, foi possível identificar que os relatos das vítimas apontavam para um homem alto, de cerca de 1.84 m, o que contrastava diretamente com a baixa estatura de Antonio, que mede apenas 1.58 m. As próprias investigadoras do caso, que não sabiam que Antonio ainda estava preso, se juntaram à equipe do Projeto.

Além disso, as pesquisas realizadas revelaram que crimes idênticos continuaram a ocorrer mesmo depois da prisão de Antonio Cláudio, descortinando ainda que, à época dos fatos, diversas evidências apontavam para um outro suspeito, já condenado por crimes sexuais, mas não receberam a devida atenção do então delegado responsável pelo caso.

Por meio de uma perícia fotogramétrica que comparou imagens de câmera de segurança que registrara um dos episódios criminosos com a real estatura de Antonio, detectando uma diferença de cerca de vinte e seis centímetros, o Innocence Project Brasil apresentou uma revisão criminal com pedido de absolvição, em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Ceará.

A revisão foi julgada procedente e, em julho de 2019, Antonio foi inocentado e solto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, depois de cinco anos preso injustamente. (INNOCENCE PROJECT BRASIL. Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun.2020, p. 28, destaqui).

Por derradeiro, e sem nenhuma pretensão de esgotar os diversos exemplos de afirmados erros de reconhecimento, registro o recente caso de Lucas Moreira de Souza, que chegou a ser condenado a quase 80 anos de prisão, por suposto envolvimento em uma série de assaltos. A Justiça do Distrito Federal, há poucos dias, reverteu a condenação, em razão das inconsistências na investigação: a única prova apresentada contra o então suspeito era um reconhecimento impreciso feito por testemunhas (Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/10/21/jovem-de-27-anos-e-absolvido-apos-ficar-quase-3-anos-preso-por-crimes-que-nao-cometeu-no-df.gh> tml. Acesso em: out. 2020).

VI. O reconhecimento de pessoas e a seletividade do sistema penal

Relatório apresentado recentemente, em setembro de 2020, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apontou que 53 pessoas foram acusadas com base em reconhecimento fotográfico falho ao longo dos últimos seis anos. Os casos têm em comum o fato de o(a) acusado(a) haver sido reconhecido(a) por meio fotográfico na fase inquisitiva (Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf>. Acesso em: set. 2020).

A análise, que levou em conta as 19 varas criminais do Estado do Rio de Janeiro e envolveu os casos recebidos entre 1o/6/2019 e 10/3/2020, evidenciou falhas de procedimento da polícia na hora de se utilizar do reconhecimento fotográfico. Todos os indivíduos foram processados por roubo, na forma simples ou com

causa de aumento (em sua maioria, pelo concurso de pessoas ou pelo emprego de arma), à exceção de um deles, acusado de homicídio.

Com relação à prisão preventiva, o relatório apontou que, em 86,2% dos casos, houve a decretação da cautela extrema. Quanto à cor da pele, apenas 20% dos indivíduos eram brancos (consta do referido relatório que a informação sobre a cor da pele foi retirada dos registros policiais), o que sugere algo até intuitivo, o racismo estrutural.

Para o coordenador de Defesa Criminal da DPRJ, Emanuel Queiroz, "O perfil dos injustiçados, em sua maioria, é o mesmo: pessoas negras, periféricas, pobres e com baixa escolaridade."

Também há, no mencionado relatório, a seguinte informação:

Da leitura dos relatos, é possível notar que, em pelo menos metade os(as) acusados(as) tinham anotações anteriores, o que explica constarem nos registros fotográficos das delegacias de polícia, verificando-se ser comum que sejam apresentadas fotos de pessoas acusadas de outros crimes, o que reforça a estigmatização criminal (p. 3).

Não por outro motivo, Aury Lopes Júnior aponta que os estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo etc.) possuem grande influência na percepção dos delitos, "fazendo com que vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos. [...] Ainda que o criminoso nato de Lombroso seja apenas um marco histórico da criminologia, é inegável que ele habita o imaginário de muitos (principalmente em países com profundos contrastes sociais, baixo nível cultural e, por consequência, alto índice de violência urbana como o nosso)" (Direito processual penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 493).

Não há, pois, como ignorar que nossa realidade, infelizmente, demonstra que pensamentos que tais ainda habitam o imaginário de muitas pessoas. A situação torna-se mais preocupante "quando verificamos que a imensa parcela dos reconhecimentos, no Brasil, é feita sem a presença de advogado, sem oportunidade de recusa por parte do imputado (pois preso temporariamente ou até ilegalmente conduzido coercitivamente), no interior de delegacias de polícia, sem qualquer controle", conforme alerta Aury Lopes Júnior (op. cit., 2017, p. 495).

VII. O caso dos autos – paciente Vânio e as falhas do reconhecimento fotográfico

O caso versado nestes autos ajusta-se plenamente aos relatos das falhas e das inconsistências do reconhecimento fotográfico anteriormente mencionados. E, mais ainda, evidencia como a autoridade judiciária, ao sentenciar, se contentou com essa prova tão frágil e evitada de vícios, simplesmente se apegando a dados, portanto, absolutamente insuficientes para se afirmar a participação delitiva do acusado, além de uma dúvida razoável.

Com efeito, o Juiz sentenciante, ao concluir pela autoria do delito em relação a ambos os pacientes, considerou que "os depoimentos colhidos em ambas as fases são claros e não deixam margem para dúvidas quanto à união de esforços dos réus Igor e Vânio na prática da infração penal (fls. 531-532).

Foram os seguintes os depoimentos, na sua dicção, claros e que não lhe deixam margem para dúvidas (fls. 531-533):

- a) Josinei Moreira, uma das vítimas do roubo;
- b) Tailor Vieira, o primeiro dos clientes do restaurante que foi abordado pelos assaltantes;

c) **Guilherme Costa Flores Rodrigues, funcionário do restaurante que também teve objetos roubados;**

d) **Viviany Rech Bento Back, que estava no caixa no momento da ação criminosa.**

Afirmou o Magistrado que "as vítimas, em ambas as fases, mencionaram, categoricamente, que dois indivíduos chegaram e adentraram no estabelecimento anunciando o assalto e dividiram tarefas, sendo que um ficou próximo ao caixa do restaurante e, após recolher o dinheiro que havia, ficou observando a ação do comparsa que, aparentemente armado, fazia ameaças e recolhia os pertences das vítimas. Ato contínuo, os réus assumiram a direção do veículo de Igor e empreenderam fuga" (fl. 534).

Sem necessidade de nenhum exame mais detido, basta ler o conteúdo dos referidos depoimentos, para se constatar que, embora, de fato, tenham as vítimas mencionado de modo categórico que eram dois os assaltantes, o reconhecimento dos autores do roubo ficou longe de ser aproveitável.

Efetivamente, a leitura da sentença condenatória, do acórdão impugnado e a análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias permitem inferir que o paciente Vânio foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado e confirmado em juízo por somente uma das quatro vítimas acima referidas e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) desse o mínimo amparo ao reconhecimento. Nem se diga que houve ratificação do reconhecimento em juízo, pois o que uma das vítimas apenas confirmou, perante a autoridade judiciária, foi haver realizado o reconhecimento realizado na delegacia.

Não se trata de situação em que as filmagens poderiam dar alguma credibilidade ao reconhecimento, mormente quando se utilizam, em subsídio, inovações tecnológicas como a reconhecimento facial e biométrico. Na espécie, ainda que conste, dos autos, a informação de que foram examinadas as câmeras do estacionamento e perceberam que duas pessoas com vestimentas similares às dos assaltantes passaram no local horas antes, não há indicativo de que foi a partir dessas filmagens que se extraíram as fotografias que importaram no reconhecimento de um dos suspeitos, até porque estavam eles encapuzados, o que tornaria inócua ou, pelo menos, frágil a identificação de ambos apenas porque estavam com roupas parecidas - sequer descritas pela autoridade policial - com as dos autores do roubo.

Confiram-se:

a) **Josinei Moreira afirmou que "viu dois assaltantes; [...] que estavam de bermuda, chinelo, moletom/agasalho; que um dos indivíduos estava com um capuz (que tapava a boca e o nariz) e o outro com um capuz e um lenço tapando a boca e o nariz" (fl. 532). Esse ofendido afirmou, no entanto, que "não foi fazer reconhecimento na delegacia" (fl. 532);**

b) **Taylor Vieira (o primeiro dos clientes do restaurante a ser abordado pelos assaltantes) igualmente afirmou que os dois assaltantes "estavam encapuzados, somente com os olhos descobertos" (fl. 532); aliás, na fase do inquérito policial, já havia declarado que "ambos estavam com o rosto aparecendo apenas os olhos" (fl. 87);**

c) Jakson Roberto da Silva, que também estava no estabelecimento jantando com o seu companheiro, declarou, em interrogatório realizado na fase policial, que, "em um determinado momento, dois rapazes com a cara coberta entraram no restaurante e anunciaram assalto" (fl. 153);

d) Guilherme Costa Flores Rodrigues, funcionário do restaurante, ressaltou que "realizou o reconhecimento na delegacia, mas não tem certeza porque estavam encapuzados" (fl. 532);

e) por fim, Viviany Rech Bento Back, que estava no caixa no momento da ação criminosa, asseriu que os dois indivíduos que anunciaram o assalto "estavam com capuz de moletom cobrindo o rosto" (fl. 532); ainda, "que o reconhecimento foi feito através das filmagens das câmeras, porque os indivíduos estiveram no estabelecimento mais cedo, no período da tarde e trajavam a mesma roupa no assalto, que o proprietário do restaurante conseguiu reconhecer" (fl. 532). [note-se que não se afirmou terem sido os réus reconhecidos pelo rosto, mas pela roupa, o que apenas indica que as duas pessoas que estiveram antes seriam as mesmas a cometer o roubo, mas como se chegou à pessoa do primeiro paciente - o outro nem mesmo foi reconhecido - não houve a menor explicação].

Não há dúvidas de que tal circunstância – rosto encapuzado –, relatada no depoimento de todas as vítimas mencionadas na sentença condenatória, modula a qualidade da identificação e, portanto, não pode ser desconsiderada, pois obviamente dificulta o reconhecimento de determinado suspeito acerca da prática de um crime.

Ademais, embora Viviany Rech haja afirmado, em juízo, que estava segura quanto ao reconhecimento de Vânio como sendo um dos autores do delito, testemunhou que "não viu o indivíduo com nitidez, viu mais a parte da boca e o nariz (que era grande), barba por fazer" e que "ele tinha cerca de 1,70 (um metro e setenta) com base na altura da depoente, que é cerca de 1,60 (um metro e sessenta)" (fl. 533).

Vale ressaltar, ainda, que, também em juízo, essa vítima confirmou o seu depoimento prestado na fase inquisitiva de que o indivíduo que estava próximo de si durante o assalto – Vânio Gazola – "tinha cerca de 1,70 (um metro e setenta)" e que "não tem dúvida de que o reconhecimento que fez na delegacia era relacionado à pessoa que estava próxima à depoente" (fl. 533). Aliás, todas as testemunhas ouvidas em juízo e na fase inquisitiva afirmaram que o assaltante possuía cerca de 1,70 m.

No entanto, conforme documento constante dos autos (fl. 52), o paciente Vânio possui cerca de 1,95 m, discrepância que reforça a fragilidade do reconhecimento para embasar a sua condenação, máxime se considerado que, à luz dos padrões brasileiros, uma pessoa com altura de quase 2 metros dificilmente passaria despercebida pela vítima de um assalto. A despeito disso, tal característica não foi descrita por nenhum dos ofendidos.

Chama atenção, igualmente, a afirmação do próprio Juiz sentenciante, de que as vítimas "foram abordadas e surpreendidas dentro do restaurante enquanto jantavam, sendo ameaçadas para que não olhassem para os acusados" (fl. 534). Certamente essa foi também uma das razões pelas quais os próprios ofendidos afirmaram, em juízo, que não podiam reconhecer, com a certeza necessária, os autores dos fatos.

Não há dúvidas, além disso, de que o reconhecimento fotográfico foi induzido. Conforme relatório policial juntado aos autos (fls. 204-213), no local do roubo, os policiais militares, diante das descrições realizadas pelas vítimas, mostraram imagens de Vânio da Silva Gazola, "tendo duas delas o reconhecido como um dos autores do roubo" (fl. 205), quais sejam, Viviany e Guilherme.

É dizer, a polícia não realizou nenhuma medida para tentar fazer um reconhecimento fotográfico nos moldes do art. 226 do CPP; ao contrário, "os policiais militares, diante das descrições delatadas pelas vítimas, mostraram imagens de Vânio da Silva Gazola, vulgo 'Vaninho', tendo duas delas o reconhecimento como um dos autores do roubo" (fl. 205), ressaltando a autoridade policial, na sequência, que: "Vânio é bastante conhecido no meio policial, inclusive encontrando-se foragido há tempos, ostentando contra si mandado de prisão ativo por homicídio. Sabe-se também do envolvimento de Vânio em crimes patrimoniais" (fl. 205).

Confira-se, a propósito, o termo de reconhecimento de pessoa por foto relacionado à vítima Guilherme Costa Flores Rodrigues (fl. 75, grifei):

Ao(s) vinte um dias do mês de setembro de dois mil e dezoito, nesta cidade de Tubarão, na Divisão de Investigação Criminal, onde presente se achava o senhor ANDRÉ MONTEIRO CRISOSTOMO, Delegado de Polícia, comigo, Jenifer Rodrigues, Escrivão de Polícia ad hoc, presentes ainda as testemunhas: Tadeu Leopoldo Siqueira Junior e Jose Roberto Larrovd, policiais civis lotados nesta Delegacia, todos abaixo assinados, compareceu GUILHERME COSTA FLORES RODRIGUES, a quem a autoridade deferiu o compromisso legal de dizer a verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado, compromisso que foi prontamente aceito por ele(a). A autoridade convidou-a para, na presença das testemunhas supramencionadas, reconhecer um dos autores do roubo ocorrido no dia 20/09/2018 sob o boletim de ocorrência 2011-2018-03528 quando, então RECONHECEU SEM A MENOR DÚVIDA VANIO DA SILVA GAZOLA como sendo um dos autores que praticaram o roubo no restaurante situado na Rodovia BR 101 Churrascaria O Costelão, ao lado do posto Presidente. Nada mais havendo a constar, mandou a autoridade que se encerrasse o presente termo [...]

No que tange à vítima Viviany Reck Bento Back, o termo de reconhecimento de pessoa por fato foi lavrado nos seguintes termos (fl. 78):

Ao(s) vinte um dias do mês de setembro de dois mil e dezoito, nesta cidade de Tubarão, na Divisão de Investigação Criminal, onde presente se achava o senhor ANDRÉ MONTEIRO CRISOSTOMO, Delegado de Polícia, comigo, Jenifer Rodrigues, Escrivão de Polícia ad hoc, presentes ainda as testemunhas: Tadeu Leopoldo Siqueira Junior e Jose Roberto Larroyd, policiais civis lotados nesta Delegacia, todos abaixo assinados, compareceu VIVIANY RECK BENTO BACK, a quem a autoridade deferiu o compromisso legal de dizer a verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado, compromisso que foi prontamente aceito por ele(a). A autoridade convidou-a para, na presença das testemunhas supramencionadas, reconhecer um dos autores do roubo ocorrido no dia 20/09/2018 sob o boletim de ocorrência 2011-2018-03528 quando, então RECONHECEU SEM A MENOR DÚVIDA VANIO DA SILVA GAZOLA como sendo um dos autores que praticaram o roubo no seu restaurante situado na Rodovia BR 101 Churrascaria O Costelão, ao lado do posto Presidente. Nada mais havendo a constar, mandou a autoridade que se encerrasse o presente termo [...]

Veja-se como são idênticos os atos de reconhecimento e como não se faz nenhuma menção ao procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, nem ao menos para justificar eventual impossibilidade de seguir as diretrizes, com as necessárias adaptações, ali indicadas.

Constato, de igual forma, que o boletim de ocorrência, depois de descrever, brevemente, a prática do roubo no restaurante, narra a perseguição policial ao veículo dos suspeitos, que abandonaram o automóvel e se embrenharam em uma mata, sem ser detidos. Há menção ao fato de que o documento do carro (que fora abandonado) estava no nome de Igor Tartari Felácio, porém não há uma

descrição de como os policiais concluíram que um dos suspeitos seria Vânio (apenas identificaram, pelas roupas, os mesmos indivíduos que estiveram horas antes no restaurante como os que praticaram o roubo):

Dentro do veículo abandonado, foram localizadas algumas vestes usadas no roubo e reconhecidas pelas vítimas conforme imagens e um documento em nome de IGOR TARTARI FELACIO, dono do automóvel, conforme declarado por sua mãe (Copcast 00066). Que o veículo e demais pertences foram conduzidos a Delegacia de Laguna pela PM4500 para os procedimentos cabíveis. Que durante o atendimento da ocorrência foram verificadas as imagens do circuito interno do estabelecimento, bem como mostrado para as vítimas do roubo imagens de suspeitos. Que de pronto foram reconhecidos pelas vítimas os masculinos VÂNIO DA SILVA GAZOLA e IGOR TARTARI FELACIO como sendo os autores do roubo. De acordo com o proprietário do estabelecimento, os suspeitos estiveram na tarde de hoje no local, por volta das 16 hs, fato este que foi confirmado pelas imagens do circuito de monitoramento do restaurante. (fl. 100)

Ou seja, os policiais não esclareceram como houve o reconhecimento de Vânio. Reitero que, conforme o relato das vítimas, os autores do roubo estavam com capuz de moletom cobrindo o rosto; em um dos depoimentos, a vítima Viviany afirmou que os agentes usavam capuz, "o qual caía várias vezes" (fl. 534), mas nenhuma outra vítima disse isso e ela mesma, o tempo todo, afirmou ter visto apenas o nariz e parte da boca do indivíduo (fl. 533).

Ressalto, por oportuno, que não se está, no caso, a negar a validade integral do depoimento das vítimas; mas sim, de negar validade à condenação baseada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e nem sequer confirmado em Juízo mediante exibição de novas fotos aos sujeitos passivos do crime, distante, portanto, da possibilidade de refutação pelo exercício do contraditório das partes.

É de se obterem, ainda, que não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório. Não é despendendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (favor rei). Afinal,

A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85)

Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal – alerta o jusfilósofo peninsular – é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí por que a verdade a que aspira esse modelo é a chamada "verdade substancial ou material", ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processual em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, não é possível ratificar a condenação do paciente Vânio da Silva Gazola, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias.

VIII. Os requisitos mínimos para a validade do reconhecimento de pessoa

O reconhecimento de pessoas é, como já destacado, meio de prova disciplinado no art. 226 do Código de Processo Penal.

O dispositivo em apreço estabelece um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório, mesmo que produzida na fase inquisitorial, sem, portanto, o contraditório judicial e quase sempre sem o acompanhamento de um advogado ou mesmo do representante do Ministério Público.

Eis por que não se poderia transigir com a inobservância do procedimento probatório, indispensável para que esse meio de prova produza seus efeitos no futuro convencimento judicial acerca da autoria delitiva.

Mais ainda se revela frágil e perigosa a prova decorrente do reconhecimento pessoal quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente pela autoridade policial, quer por registros já existentes na unidade policial, quer por imagens obtidas pela internet ou em redes sociais. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade do ato.

Diferente seria a situação de uma prova de reconhecimento derivada de filmagens de um crime por câmeras de segurança ou de um aparelho celular, das quais se permitiria, sem margem a dúvidas, identificar a pessoa filmada durante a ação delitiva, sempre, evidentemente, com o apoio de outras provas, ainda que circunstanciais. Em tais casos, não se trataria de ato de reconhecimento formal, mas de prova documental inserida nos autos, a merecer avaliação criteriosa do julgador.

Registro, a propósito, a opinião qualificada – pela própria vivência profissional e acadêmica – de dois Delegados de Polícia e Mestres em Direito, acerca da fragilidade epistemológica desse ato inquisitorial:

É preciso colocar em discussão a metodologia informadora e a prática constitutiva desses reconhecimentos pessoais. Em outras palavras, quais são os critérios técnicos observados pelas agências criminais a garantir o nível de confiabilidade racional exigido para esse tipo de instrumento (re)cognitivo do caso penal? Quais os parâmetros científicos levados em consideração para um reconhecimento de pessoas que asseguram a validade de seu resultado final (positivo ou negativo)? Na maioria das situações não há técnica alguma, apenas um empirismo vulgar e orientador de injustiças criminais. É preciso levar mais a sério a complexa função (re)cognitiva da persecução penal, bem como os necessários mecanismos de controle epistêmico e standards de prova mais exigentes, próprios de um regime processual democrático. Não custa repetir que, em qualquer Estado minimamente preocupado com a tutela de direitos fundamentais, impõe-se à decisão criminal condenatória uma sustentação por elementos empíricos válidos e demonstráveis de forma objetiva e racional que indiquem a superação do nível de dúvida razoável que milita em favor do imputado. (O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimen to-pessoas-fonte-injusticas-criminais](https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimen-to-pessoas-fonte-injusticas-criminais). Acesso em: set. 2020).

Por sua vez, a jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Corte Superior, tem tolerado essas irregularidades, sob o argumento de que o art. 226 do CPP constitui "mera recomendação", não ensejando nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

[...]

3. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/6/2017).

[...]

(REsp n. 1.853.401/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6a T., DJe 4/9/2020, grifei).

[...]

2. Considerando que o disposto no art. 226 do CPP configura, aos olhos deste Tribunal Superior, mera recomendação legal, a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade quando o ato for formalizado de forma diversa da normativamente prevista.

3. A questão refere-se ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, que já foi objeto de análise por esta Sexta Turma em habeas corpus, inexistindo motivo hábil para nova deliberação.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.340.162/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6a T., DJe 12/9/2019).

[...]

7. A teor dos julgados desta Corte Superior, não é obrigatória a repetição das formalidades do art. 226 do CPP em Juízo, na confirmação do reconhecimento de pessoas realizado na fase inquisitorial. Prevalece o entendimento de que as formalidades configuram mera recomendação e podem ser realizadas de forma diversa desde que não comprometida a finalidade da prova.

[...]

(AgRg no AREsp n. 1.175.175/AM, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6a T., DJe 15/12/2017).

[...]

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação.

3. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Magistrado é livre para formar sua convicção com fundamentos próprios a partir das evidências apresentadas no curso da instrução processual, não estando obrigado a ficar adstrito aos argumentos trazidos pela defesa ou pela acusação, nem tendo que responder, de forma pormenorizada, a cada uma das alegações das partes,

bastando que exponha as razões do seu convencimento, ainda que de maneira sucinta.

4. Neste caso, o Tribunal apresentou motivação suficiente para rejeitar os argumentos que davam base à tese absolutória, solucionando a quaestio iuris de modo claro e coerente, não se vislumbrando deficiência de fundamentação apta a ensejar a nulidade do feito.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 474.655/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5a T., DJe 3/6/2019, grifei).

Não obstante essa orientação jurisprudencial, proponho sejamos capazes de rever essa interpretação, mercê da qual se convalida, de algum modo, o reconhecimento – tanto pessoal quanto fotográfico – feito em desacordo com o modelo legal, ainda que sem valor probante pleno, e que pode estar dando lastro a condenações temerárias. Em verdade, o entendimento que se tem sufragado é o de que, havendo alguma prova que "dê validade" ao reconhecimento irregularmente produzido na fase inquisitorial, este meio de prova acaba por compor o conjunto de provas a ser avaliada pelo juiz ao sentenciar.

O problema de tal interpretação é que, não sendo raro a vítima confirmar em juízo um reconhecimento irregular, esse meio de prova assume importância ímpar no destino do acusado, porque "amparado" por mera ratificação em juízo de algo que foge dos mínimos standards ou padrões epistemológicos para ser válido.

Sobre o tema, é lapidar a doutrina de Badaró:

O reconhecimento pessoal já foi apontado como a mais falha e precária das provas. A principal causa de erro no reconhecimento é a semelhança entre as pessoas. A avaliação do valor probatório do reconhecimento envolve um fator essencial: o confronto entre a descrição antecipadamente feita e os traços físicos da pessoa identificada. Por isso, é necessária a estrita observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP, para que o reconhecimento pessoal possa ser valorado como prova.

O reconhecimento fotográfico tem sido aceito como meio de prova válido, desde que não seja possível a realização do reconhecimento pessoal. O principal argumento para a aceitação do reconhecimento fotográfico é, justamente, que se trataria de um “meio de prova atípico”.

Todavia, o reconhecimento fotográfico não é prova atípica, mas um meio de prova irritual, que vulnera o procedimento probatório previsto no art. 226, substituindo a segunda fase de comparação física e ao vivo da pessoa a ser reconhecida pela comparação fotográfica. Não se trata, pois, de um simples caso de prova atípica, que seria admissível ante a regra do livre convencimento judicial. As formalidades de que se cerca o reconhecimento pessoal são a própria garantia da viabilidade do reconhecimento como prova, visando a obtenção de um elemento mais confiável de convencimento. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 490-491, grifei).

Com igual ênfase, leciona Aury Lopes Júnior:

O reconhecimento de pessoas e coisas está previsto nos arts. 226 e s. do CPP, e pode ocorrer tanto na fase pré-processual como também processual. O ponto de estrangulamento é o nível de (in)observância por parte dos juízes e delegados da forma prevista no Código de Processo Penal: Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer “reconhecimentos informais”, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado.

[...]

Noutra linha, deve-se advertir que o fato de admitirmos as provas inominadas tampouco significa permitir que se burle a sistemática legal. Assim, não pode ser admitida uma prova rotulada de inominada 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, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, excertos das p. 506-510 - grifei).

Prossegue o professor gaúcho, apontando prática policial que parece ajustar-se plenamente ao caso presente:

Muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar a “lbuns de fotografia”, buscando já uma pré-identificação do autor do fato. O maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma “percepção precedente”, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora. Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade. (LOPES JÚNIOR, Aury. op. cit., p. 512-513).

Na espécie, conforme já salientado anteriormente, o reconhecimento fotográfico – já por si de confiabilidade duvidosa – não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no art. 226 do CPP.

Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida; não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a polícia uma foto de um suspeito que já cometeu outros crimes, mas que nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. Chega a ser temerário o procedimento policial adotado neste caso, ao se escolher, sem nenhuma explicação ou indício anterior, quem se desejava que fosse identificado pelas vítimas.

Além disso, mesmo com a informação trazida em vários depoimentos de que os autores do roubo estavam encapuzados, o acusado Vânio, ora paciente, foi reconhecido por seu nariz grande, sem nem se preocupar a autoridade policial de indagar como a vítima Viviany, que confirmou o reconhecimento em juízo, explicava o fato de haver afirmado que o suspeito, que ficara ao seu lado durante o roubo, teria cerca de 1,70 m de altura, quando o indivíduo reconhecido tinha 1,95 m, uma característica particular e pouco comum nas pessoas em geral.

IX. Necessidade de adoção de novas rotinas pela Polícia Civil

A sucessão de falhas no procedimento em questão implica a invalidação completa do reconhecimento fotográfico do paciente Vânio da Silva Gazola e sua consequente absolvição.

De nada, porém, servirá esta decisão se continuarem os órgãos de persecução penal – e o próprio Poder Judiciário – a coonestarem essa prática investigatória dissociada do modelo legal e constitucional de um processo penal minimamente ético em seu proceder e cientificamente exercitado por seus protagonistas.

Em verdade, essa indiscutível realidade em relação ao reconhecimento pessoal "impõe aos operadores do Direito, desde o policial que atua no flagrante até os membros das mais altas cortes do Poder Judiciário, o desafio de se apropriarem de técnicas pautadas nos avanços científicos para que se promovam os ajustes necessários a evitar que os reconhecimentos equivocados sigam produzindo condenações de inocentes", conforme bem observam os integrantes do Innocence Project Brasil (Prova de reconhecimento e erro judiciário. São Paulo. 1. ed., jun.2020, p. 3).

Como pontuam Machado e Barilli,

As mudanças urgentes no campo probatório penal, que devem ocorrer a partir das contribuições da psicologia do testemunho, não podem se limitar apenas ao âmbito dogmático (teórico) ou normativo (dever ser) mediante projetos de reforma legislativa do atual artigo 226 do CPP. Devem ser pensadas em diferentes níveis operacionais da Justiça criminal e, por óbvio, sem descuidar da realidade nacional. Do contrário, teremos apenas refinadas teorias ou excelentes normas, porém sem qualquer alteração real no cotidiano das varas criminais e delegacias de polícia país afora.

A academia já foi capaz de produzir inúmeras pesquisas sobre as mazelas do sistema de persecução penal, inclusive das nefastas práticas policiais quanto às falsas identificações pessoais. Faltam, agora, estratégias concretas que, acolhidas pelo poder público, possibilitem a devida instrução e correta implementação de protocolos técnicos de reconhecimento pessoal nos diferentes âmbitos da Justiça criminal brasileira (Leonardo Marcondes Machado e Raphael Jorge de Castilho Barilli. O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticias-criminais>> - grifei).

A iniciativa para a devida conformidade dessa prova ao modelo legal deve partir das próprias Polícias (civis e federal), cumprindo, por sua vez, ao Ministério Público o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] ... promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, inciso II).

Daí se infere que, independentemente de qualquer posituação legal, a nossa Carta Magna impõe ao Ministério Público o dever de agir, sempre, na defesa de direitos e de garantias individuais que são normalmente confrontados durante o exercício da ação penal pública, a qual, aliás, é promovida pelo Parquet de modo privativo (art. 129, I, da CF).

Em outras palavras, ao mover a ação penal pública, como parte acusadora, o órgão do Ministério Público não se despe do dever de fiscalizar e, mais do que isso, respeitar as liberdades públicas, eis que, por serem elas indisponíveis e por comporem a ideia de uma ordem jurídica sedimentada em um regime democrático, reclamam a tutela do próprio Ministério Público.

Este Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, ao conferir nova e adequada interpretação do art. 226 do CPP, sinaliza, para toda a magistratura e todos os órgãos de segurança nacional, que soluções similares à que serviu de motivo para esta impetração não devem, futuramente, ser reproduzidas em julgados penais.

Isso porque a missão do Superior Tribunal de Justiça é, precipuamente, a de uniformizar a melhor interpretação da lei federal, formando precedentes que orientem o julgamento de casos futuros. Deveras, estabelecer os parâmetros de aplicação das regras probatórias do processo penal requer do STJ a clara compreensão sobre sua razão de ser: conferir unidade ao sistema jurídico, projetando a aplicação do Direito, mediante sua adequada interpretação, com base no julgamento dos casos de sua competência. Como acuradamente assere Daniel Mitidiero (*Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora RT, 2013, passim), a decisão recorrida deve ser entendida como meio de que se vale a Corte Superior para, a partir da interpretação adequada do Direito, alcançar o máximo possível da unidade do direito aplicado em todo o território nacional, sem renunciar, por óbvio, ao controle de juridicidade das decisões recorridas.

Mais ainda, é preciso que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.

Na precisa observação de Antônio Vieira,

[...] a prevenção de erros e, especialmente, de condenações errôneas, passa por uma importante mudança de atitude em relação ao reconhecimento de pessoas, passando da postura – comum até então – de confiança exagerada e percepção de suficiência na prova de identificação para uma atitude de ceticismo epistêmico” (VIEIRA, Antônio. *Riscos Epistêmicos no Reconhecimento de Pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho*. Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Ano 2. No 3. Salvador: IBADPP, p. 15-16).

Aliás, sobre a responsabilidade de um Tribunal Superior, quando enfrenta temas sensíveis e se vê premido a tomar uma posição que implique a anulação de um processo, a juíza da Corte Suprema dos Estados Unidos Sonia SOTOMAYOR, em voto dissidente proferido em debate sobre a licitude de provas (*Utah v. Strieff*, 579 U.S., 136 S. Ct. 2056, 2016), anotou, com muita propriedade, que:

When courts admit only lawfully obtained evidence, they encourage “those who formulate law enforcement policies, and the officers who implement them, to incorporate Fourth Amendment ideals into their value system.” *Stone v. Powell*,

428 U. S. 465, 492 (1976). But when courts admit illegally obtained evidence as well, they reward “manifest neglect if not an open defiance of the prohibitions of the Constitution.” Weeks, 232 U. S., at 394. (Quando os tribunais admitem apenas evidências obtidas legalmente, eles encorajam “aqueles que formulam políticas de aplicação da lei, e os oficiais que as implementam, a incorporar os ideais da Quarta Emenda em seu sistema de valores”. Mas quando os tribunais também admitem evidências obtidas ilegalmente, eles recompensam “negligência manifesta, se não um desafio aberto às proibições da Constituição” – tradução livre).

X. Participação de menor importância – paciente Igor Sustenta a defesa, ainda, que, no tocante ao paciente Igor, deve ser reconhecida a causa geral de diminuição de pena relativa à participação de menor importância e pondera que a denúncia atribuiu a ele "simplesmente a conduta de emprestar o carro utilizado pelos demais agentes para praticarem o assalto" (fl. 17).

Não descuro que um dos temas mais controvertidos da ciência penal é a delimitação da autoria (ou da participação) nos delitos em que há o concurso de pessoas. Tal circunstância acaba por se refletir na imputação e na amplitude dessa imputação que recai sobre o agente que é indicado logo no início da persecução penal in judicio, com a denúncia ofertada pelo Ministério Público.

Apesar de o Código Penal prever que todo aquele que concorre para o crime é considerado autor (art. 29, caput), reconhece a menor reprovabilidade de quem participa da ação delitiva de modo secundário, sem a mesma importância dos que executam a conduta descrita no tipo.

E, ao analisar a sentença e o acórdão proferidos na instância ordinária, entendo assistir razão à defesa ao afirmar que Igor Felácio teve, quando muito, uma participação de menor importância na dinâmica do roubo pelo qual foi condenado.

É bem verdade que a Corte estadual, ao concluir que Igor Felácio foi um dos autores do roubo pelo qual foi condenado, e não partícipe, assim fundamentou o ato decisório (fls. 629-630, grifei):

Sustenta o Apelante Igor, ainda, o reconhecimento da participação de menor importância no delito de roubo. Melhor sorte não o socorre. Isso porque, infere-se dos autos que o Apelante Igor foi quem disponibilizou o automóvel para que Vânio e um outro indivíduo não identificado, praticassem o roubo no estabelecimento comercial.

O veículo foi de fundamental importância, uma vez que o restaurante era situado às margens da BR, sendo utilizado para ir até o local, bem como para a fuga, e abandonado na cidade de Laguna, em razão da presença da polícia.

Dessa forma, do contexto fático-probatório apresentado, tem-se que o Recorrente Igor, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, típicos da coautoria, praticou o crime de roubo narrado na Denúncia. [...]

Portanto, não há falar em participação de menor importância na conduta delituosa por parte do Apelante Igor, não merecendo reparos a Sentença condenatória.

Esclareço, ainda, que o Magistrado de primeiro grau afirmou, em sua sentença condenatória, que "o agente também ocupou papel de destaque, fornecer (no mínimo) o veículo para a prática do crime, veículo este que, inclusive, foi decisivo no êxito na fuga, não se revela de diminuta importância para o sucesso da ação" (fl. 535). No entanto, embora haja afirmado que "o agente também ocupou papel de destaque", o próprio Juiz põe em dúvida a participação direta desse acusado no delito de roubo, o que é corroborado pela ausência de seu reconhecimento e

pelo que foi descrito no relatório policial, a seguir mencionado, no que interessa (fls. 205-206):

Diante do encontro do documento de IGOR no interior do veículo utilizado pelos criminosos, os policiais militares, no afã de elucidar o fato, fizeram constar no boletim de ocorrência que ele também havia sido reconhecido pelas vítimas.

Ocorre que, em depoimento prestado em sede policial, nenhuma vítima reconheceu Igor como sendo um dos assaltantes. Também é possível verificar, claramente, através de análise das imagens registradas pelas câmeras de segurança, que nenhum dos suspeitos de encaixa nas características físicas de Igor. IGOR tem cabelo grande e possui compleição física mais avantajada, sendo perceptível que se encontra acima do peso. Já o suspeito que acompanha o sujeito reconhecido como VÂNIO não possui tais características, sendo possível afirmar com certeza que não se trata de IGOR nas imagens.

Importante mencionar que tal fato não exclui a possibilidade de participação de IGOR no crime aqui apurado, seja como motorista de fuga, seja emprestando o seu veículo para os criminosos, o que é bastante plausível diante da versão esdrúxula apresentada por IGOR em seu interrogatório.

Ao que tudo indica, o paciente Igor, portanto, não influenciou, de maneira decisiva, no êxito da empreitada criminosa, visto que não participou dos atos de execução, ou seja, não executou a ação nuclear típica (ele não subtraiu bens nem exerceu grave ameaça ou violência contra as vítimas). Quando muito, conforme reconheceu o Magistrado sentenciante, emprestou o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse da res furtiva, conduta que não pode ser tida como essencial para a prática e a consumação do roubo, até porque não se logrou demonstrar nem sequer se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo.

Essas circunstâncias permitem que seja reconhecida, em seu favor, a causa geral de diminuição de pena relativa à participação de menor importância, prevista no art. 29, § 1o, do CP.

Em relação ao quantum de diminuição de pena, considerando a conduta imputada ao paciente, de emprestar o veículo aos assaltantes, e a contribuição de sua conduta para o sucesso da empreitada criminosa, entendo – dentro do livre convencimento motivado – ser suficiente e adequada a redução da reprimenda no patamar mínimo de 1/6.

Diante de tais considerações, deve ser efetivada a nova dosimetria da pena. Na primeira fase, a reprimenda-base ficou estabelecida no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda etapa, não há nenhuma agravante ou atenuante (fl. 536).

Na terceira fase, as instâncias ordinárias aumentaram a pena em 1/3, ocasião em que fizeram menção ao art. 157, § 2o, I, do CP (emprego de arma) (fl. 536), já revogado por ocasião do cometimento do delito objeto deste writ, perpetrado em 20/9/2018.

Esclareço, por oportuno, que a Lei n. 13.654/2018 entrou em vigor em 23/4/2018, antes, portanto, da prática do crime de roubo imputado ao réu, e ela revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP, passando a prever, em seu lugar, o aumento de pena de 2/3 se a violência ou ameaça for exercida com emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A). Assim, a rigor, a reprimenda do paciente Igor deveria haver sido exasperada no referido patamar. No entanto, para não incorrer na inadmissível reformatio in pejus, mantenho a exasperação da sanção, nessa etapa da dosimetria, em 1/3.

Na sequência, reduzo a pena em 1/6, em decorrência da causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP) e, por conseguinte, torno a reprimenda do paciente Igor Tártari Felácio definitiva em 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

XI. Conclusões

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

XII. Dispositivo

À vista do exposto, concedo a ordem, para:

- a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão – SC. Ainda, ratifico a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso;
- b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Voto, ainda, para que se dê ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. Dê-se ciência também aos Ministérios Públicos estaduais e federal, bem como às Defensorias Públicas.

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. ORDEM CONCEDIDA. 1. **A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.** Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 2. **Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.** 3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia. 4. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas

investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento – tornando-o viciado – ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exhibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado. Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a

autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida – "sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato" (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) –, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público – a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública. 15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos. 16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso". (HABEAS CORPUS Nº 712.781 - RJ (2021/0397952-8).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, V E VI, E § 2º-A, DO CP). RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. No caso, verifica-se que o reconhecimento fotográfico foi realizado por meio do envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens - uma vez que o crime foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense e retornaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo. 2. Não obstante a conclusão da Corte estadual tenha sido no sentido de que o reconhecimento fotográfico não foi ato isolado no caso em comento, destacando-se que ele apenas teria confirmado as diligências investigativas empreendidas pela polícia, não ficou demonstrado que o ato realizado na fase do inquérito policial tenha sido corroborado por outros elementos de prova amealhados no feito. 3. Segundo os autos, no momento dos fatos, os acusados estavam com rostos parcialmente cobertos, não sendo possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física. Sendo certo, ainda, que, quanto ao ora recorrente, a despeito do seu histórico criminal, consta apenas a apreensão de um cartão bancário em seu nome no local onde foi realizada diligência que resultou na prisão de um dos corréus e o suposto vínculo de afetividade do ora acusado com algumas pessoas que lá residiam, já tendo uma delas, inclusive, relacionado-se com o réu. 4. **O reconhecimento fotográfico com inobservância das regras procedimentais do art. 226 do Código de Processo Penal, realizado exclusivamente pelo envio de fotografias ao telefone celular das vítimas por aplicativo de mensagens - WhatsApp - não corroborado posteriormente por mais elementos capazes de demonstrar o envolvimento do recorrente aos fatos, não é suficiente para validar a custódia cautelar que lhe foi imposta.** 5. As demais alegações de vícios no inquérito policial, como ausência de assinatura do boletim de ocorrência pelas vítimas, inadequação na perícia realizada e armazenamento das provas, não foram debatidas pelo Tribunal a quo, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância. 6. **Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente,** na ação penal de que tratam os

presentes autos, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto. (STJ - RHC: 133408 SC 2020/0217579-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/12/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020). (Destques nossos)..

Decisão: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Márcia das Graças de Souza, em favor de Eduardo Pereira da Silva Santos, contra decisão monocrática proferida pelo Presidente do STJ, nos autos do HC 2020/43. Colho da decisão impugnada: “Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de EDUARDO PEREIRA DA SILVA SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2260882-12.2020.8.26.0576). O paciente teve sua prisão temporária prorrogada no dia 6 de novembro de 2020, pela prática em tese de crime de roubo, com emprego de arma de fogo e sob grave ameaça. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem liminarmente e requisitou informações. Alega a impetrante o seguinte: Veja Excelências, o mandado de prisão foi expedido e cumprido na residência do paciente (comprovante de residência em anexo), bem como sequer existem provas que o paciente cometeu o delito, aduzindo o Delegado de polícia em seu relatório às fls., 48 dos autos, que após diligências, no mandado de busca e apreensão em desfavor do acusado JOÃO PAULO ALVES DE OLIVEIRA devidamente cumprido em 30 de agosto de 2020, não logrou êxito em localizar o acusado, bem como nenhum pertences das vítimas, “ mas em diligências”, logrou êxito em obter informações sobre o suposto, segundo envolvido no crime, ora paciente. Pasmem Nobre Julgadores, passados cinco meses do delito, as vítimas comparecem na Delegacia de Polícia e reconhecem o paciente como o condutor da motocicleta, reconhecimento feito através de fotografia. Tal circunstância, por si só já tem não tem o condão de caracterizar a existência de indícios mínimos de autoria, uma vez que não foram observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento.” Aduz, ainda, que: “Oportuno ressaltar que em nenhum momento do inquérito policial há, ao menos de longe, indícios da participação do Paciente. O crime foi cometido em 26 de abril de 2020, por volta das 21:30 (boletim de ocorrência às fls., 03/04 dos autos) e somente após passados mais de 05 (cinco) meses, as vítimas o teriam reconhecido através de fotografia com 100% (cem por cento) de afirmação de ser o paciente coautor do crime. **Como é sabido, o reconhecimento do suspeito de um crime através de fotografias não pode servir como prova para condenação penal, menos ainda para determinar prisão temporária em fase de inquirição.** Requer liminarmente que seja revogada a prisão temporária ou aplicadas medidas cautelares diversas. (eDOC 15) No STJ, o habeas corpus foi indeferido liminarmente. Neste writ, insiste nos pedidos formulados naquele Tribunal. Em 26.12.2020, impetrou o HC 196.142. Intimada, a impetrante juntou documentos em 15.1.2021. Liminar deferida em 21.1.2021. A PGR opina pela concessão da ordem. É o relatório. Decido. Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo colegiado do Tribunal de Justiça nem do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em dupla supressão de instância. Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou ausente prévia manifestação colegiada das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC-AgR 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017. É bem verdade que, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão da ordem de ofício, o que é caso dos autos. Reproduzo, aqui, o teor da fundamentação adotada quando da concessão da medida precária. O debate sobre a propriedade da prisão temporária e sua prorrogação não faz mais sentido, porquanto decretada a prisão preventiva antes mesmo da presente impetração. (eDOC 22, p. 36) Colhe-se dos autos que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática de um roubo ocorrido em 26.4.2020, praticado por duas pessoas em uma motocicleta. (eDOC 20, p. 59) Após o cumprimento do mandado de

busca e apreensão na residência de João Paulo Alves de Oliveira, suspeito de ter sido aquele que estava na garupa, a autoridade policial afirmou que, durante as diligências, teria colhido informações no sentido de que o paciente teria sido o piloto da motocicleta. (eDOC 20, p. 51) Assim, no dia 2.9.2020, quase cinco meses após a ocorrência do crime, intimou as vítimas a comparecer à delegacia e lhes apresentou uma fotografia do paciente. Prontamente, todas disseram tê-lo reconhecido, embora o paciente estivesse usando capacete. (eDOC 20, p. 54) Indagado, o paciente nega a acusação. Desse modo, temos uma história de roubo praticado por duas pessoas por meio de motocicleta, mas não foram encontrados, com o paciente, nem o veículo nem os objetos subtraídos. A prisão do paciente, assim, está fundamentada, exclusivamente, no reconhecimento fotográfico feito pela vítima, cinco meses após o crime. É bem verdade que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a lei processual penal não exige, mas recomenda, a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado “sempre que possível”. Nesse sentido: HC 102.603/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 13.6.2011 e HC 86.783/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006. A melhor doutrina, em lado oposto, conclui que “[...] a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária.” (TOURINHO FILHO, Fernando. Código de Processo Penal Comentado, ed. Saraiva, 12ª Edição, 2009, Tomo I, p. 645). Afirma que, “raramente, nas salas de audiência, a testemunha ou vítima reconhece o acusado nos termos preceituados pelo Código de Processo Penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 2ª ed. revisada, atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Pg. 183). No caso dos autos, o paciente não foi colocado junto com outras pessoas, nos termos da argumentação acima exposta, os objetos subtraídos não estavam em sua posse e a moto utilizada na prática do crime não foi encontrada. É bem certo que a instrução ainda se iniciará, quando a acusação produzirá suas eventuais provas, se houver. Ocorre que, ainda controversa sua participação no delito, neste momento, tenho que a ordem deve ser concedida, para que responda o processo em liberdade e sua responsabilidade seja aferida durante a instrução processual. Reitero que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010. Outrossim, sobretudo em face do decidido pela Segunda Turma, em 10.10.2017 e 18.12.2017, ao apreciar os HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ e 156.730/DJ (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018 e 29.6.2018, respectivamente), em que se entendeu pela concessão da ordem para substituir as prisões preventivas por medidas cautelares diversas da prisão, também verifico, no caso, a ocorrência de constrangimento ilegal suficiente para conceder o presente writ, na forma do artigo 319 do CPP. Aliás, tamanha a gravidade da ilegalidade, a própria PGR ofereceu parecer pela concessão da ordem. Ante o exposto, concedo a ordem para confirmar, in totum, a liminar deferida. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 22 de fevereiro de 2021. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 195985 SP 0111653-20.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/02/2021, Data de Publicação: 24/02/2021).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO LASTREADA UNICAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA DELEGACIA, DE FORMA ILEGAL. CONSTRAÑFIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem liminarmente concedida nos termos do dispositivo. (STJ – HC: 729802 SC 2022/0075413-5, Relator: SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação: 24/03/2022)”. (Destaque nossos).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO DE AUTORIA. DENÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESACORDO COM O ART. 226 DO CPP. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE DE INQUÉRITO. INEXISTÊNCIA DE POSTERIOR RECONHECIMENTO PESSOAL. INDÍCIOS DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. 1. **A Sexta Turma desta Corte Superior firmou entendimento de que o reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020)**. 2. In casu, verifica-se que os indícios de autoria para recebimento da denúncia são fundados exclusivamente no reconhecimento fotográfico e que não foi realizado posterior reconhecimento pessoal, não sendo viável para sustentar justa causa para prosseguimento da ação penal em face do ora paciente. Precedentes. 3. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0002125-50.2019.8.15.0011 da 5ª Vara Criminal da comarca de Campina Grande/PB. (STJ - RHC: 142773 PB 2021/0050458-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada, de maneira inequívoca, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. Ademais, dada a excepcionalidade do trancamento do processo em habeas corpus, é necessário que o alegado constrangimento ilegal seja manifesto, perceptível primus ictus oculi. 2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 2.1) **O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;** 2.2) **À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;** 2.3) **Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de**

reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 2.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 3. No caso, a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança - em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal - e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminoso.

4. A autoridade policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP. Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal. 5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso. 6. Ao Ministério Público, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e fidelidade da investigação aos fatos sob apuração, de sorte a dever, antes de promover a ação penal - que não pode ser uma mera aposta no êxito da acusação - diligenciar para o esclarecimento de fatos e circunstâncias que possam interessar ao investigado, ao propósito de evitar acusações infundadas. Vale dizer, do Ministério Público se espera um comportamento processual que não se afaste do indispensável compromisso com a verdade, o que constitui, na essência, a desejada objetividade de sua atuação. 7. Sob a égide de um processo penal de cariz garantista - o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de sua conformidade à Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) - busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional e mediante standards probatórios que garantam ao jurisdicionado alguma segurança contra incursões abusivas em sua esfera de liberdade. 8. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo n. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais. (STJ - RHC: 139037 SP 2020/0325136-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 13/04/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2021).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg

no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. 3. **Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".** 4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, **o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana**, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.). 5. **Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.** Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato. 6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. 7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas

lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto. 8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente. (STJ - HC: 652284 SC 2021/0076934-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2021)”. (Destaques nossos).

APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ART. 157, § 2º, INCS. II E V, C/C § 2º-A, INC. I, DO CP – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – **NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL – ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IN DUBIO PRO REO – VIABILIDADE – RECONHECIMENTO PESSOAL FEITO PELA VÍTIMA – DÚVIDA – ORATÓRIO – CLAUDICANTE – INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS NOS AUTOS – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE SE APRESENTA DUVIDOSO – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO.** Existente dúvida objetiva acerca do reconhecimento pessoal da vítima, na qual não obteve certeza absoluta ser o apelante o autor do crime, uma vez que o suspeito utilizava um capacete, tendo somente característica da cor de pele, altura e porte físico, assim como, sendo a única prova dos autos, esta deve ser interpretada em favor do réu, em atenção ao princípio in dubio pro reo. (TJ-MT 10007416620218110111 MT, Relator: RUI RAMOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 23/02/2022, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/03/2022)