

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL E O ERRO JUDICIÁRIO

PERARDT, Suzana Patrícia Nuernberg¹
SCARAVELLI, Gabriela Piva²

RESUMO:

Este artigo trata da importância de se discutir a necessária atualização legislativa sobre a questão do reconhecimento de pessoas no processo criminal. A prática forense, corroborada pela jurisprudência dos tribunais, entende o reconhecimento de suspeitos, regulado pelo art. 226 do Código de Processo Penal, como uma sugestão procedimental a ser executada quando possível. Tal conduta, ao relativizar a importância da formalidade legal para a produção da prova, acaba por provocar o erro judiciário, que, no processo penal, se concretiza com a condenação de um inocente. Há propostas de mudança na legislação processual penal em curso no país, baseadas nas melhores práticas dos Estados Unidos da América, que merecem a devida atenção por parte dos operadores do direito e congressistas, a quem cabe a função legiferante. Ademais, instituições de pesquisa conceituadas, como o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, também promoveram estudos que visam a obtenção de melhor qualidade na prova advinda do reconhecimento de pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma, suspeito, condenação.

RECOGNITION OF PEOPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND JUDICIAL ERROR

ABSTRACT:

This article discusses the importance of discussing necessary legislative updates on the issue of recognizing people in the criminal process. The forensic practice, corroborated by the jurisprudence of the courts, understands the recognition of suspects, regulated by art. 226 of the Criminal Procedure Code, as a procedural suggestion to be carried out when possible. Such conduct, in relativizing the importance of legal formality to produce evidence, ends up causing the judicial error, which in the criminal process materializes with the conviction of an innocent person. There are proposals for changes in criminal procedural legislation in progress in the country, based on the best practices of the United States of America, which deserve due attention on the part of the legal operators and congressmen, who are responsible for the legislator role. In addition, reputable research institutions, such as the IPEA - Institute of Applied Economic Research, have also promoted studies that aim at obtaining better quality in the proof coming from the people recognition.

KEYWORDS: Reform, suspect, conviction.

¹ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, suzana_patricia@hotmail.com.

² Docente orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, gabrielascaravelli9988@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

São inúmeros os relatos de casos envolvendo erro por parte do judiciário, onde inocentes foram presos e condenados com base no reconhecimento de pessoas. Erros esses que, após uma reanálise, evidenciaram que a conclusão a que se chegou no reconhecimento fora equivocada. Por tal motivo, verifica-se a pertinência desse tema, devido ao seu grande impacto social e às consequências para a vida do sentenciado e sua família. Constatar deduzir

A escritora e criminóloga Ilana Casoy, entrevistada pela reportagem do Portal R7 (2019), diz acreditar que o reconhecimento de suspeitos é o maior fator de erro judiciário, especialmente quando a prisão não está amparada em outras provas ou evidências. Um dos motivos, segundo o advogado Hugo Leonardo, é que a legislação brasileira, no que diz respeito ao reconhecimento de pessoas, é “simplista, punitivista e atécnica” (Portal R7, 2019).

Do ponto de vista social, esse modelo de reconhecimento de suspeitos, baseado em grande maioria no depoimento da vítima e de testemunhas – em alguns casos preterindo a prova pericial –, não gera segurança para as pessoas, pois, a qualquer momento, qualquer cidadão pode ser confundido com um criminoso e erroneamente condenado, trazendo consequências irreparáveis para sua vida, caso sua família e sua defesa não consigam provar o contrário.

No panorama jurídico profissional, em função da legislação processual penal não ter sofrido profundas mudanças com relação ao reconhecimento de pessoas, o estudante de direito e o profissional de direito precisam atuar visando coibir esse tipo de prática lesiva aos cidadãos, tarefa que não é fácil, em especial quando não se tem provas robustas para contrapor os argumentos das vítimas e testemunhas.

Com o cometimento desses erros no cenário processual penal, além da demanda judicial equivocada, existe a possibilidade de aumentar o número de processos de reparação de danos na esfera cível e, conseqüentemente, elevar os gastos públicos.

Dessa forma, a dúvida levantada é no sentido de saber se a legislação processual penal em vigor, a qual trata do reconhecimento de suspeitos, constitui-se num meio justo para promover a condenação do acusado. A conclusão a que se chega após análise da lei, doutrina e estudos de caso, é que uma alteração legislativa substancial, no quesito reconhecimento de suspeito, seria benéfica para a sociedade, para o profissional de direito, para a justiça e para

diminuir os gastos públicos, uma vez que existem vários casos de erro do judiciário que ocorreram em função de uma legislação simplista e permissiva.

Assim sendo, o presente estudo visa analisar a prática do reconhecimento de suspeitos e o erro judiciário, pois, atualmente, em Processo Penal, tem-se presenciado casos de acusados que foram condenados por crimes não praticados, levando-se em consideração apenas o depoimento das testemunhas ou vítima, sem observar perícia ou outras provas, e, como consequência, levando à ocorrência de erros, por parte do Poder Judiciário.

2 DAS ORIGENS DA PROVA NO PROCESSO

Segundo Theodoro Júnior (2015), com a queda do Império Romano e a ascensão dos germânicos, chamados naquela época de bárbaros, houve a imposição dos costumes e do direito presentes nestes povos, o que ocasionou enorme retrocesso no direito processual da Europa. Isso porque não havia uma uniformidade de critérios, sendo que cada grupo étnico se regia por seu próprio e rudimentar sistema de justiça. Somado a isso, existia um fanatismo religioso e formalidade excessiva que contaminavam a produção das provas. Nas palavras de Theodoro Júnior (2015, p. 57):

Numa segunda etapa, houve enorme exacerbação do fanatismo religioso, levando os juízes a adotar absurdas práticas na administração da Justiça, como os “juízos de Deus”, os “duelos judiciais” e as “ordálias”. Acreditava-se, então, que a divindade participava dos julgamentos e revelava sua vontade por meio de métodos cabalísticos.

O processo era extremamente rígido (formal), e os meios de prova eram restritos às hipóteses legais, nenhuma liberdade cabendo ao juiz, que tão somente verificava a existência da prova. O valor de cada prova e a sua consequência para o pleito já vinham expressamente determinados pelo direito positivo. A prova, portanto, deixara de ser o meio de convencer o juiz da realidade dos fatos para transformar-se num meio rígido de *fixação da própria sentença*. O juiz apenas *reconhecia* sua existência.

De acordo com Theodoro Júnior (2015), somente com o surgimento das universidades, no século XI, e com o maior interesse pelo estudo do direito romano, os glosadores passaram a cotejar as instituições bárbaras e clássicas, de modo que, com a fusão do direito romano,

germânico e canônico, surgiu o chamado direito comum, e, com ele, o processo comum, que vigorou até o século XVI, com vestígios até os dias atuais.

Segundo o autor, apesar de o processo comum ser escrito, lento e excessivamente complicado, a prova e a sentença voltaram a se inspirar no sistema dos romanos, com as alterações promovidas pelo processo germânico (passou-se a admitir a eficácia *erga omnes*) e canônico (adoção do processo sumário, com a supressão de determinados formalismos).

Hodiernamente, na dicção de Lima (2015), a palavra prova assume três acepções, quais sejam: prova como finalidade probatória (a prova consiste nos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma alegação); prova como resultado (é a formação da convicção do juiz no deslinde do processo quanto à existência ou não dos fatos alegados); e a prova como meio (neste sentido, a prova é um meio para que o juiz faça sua convicção acerca da ocorrência ou não de determinado fato).

Beccaria (1764) esclarece que quando existem várias provas da ocorrência de um determinado delito, e todas essas provas dependem da verdade de uma só, o quantitativo de provas não acrescenta no resultado probatório, caso a única prova legítima seja derrubada, pois as demais não serão capazes de provar o alegado. Por outro lado, quanto maior o número de provas independentes e relacionadas a indícios independentes, maior será a probabilidade de se provar a ocorrência do delito.

Nesse diapasão, complementando, através de uma única prova perfeita é possível chegar à condenação de um acusado. Porém, também é possível chegar a esse resultado tendo um grande número de provas imperfeitas (onde acusado não responde de modo satisfatório, embora o deveria fazer, já que é inocente), as quais impossibilitam a inocência do acusado, de modo que, se colocadas todas juntas, é possível se equivaler a uma prova perfeita.

3 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE PROVA

Segundo Lima (2015), o atual Código de Processo Penal (CPP) elenca diversos meios de obtenção de provas, quais sejam: o exame de corpo de delito, o interrogatório judicial, a confissão, a prova testemunhal, o reconhecimento de pessoas, dentre outros.

Nesta seara, conforme delineia o referido jurista, o reconhecimento de pessoas é definido como:

Trata-se de meio de prova por meio do qual alguém identifica uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada com pessoa ou coisa que já havia visto, ou que já conhecia, em

ato processual praticado perante a autoridade policial ou judiciária, segundo o procedimento previsto em lei.

O reconhecimento de pessoas e coisas não se confunde com o retrato falado. Este é formado a partir de informações prestadas ao perito por pessoa que tenha visto o autor do delito, sendo considerado não um meio de prova, mas sim um meio de investigação (LIMA, 2015, p. 703).

Indo além, o autor alega que para o reconhecimento de pessoas deve-se atentar para o previsto no art. 226 do Código de Processo Penal. Ele lamenta que, no dia a dia das delegacias e fóruns, a sistemática prevista no citado dispositivo legal não seja observada, o que ocasiona, por parte da defesa do réu, o questionamento quanto à legalidade do procedimento probatório.

Cita ainda que o reconhecimento do acusado por meio de fotografias não encontra respaldo legal. Porém, tal expediente tem sido admitido pela doutrina e jurisprudência, considerado como prova inominada.

Nesse passo, o art. 226 do Código de Processo Penal dispõe que quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Conforme esclarece Beccaria (1764), em toda legislação deveria ser possível delimitar com exatidão o nível de confiança depositado na testemunha, e a natureza das provas essenciais para constatar o delito, de modo que a confiança dada à testemunha deve ser medida pelo interesse que ela tem em dizer a verdade ou não.

O Supremo Tribunal Federal (STF) alerta, segundo Lima (2015), que o reconhecimento fotográfico deve ser corroborado por outros elementos probantes, aplicando-se o mesmo procedimento previsto para o reconhecimento de pessoas, sob o espeque do art. 226 do Código de Processo Penal. Pelos mesmos fundamentos expostos, também se admite o reconhecimento fonográfico.

3.1 O ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

Nucci (2011) considera que o reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, trata-se de um ato formal e solene que dá identidade e qualidade à prova colhida. No entanto, lamenta que na prática forense se aceita o reconhecimento informal do suspeito, o que traz sérios riscos à higidez do processo. Em suas palavras:

Observa-se, entretanto, na prática forense, há décadas, a completa inobservância do disposto nesse artigo, significando autêntico desprezo à forma legalmente estabelecida. Pode-se dizer que, raramente, nas salas de audiência, a testemunha ou vítima reconhece o acusado nos termos preceituados pelo Código de Processo Penal (NUCCI, 2011, p. 183).

Colaciona-se abaixo ementas de Acórdãos que dão conta do referido entendimento jurisprudencial criticado por Nucci:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. AÇÃO PENAL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RENÚNCIA DO SENTENCIADO AO DIREITO DE RECORRER. INCONFORMISMO INTERPOSTO PELA DEFESA TÉCNICA. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO DEFENSOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA AMPLA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 705 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRELIMINAR DO PARQUET FIRMADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO PELOS QUAIS A DEFESA PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO. PRETENSÃO DEFENSIVA DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. TESE AFASTADA. PROCEDIMENTO DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO OBRIGATÓRIO. O PARADIGMA EM TESTILHA SERVE COMO RECOMENDAÇÃO. RECONHECIMENTO CORROBORADO EM JUÍZO. VALIDADE. ATO CONFIRMADO PELA PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ASSERTIVAS DOS OFENDIDOS EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. RELEVANTE FORÇA PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES PATRIMONIAIS. PROVA PLENA SOBRE A AUTORIA, NELA AUSENTE QUALQUER DISCRIMINANTE OU EXCULPANTE. TESSES DEFENSIVAS E NEGATIVA DE AUTORIA FRÁGEIS E ISOLADAS. IN DUBIO PRO REO. INAPLICABILIDADE AO CASO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. INEQUÍVOCO EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA PARA A SUBTRAÇÃO DOS BENS. CONDUTA QUE SE AMOLDA À FIGURA TÍPICA DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I. Havendo divergência entre a vontade do apenado que renunciou ao seu direito de recorrer da condenação, e seu defensor, que interpôs apelação, prevalece a vontade da defesa técnica, pois esta, em tese, está em melhores condições de aferir a necessidade e utilidade da impugnação, prestigiando-se o duplo grau de jurisdição e

a ampla defesa, conforme precedentes doutrinários e jurisprudenciais das Cortes Superiores e deste Sodalício. II. Inteligência do enunciado da Súmula 705, do Supremo Tribunal Federal: “a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”. III. Não prospera a tese de não conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade quando a peça apresentada traz em seu bojo as razões de fato e de direito pelas quais pretende a reforma da decisão vergastada, garantindo-se, ainda, plenamente o exercício do contraditório. IV. A inobservância à regra insculpida no artigo 226 do Código de Processo Penal, por si só, não resulta em nulidade do reconhecimento pessoal. Eventual prejuízo decorrente do ato deve ser demonstrado para que seja possível o reconhecimento da nulidade, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. V. Como o crime de roubo muitas vezes é cometido na clandestinidade, ou seja, sem testemunhas visuais, a jurisprudência passou a atribuir grande valor e eficácia probatória à palavra da vítima, sobretudo quando ausente qualquer evidência de que tenha o ofendido interesse em incriminar indevidamente o réu ou que tenha faltado com a verdade. Precedentes. VI. Ao aquilatar o material probatório, é possível constatar a harmonia e complementariedade entre os elementos, donde emerge um núcleo sólido e robusto que, por sua vez, permite formar, sob o ângulo da vital e absoluta certeza, a convicção substancial para a manutenção da sentença. VII. Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Não obstante, a violência não precisa ser de tal magnitude a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Ademais, a grave ameaça necessária para configurar o delito de roubo pode ser traduzida em gestos, atitudes ou palavras que sejam capazes de incutir medo na vítima, devendo ser aferida no caso concreto. Precedentes. VIII. No caso dos autos, não merece acolhimento o pleito desclassificatório para furto, pois o crime foi cometido mediante grave ameaça, restando configurada circunstância elementar do crime de roubo. (TJPR - 4ª C.Criminal - 0002797-36.2021.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR CELSO JAIR MAINARDI - J. 03.05.2021).

Processo penal. Agravo em recurso especial. Estelionato. Reconhecimento fotográfico. Alegação de nulidade. Inocorrência. Formalidades procedimentais respeitadas. Condenação lastreada em elementos informativos e judiciais. Provas corroboradas em juízo. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência. Precedentes. Súmula 568/STJ. Incidência. Agravo em recurso especial conhecido para desprover o recurso especial” (Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.320.135-RS – 2018/0159232-0. Relator: Félix Fischer. Data do julgamento: 01 de agosto de 2018).

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP) – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ABSOLVIÇÃO - FALTA DE PROVA – INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO PESSOAL CONFORME OS ARTS. 6º, VI E 226 DO CPP – DESNECESSIDADE – ESPECIAL VALOR PROBANTE DA PALAVRA DAS VÍTIMAS – HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DO PROCESSO - RECURSO DESPROVIDO CONFORME PARECER MINISTERIAL.

Nos crimes contra o patrimônio, em regra cometidos clandestinamente, a palavra das vítimas tem especial relevância para formar a convicção sobre a culpa do réu; assim, se em audiência os ofendidos apontam, com segurança, os apelantes como autores do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, tal prova é apta para amparar um édito condenatório. Em casos tais, se mostra prescindível a observância das formalidades previstas nos arts. 6º, VI e art. 226, do CPP, consideradas pela doutrina e jurisprudência apenas sugestão de procedimento a ser aplicado quando possível” (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. 2ª Câmara Criminal. Apelação nº 30257/2018. Relator: Rondon Bassil Dower Filho. Data do julgamento: 15 de agosto de 2018).

Conforme explanado pelo nobre doutrinador, percebe-se, na prática do processo penal, uma certa carência de procedimento, no sentido de seguir o que dispõem os artigos 6º, VI e 226 do Código de Processo Penal.

Se na atividade judiciária os citados artigos fossem observados, mesmo com uma norma de certa forma simplista, seria possível diminuir os erros do Poder Judiciário. Porém, em função da falta de observância já ter se tornado “norma”, a reforma de tal procedimento seria benéfica para forçar a observância do que dispõe a norma legal.

4 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE SUSPEITOS NO BRASIL

Em consulta ao sítio da Câmara dos Deputados (2020), é possível verificar, em tramitação, o Projeto de Lei nº 8045/2010, que trata do novo Código de Processo Penal (CPP). Em seu art. 196 consta o tópico que trata do reconhecimento de pessoas, porém a matéria evoluiu pouco em relação à atual redação contida no art. 226 do Decreto-lei nº 3.689/1941.

O Projeto de Lei nº 8045/2010, que trata do novo Código de Processo Penal, trouxe pouca mudança no procedimento de reconhecimento, apenas alterou o inciso II do artigo 226, incluindo a necessidade de no mínimo cinco pessoas parecidas com o acusado.

O Código de Processo Penal em vigor é silente quanto ao número de pessoas que devem ser postas junto ao suspeito, para fins de reconhecimento. Conforme o artigo 226 do Código de Processo Penal (1941):

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

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

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

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

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

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

Percebe-se, dessa forma, que o artigo 226 do Código de Processo Penal é simples quando se trata do procedimento de reconhecimento de suspeitos.

Entretanto, é importante frisar que, se os artigos 6º e 226 do Código de Processo Penal fossem normas rigorosamente aplicadas, provavelmente o número de erros cometidos durante o procedimento de reconhecimento de suspeitos seria menor.

O Portal Senado Notícias (2019), por sua vez, trouxe a informação da tramitação do Projeto de Lei nº 3.300/2019, que visa alterar o atual CPP proposto pelo Senador Ciro Nogueira, que tem como objetivo, segundo o parlamentar, reduzir a possibilidade do cometimento de erro na esfera da investigação criminal, tornando o procedimento mais confiável e evitando a prolação de decisões equivocadas por parte do judiciário.

Complementando, segundo o Portal Senado Notícias (2019), o projeto de lei estabelece que o procedimento para reconhecimento de pessoas também deverá ser adotado em relação ao reconhecimento por meio de fotografias. A proposta traz como inovação o fato de que se no primeiro reconhecimento a fotografia do suspeito ou o próprio não for colocado junto às demais pessoas ou às suas fotografias, somente se repetirá o procedimento se a pessoa chamada a fazer o reconhecimento não apontar nenhum suspeito.

O projeto de lei também traz detalhes em relação ao documento a ser produzido depois do reconhecimento. Segundo a norma, o ato será reduzido a termo, com a indicação de se houve ou não o reconhecimento, assim como o grau de certeza da pessoa que fez o referido reconhecimento, que, por fim, assinará o termo acompanhado da autoridade que conduziu o ato, além de duas testemunhas presenciais, que não tenham presenciado o ato ilícito, nem sejam integrantes do sistema de segurança pública.

Dessa forma, é possível perceber que o Projeto de Lei nº 3.300/2019 traz alterações substanciais no procedimento de reconhecimento de pessoas. As mudanças envolvem, entre outras, o reconhecimento de pessoas, fotografias e a forma de procedimento a ser adotada, incluindo testemunhas que não presenciaram o ato ilícito, mas que testemunhariam o desenvolvimento do procedimento de reconhecimento de pessoas.

Ao analisar a exposição de motivos do Portal Senado Notícias (2019), constata-se que a atual norma que trata do reconhecimento de pessoas não garante a fidedignidade da prova produzida, o que conduz, em última análise, ao erro judiciário.

Consta ainda que a inspiração para a proposta de mudança legislativa, levada a cabo pelo Projeto de Lei nº 3.300/2019, é o manual “*Eyewitness Evidence – A Guide for Law Enforcement*”, elaborado em 1999, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, que significa, em tradução livre: “Evidência da testemunha ocular – um guia para a aplicação da lei”.

5 O ERRO DO JUDICIÁRIO

Nas palavras de Lima (2015), não se pode admitir uma condenação eivada por grave erro judiciário, já que isto seria a expressão máxima da injustiça. O autor pondera que:

Afinal, por melhor que seja a prestação jurisdicional, por mais que a existência dos recursos ordinários e extraordinários possa levar ao aprimoramento da atividade judicante, em se tratando de uma atividade humana, é evidente que equívocos podem ser cometidos (LIMA, 2015, p. 1783).

Segundo a análise do autor, mesmo com a existência de recursos e possibilidades de reformar a decisão equivocada, por melhor que seja a prestação da atividade jurisdicional pelo profissional forense responsável, deve-se levar em consideração que é uma função desempenhada por seres humanos, nesse sentido, os erros podem ocorrer.

Assim, o eminente penalista lembra que para a correção do erro judiciário, advindo de uma condenação injusta, o Código de Processo Penal traz o instituto da revisão criminal, insculpido no art. 621 e seguintes, do citado *códex*.

Já a Constituição Federal (1988) apresenta dois dispositivos que, uma vez conjugados, permitem à vítima do erro judiciário buscar a justa indenização pecuniária do Estado. São eles: a) art. 37, § 6º; b) art. 5º, LXXV.

O art. 37, § 6º, da Constituição (1988), prevê que as pessoas jurídicas de direito público, assim como as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que os seus agentes causarem a terceiros, estando assegurado a estas

entidades o direito de regresso contra o responsável, nos casos em que restar, demonstrado o dolo ou a culpa.

Por seu turno, o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal (1988), dispõe que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como aquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Dessa forma, o Estado indenizará o condenado injustamente, por erro do judiciário. 30393020

Lima (2015) destaca que existe, por um lado, o entendimento de que os atos jurisdicionais típicos, como despachos e sentenças, não estejam abarcados pela responsabilidade civil objetiva, considerando a soberania do Estado e a recorribilidade dos atos jurisdicionais. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que, apesar da regra da irresponsabilidade civil do Estado, por atos de jurisdição, especificamente com relação ao erro judiciário e à prisão além do tempo regulamentar, cabe a aplicação da responsabilidade civil por risco administrativo, de modo que, nas situações previstas no art. 5º, LXXV da CF 88, o direito à indenização independe da ocorrência de dolo ou culpa por parte do Estado.

As reportagens do G1 (2019) e do Portal de Notícias R7 (2019) dão conta do sofrimento de diversas famílias que buscam a comprovação de que seus filhos foram condenados e presos injustamente, com base no procedimento de reconhecimento de suspeitos que elas apontam conterem uma série de falhas.

O número de erros no reconhecimento de pessoas cresce a cada dia; alguns destes veiculados em canal de televisão, internet, e com um final diferente ou feliz para o acusado que foi condenado erroneamente. Porém, outros, condenados injustamente, por carência financeira e defesa técnica inadequada, precisam se conformar com a sentença imposta.

Baliardo (2011) aponta que outros países, como os Estados Unidos da América, também estudam mudanças no sistema de identificação de suspeitos, para que seja evitado o erro judiciário na condenação de inocentes. O autor cita o caso emblemático de James Tillman, preso e condenado após a vítima de estupro tê-lo apontado como o autor do crime. Ocorre que um exame de DNA concluiu que Tillman era inocente, o que evidenciou o erro cometido tanto pela polícia quanto pela vítima. E, neste ínterim, o condenado já havia passado 18 anos atrás das grades.

Nessa mesma linha de análise, o citado autor trouxe à baila o depoimento de David Borden, juiz aposentado da Suprema Corte de Connecticut, onde, segundo o mesmo, 75% das

anulações de sentenças na Justiça Penal dos Estados Unidos ocorrem por conta de erros durante o processo de identificação de suspeitos.

Nesse sentido, de acordo com análise do juiz entrevistado, uma porcentagem alta das sentenças anuladas nos Estados Unidos da América são resultantes de erros ocorridos durante a identificação de suspeitos.

Segundo pesquisadores da Universidade de Iowa, conforme alega Baliardo (2011), as vítimas são mais inclinadas a escolher alguém em apresentações simultâneas, mesmo que o suspeito escolhido seja a pessoa errada. Por outro lado, nas apresentações sequenciais, feitas um a um, as testemunhas agem com mais parcimônia.

Dessa forma, segundo os citados pesquisadores, os erros ocorrem devido ao modo como é conduzida a identificação do suspeito, não porque o processo é realizado de forma negligente, mas devido à forma como os acusados são expostos diante das vítimas ou testemunhas. Quando os suspeitos são colocados em grupos, a tendência é que alguma pessoa errada seja apontada. De outra forma, se o modo como os suspeitos são colocados à disposição for individual, as testemunhas tendem a ter mais critério no momento da identificação.

São por estas razões, nas palavras de Baliardo (2011), que diversos tribunais estaduais são orientados a sempre reverem as provas e demais evidências colhidas mediante o procedimento de reconhecimento de pessoas.

5. 1 CASOS CONCRETOS

Um experimento realizado pelo programa dominical Fantástico, exibido pela Rede Globo, conforme veiculado no Portal G1 (2019), criou uma cena de um crime, na qual um ator entra num auditório, durante uma palestra, e subtrai o notebook do palestrante, fugindo em seguida.

A plateia era do curso de Direito de uma faculdade particular de São Paulo, a qual, após ser explicado aos acadêmicos que tudo não se passava de uma encenação, foi solicitado que cada um identificasse o suspeito do cometimento daquele crime. O resultado foi que a maioria dos estudantes apontaram o suspeito errado como tendo praticado o delito. A reportagem concluiu que, na prática, teríamos a condenação de um inocente.

O Portal de Notícias R7 (2019), por sua vez, relatou a luta de famílias contra falhas no reconhecimento de suspeitos. A reportagem trouxe o caso de Gabriel Henrique de Arruda, condenado por ter praticado um assalto a um estabelecimento comercial. Sua condenação baseou-se no reconhecimento pela vítima com base em uma fotografia.

A mãe relata que desconfia que a vítima não compareceu à delegacia para fazer o reconhecimento pessoal, já que observou que ninguém entrou na sala de reconhecimento. Também diz que seu filho estava com ela no momento do cometimento do crime. Mas, a maior dúvida levantada pelos familiares, diz respeito ao fato de que Gabriel usava barba no dia do crime, o que diz ser provado por postagens em redes sociais à época, enquanto a vítima disse que o ladrão tinha o rosto liso.

Recentemente, o site Conjur veiculou o caso dos jovens primos de São José dos Campos – SP; o Estado foi condenado a reparar os danos causados a dois primos que passaram 06 meses presos por um crime que não cometeram. Segundo a Juíza que condenou o Estado, este deverá ressarcir os jovens, pois trata-se de uma situação de inocência comprovada, ou seja, nas palavras da Magistrada, "é causa inegável de dano moral".

Os dois jovens foram acusados de roubo, sendo que o procedimento de reconhecimento não seguiu qualquer meio legal, tampouco observou a orientação trazida pelo Código de Processo Penal.

Nesse caso, os dois jovens foram abordados por policiais quando caminhavam pela rua, sendo fotografados pelos mesmos em sequência; posteriormente, esses enviaram as fotografias, por aplicativo de celular WhatsApp, para outros policiais que estavam com uma vítima do crime de roubo. A vítima do crime reconheceu os jovens como autores do crime, e, automaticamente, esses jovens foram relacionados a outro crime de tentativa de furto, passando 06 meses presos na prisão.

A inocência dos réus ficou evidenciada em laudo realizado pelo perito contratado pela defesa dos acusados, o qual constatou "absoluta divergência de dimensão corporal". Nesse caso, o Estado foi condenado ao pagamento de indenização no valor de R\$50.000,00 para cada jovem, pois ele próprio é responsável pelos danos causados por seus agentes, ainda que sem dolo ou culpa.

6 A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO APLICADA AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

O Ministério da Justiça, em parceria com o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2015, p. 17), buscaram conciliar os avanços científicos sobre a memória humana para o testemunho e o reconhecimento com o ramo jurídico, o que resultou na elaboração de um relatório estruturado em três eixos: a) subsídios científicos; b) subsídios jurídicos; c) estudos empíricos relativos às práticas brasileiras de reconhecimento de pessoas, abarcando as fases pré-investigativa, investigativa e processual.

6.1 SUBSÍDIOS CIENTÍFICOS

Tal como relata o IPEA (2015, p. 19), o campo científico identificado como Psicologia do Testemunho vem, desde os trabalhos do psicólogo alemão Hugo Munsterberg, em 1908, buscar respostas acerca do quão certas e fidedignas as lembranças de um acontecimento criminoso podem ser relatadas pelas pessoas que o acompanharam.

A discussão avança em relação ao impacto emocional vivido por uma pessoa que presencia uma cena e sua capacidade de memorização do evento. Vejamos:

Há diferentes tipos de emoções e diferentes tipos de crimes, além das diferenças de um indivíduo para outro, que, conseqüentemente, fazem com que as pessoas respondam de forma diferente a eventos emocionais. Às vezes as pessoas podem responder a esses eventos com medo (principalmente quando havia violência envolvida), ou com raiva, ou até com distúrbios emocionais como depressão e ansiedade que continuam presentes bastante tempo após o evento. Quando as reações emocionais forem muito grandes, elas podem até resultar em um trauma (IPEA, 2015, p. 21).

O estudo relata que, com o decurso de tempo após certo evento, uma consequência natural para nossas lembranças é o esquecimento. Porém, a passagem de tempo não significa que a pessoa vai esquecer do fato presenciado, até porque existem dois fatores que auxiliam na manutenção da memória, quais sejam: a intensidade da emoção vivida e a quantidade de vezes que o sujeito ficou repetindo, mentalmente, a situação vivida (desde que não haja interferências ou sugestionamentos ao longo desse processo).

O IPEA (2015, p. 22) destaca ainda o efeito da reminiscência, que se constitui num processo normal do funcionamento da memória, na qual o agente não se lembra de algumas informações logo após a situação vivenciada, mas consegue, posteriormente, recuperar esses detalhes até então esquecidos. Os operadores do Direito costumam ver isso como um sinal de

inconsistência, levando-os a concluir que o testemunho é inexato. Porém, deve-se ressaltar que estudos psicológicos mostram a reminiscência como um efeito natural que ocorre pelas repetições de testes de memória.

De toda sorte, devemos lembrar que “o grau de confiança que a pessoa tem sobre a precisão de sua memória nem sempre é um indicador confiável de sua fidedignidade” (IPEA, 2015, p. 23), já que o grau de certeza do testemunho ou reconhecimento depende muito mais do momento de recuperação das memórias, seja no procedimento de testemunho ou reconhecimento, do que da forma como as memórias foram registradas enquanto os fatos ocorriam.

Quanto às técnicas de entrevista investigativa, o IPEA (2015, p. 25) sugere que a testemunha seja deixada bem à vontade, e para tal o entrevistador deve deixar claro que é ela quem conduzirá a entrevista. Deve-se deixar o entrevistado fazer um relato livre, e só após este relato livre devem ser dirigidas perguntas buscando elucidar pontos relativos ao relato prestado.

Ademais, perguntas abertas como: “você me falou que viu um carro branco, o que mais você lembra a respeito disso?”, produzem resultados mais assertivos do que perguntas fechadas, tais como: “tinha mais alguém dentro do carro branco? (quando a testemunha nada falou a respeito de ter visto alguém no carro)” (IPEA, 2015, p. 26). Pontos como o treinamento adequado do entrevistador e o registro da entrevista são apontados como fundamentais pelos pesquisadores do IPEA.

Por fim, quanto ao procedimento de reconhecimento em si, seja fotográfico ou pessoal, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2015, p. 28) adverte que no caso do suspeito ter sido preso em flagrante, o que por vezes ocasiona o *show-up* (somente um suspeito é apresentado à pessoa que fará o reconhecimento), ainda assim este elemento deve ser apresentado à testemunha fora de um contexto sugestivo, como por exemplo dentro de uma viatura policial.

Recomenda-se, segundo o citado estudo, no caso do reconhecimento pessoal, buscar o alinhamento sequencial (a testemunha verifica separadamente cada suspeito) ou simultâneo (quando no mínimo cinco pessoas com características parecidas são apresentadas ao mesmo tempo à testemunha) para se fazer o reconhecimento. Ainda assim, surgem dúvidas quanto à técnica mais eficaz, vejamos:

Existe um intenso debate entre os cientistas em termos das vantagens e desvantagens da aplicação do reconhecimento sequencial e simultâneo. Alguns (por exemplo, WELLS, 2014) defendem a substituição do alinhamento simultâneo pelo sequencial,

pois existiriam evidências de que, apesar do reconhecimento sequencial resultar em menor incidência de reconhecimentos positivos corretos, o método sequencial resultaria em menor número de falsos reconhecimentos. A hipótese para esse fato é que as pessoas, no reconhecimento sequencial, seriam mais conservadoras nas suas respostas em comparação ao reconhecimento simultâneo, levando a respostas menos enviesadas (GRONLUND; WIXTED; MICKES, 2014;) [...] Assim, a hipótese seria que em um alinhamento simultâneo, quando o suspeito não está presente, existiria uma tendência de a testemunha escolher erroneamente o sujeito que mais se assemelha com o verdadeiro suspeito. Já no alinhamento sequencial, a testemunha precisa tomar uma decisão em cada fotografia ou único indivíduo antes de poder visualizar outro, fazendo com que necessite usar o julgamento incondicional da memória e não a comparação com todos os presentes (IPEA, 2015, p. 28).

Com relação ao reconhecimento fotográfico, o relatório do referido Instituto de Pesquisa (2015, p. 30) alega que a técnica do alinhamento fotográfico é a mais recomendada, desde que observados os critérios de testagem da adequação do alinhamento e da aplicação do chamado “duplo-cego” (onde nem mesmo o agente policial ou a autoridade que conduzir a exibição possa estar ciente sobre quem realmente é o principal suspeito), por parte de quem estiver responsável por conduzir o reconhecimento.

6.2 SUBSÍDIOS JURÍDICOS

Tal como relata o IPEA (2015, p. 31), a memória sobre a ocorrência de um fato, tanto das testemunhas quanto das vítimas, continua sendo importante fator na decisão judicial quanto à condenação de um acusado, o que por vezes resulta na condenação de um inocente, ou, ainda, na absolvição de culpados.

Ocorre que, segundo o estudo levado a cabo, os conhecimentos trazidos à baila pela Psicologia do Testemunho dão conta de que a memória tem suas limitações, não funcionando como uma filmadora, de modo que o tempo tende a deteriorar as recordações.

Tal como a prova técnica e a antecipada tendem a ser consideradas irrepetíveis, assim deveria ser com relação à prova testemunhal e do reconhecimento. A consequência desta afirmação seria de que “toda a estrutura investigativa precisaria ser repensada a partir da compatibilização de nossas categorias dogmáticas com os últimos achados da literatura científica” (IPEA, 2015, p. 32).

Outro aspecto é a diferenciação jurídica que se faz entre a testemunha e a vítima, apesar de ostentarem em comum a memória sobre o fato a ser apurado. A testemunha é entendida como aquela que não possui envolvimento emocional direto com a situação criminosa, de modo que teria, em tese, maior valor probatório no momento de decidir. Por sua

vez, a vítima, justamente por ter sofrido a ação delituosa, é considerada parte interessada no deslindar do processo.

De toda sorte, conforme o IPEA (2015, p. 33), o que importa não é a discussão acerca das eventuais diferenças existentes entre uma categoria de prova e outra, mas, sim, a forma de abordagem de cada uma delas. Para isso, o emprego de técnicas de entrevistas investigativas, cientificamente testadas, para que se consiga um relato mais preciso e detalhado, pode ser tão eficiente em testemunhas quanto em vítimas.

O estudo também alerta para o fato de que o testemunho dos policiais militares pode, ainda, ser relevante no deslinde das ações penais, embora estes sejam, no mínimo, parte interessada na demonstração da legalidade de sua atuação.

Quanto à forma de entrevista da testemunha, o IPEA (2015, p. 34) aponta avanços na reforma do processo penal promovida pela Lei nº 11.690, de 2008, pela qual as perguntas são dirigidas, pelas partes, diretamente à testemunha, atentando-se para o fato de que não podem sugerir ou induzir uma resposta, sempre sob o crivo do juiz que preside a audiência.

Ao final, o IPEA (2015, p. 35) faz a ressalva de que o procedimento de reconhecimento de pessoas, no Direito brasileiro, está em vigor desde 1941, sem ter sofrido nenhuma atualização. Não por acaso, inexistente na referida lei a previsão para o reconhecimento fotográfico, o que fragiliza seu valor probatório.

O estudo também aponta como referência a ser seguida o manual produzido pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, no que diz respeito ao reconhecimento de testemunhas, intitulado “Eyewitness Evidence – A Guide for Law Enforcement”, que foi devidamente abordado no tópico 2.7.

6.3 ESTUDOS EMPÍRICOS RELATIVOS ÀS PRÁTICAS BRASILEIRAS DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS

O IPEA (2015, p. 39) conduziu o chamado Estudo 1, que compreendeu uma investigação exploratória que serviu para nortear o desenvolvimento do Estudo 2. No Estudo 1, foram elaboradas questões com bases científicas dirigidas a quatro grupos de pessoas (defensores públicos e privados, policiais militares e civis, juízes e promotores), sendo a amostra composta por 120 integrantes, selecionados nas cinco regiões geográficas do país.

Os resultados globais obtidos pelo Instituto de Pesquisa (2015, p. 40-41), considerando o reconhecimento na fase de investigação policial, constataram que as respostas, de forma

usual, apontaram a não observância de vários regramentos do artigo 226 do CPP, tais como: apenas um réu para o reconhecimento (11,5%), inadequação do local (11,5%), indução para que a vítima reconheça (9,6%), assim como dificuldade de localização de pessoas com características semelhantes à descrição do suspeito (9,6%). Pontuou-se também certa dificuldade no procedimento de reconhecimento, devido à negativa por parte das testemunhas em realizar o citado ato, sendo por medo, insegurança ou temor de represália por efetuar o reconhecimento (23,1%).

Quanto ao reconhecimento em juízo, conforme pontua o IPEA (2015, p. 41), as respostas também caminharam para o não cumprimento dos preceitos do artigo 226. Além dos aspectos mencionados na fase de investigação policial quanto ao número de sujeitos no alinhamento (21,2%), outros problemas relatados incluem a indução ao reconhecimento (como por exemplo, o uso de algemas ou a vestimenta prisional por um dos suspeitos alinhados) (23,1%), o medo de efetuar o reconhecimento (7,7%), o ambiente inadequado para fazer o reconhecimento (3,8%), assim como a dificuldade na concretização do reconhecimento, tendo em vista o transcurso de tempo (1,9%).

Quando questionados sobre a importância do reconhecimento na atividade probatória, os participantes do experimento foram uníssomos ao colocarem que o reconhecimento é de fundamental importância para o deslinde do processo. Dentre os personagens da amostra, 77% expuseram que o reconhecimento, muitas vezes, basta para que haja a condenação do suspeito.

Quanto ao testemunho/depoimento na fase de investigação policial, tal como consta das conclusões do IPEA (2015, p. 41), as respostas indicaram, de maneira geral, a presença de um discurso uniforme e generalista por parte dos policiais no sentido de não existir dúvidas sobre a sua correta atuação (14%), e a um direcionamento dos depoimentos quanto aos interesses buscados (12%). Considerando o testemunho e/ou depoimento em juízo, as situações mais relatadas dizem respeito ao direcionamento do depoimento quanto aos interesses buscados (30,7%) e a leitura prévia da ocorrência antes do depoimento (28,8%).

O Estudo 2, levado a cabo pelo IPEA (2015, p. 44-45), teve como escopo obter uma fotografia nacional que retratasse as práticas atualmente adotadas para o reconhecimento pessoal e obtenção de testemunhos e depoimentos, tanto no âmbito das investigações policiais, quanto no processo penal. Os participantes da pesquisa compreenderam quatro grupos de pessoas (defensores públicos e privados, policiais militares e civis, juízes e

promotores), tendo sido realizadas 87 entrevistas, abrangendo as cinco regiões geográficas do país, além de contemplar as fases pré-investigativa (onde ocorre o primeiro contato com a testemunha ou vítima, feito em regra pelo policial militar), investigativa (sob a tutela da polícia civil) e processual (a cargo do magistrado).

Na fase pré-investigativa, segundo o IPEA (2015, p. 50), constatou-se que:

[...] o reconhecimento invariavelmente adota a chamada sistemática de *show-up*, isto é, com apenas um indivíduo a ser reconhecido. Isto significa que não existe composição/alinhamento de pessoas, mas tão-somente a apresentação de uma foto do suspeito ou sua identificação pessoal. Como vimos em nossa análise da literatura científica, esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha a possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito. A adoção da prática de reconhecimento através de *show-up* pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

Assim como na fase pré-investigativa, conforme estudo do IPEA (2015, p. 51), na fase investigativa, a cargo da polícia civil, constatou-se a falta de treinamento adequado e do uso de técnicas mais científicas que pudessem gerar resultados mais assertivos no que diz respeito ao reconhecimento de pessoas e à tomada de depoimentos.

Constatou-se a utilização majoritária de perguntas fechadas, que restringem as respostas a “sim” ou “não”, além de poder induzir respostas ou incutir, no depoente, falsas memórias. Também foi relatado o uso de perguntas confrontativas, que têm um potencial ainda maior de contaminar o testemunho. São perguntas como: “no dia do assalto, você afirmou ter visto outra pessoa junto ao assaltante e hoje diz não lembrar, tem certeza de que não havia outra pessoa?”. Seria mais recomendável o uso de perguntas abertas, além de tentar promover o acolhimento (acalmar a vítima para que ela preste um depoimento desfrutando de um estado de espírito mais tranquilo).

O estudo do Instituto de Pesquisa (2015, p. 52-53) também relata que uma das grandes dificuldades dos policiais civis está no convencimento da vítima, ou testemunha, a ir depor, pois estas alegam medo de serem reconhecidas e de sofrerem represálias por parte dos autores do delito. A precariedade quanto à infraestrutura das delegacias é outro empecilho. Foi relatado que, por vezes, falta um local específico para se proceder ao reconhecimento, e, em alguns casos, foi declarado que o reconhecimento se faz no corredor de passagem. Após os suspeitos, as vítimas e as testemunhas permanecerem juntos nos corredores das delegacias, as vítimas e as testemunhas são questionadas sobre a autoria do delito, momento em que devem dizer se a pessoa que está presa do lado de fora da sala, no corredor da delegacia, é ou não o autor do crime.

Já na fase processual, nas palavras do IPEA (2015, p. 54), a quase totalidade dos participantes questionados afirmou que o reconhecimento de pessoas é fundamental para a elucidação dos crimes, muitos deles dizendo que mais de 90% dos casos eram solucionados graças à participação de testemunhas. Não por acaso, a testemunha ganhou a alcunha de “rainha das provas”. Foi relatado, como problema na fase processual, a falta de espaços adequados que pudessem separar as testemunhas de acusação e defesa, ou mesmo, que impedissem que as testemunhas conversassem umas com as outras.

Quatro fatores foram apontados como geradores de impacto na qualidade da prova testemunhal: a) tempo transcorrido entre o crime e a entrevista em juízo; b) a forma de realização da coleta do testemunho (uso das técnicas de acolhimento, perguntas abertas, perguntas fechadas, somente perguntas qualificadoras, a leitura da denúncia, perguntas confirmatórias e pressão); c) a complexidade do crime envolvido; d) a credibilidade da testemunha ou da vítima.

7 EYEWITNESS EVIDENCE - A GUIDE FOR LAW ENFORCEMENT

O “Eyewitness Evidence – a guide for law enforcement” (1999), ou “Evidência da testemunha ocular – um guia para a aplicação da lei”, em tradução livre, é um manual elaborado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América¹, cujo objetivo é servir de orientação aos demais Estados americanos acerca dos procedimentos a serem adotados no reconhecimento de pessoas, para que se diminuam os casos de condenação de inocentes.

É importante destacar que o citado manual serviu de inspiração ao projeto de lei nº 3.300/2019, sendo relevante, ao presente estudo, uma breve análise.

Nesse contexto, a mensagem do Procurador-Geral (1999, p. iii), Janet Reno, dá conta de que o manual foi elaborado com o intuito de se obter evidências mais precisas e confiáveis das testemunhas, a partir de um protocolo rígido que deve ser aplicado durante as investigações. Sua elaboração contou com a participação de uma equipe multidisciplinar com larga experiência no campo investigatório e de colheita de provas, como policiais, advogados e pesquisadores.

¹ U.S. Department of Justice.

O manual (2019, p. ix) divide o procedimento de reconhecimento de suspeitos em cinco partes, a saber: a) relatório inicial do crime; b) livro de fotos e retrato falado; c) procedimentos para entrevistar a testemunha; d) procedimento para apresentação do suspeito (show up); e) procedimento para que a testemunha identifique o suspeito.

7.1 RELATÓRIO INICIAL DO CRIME

O manual (1999, p. 13) destaca a importância do atendente ao chamado de emergência (o manual cita o telefone 911, que tem o número 190 como equivalente no Brasil). O interlocutor deve buscar todos os dados que envolvem o crime, porém não deve induzir o autor da chamada com características da cena do crime.

Cita, por exemplo (1999, p. 13), que o atendente deve evitar afirmações como: “O carro da cena do crime é vermelho?”. Isto pode induzir o autor do chamado a proferir uma resposta que não é condizente com os fatos, o que pode prejudicar a investigação.

A cena do crime também deve ser preservada, e, no local, devem ser colhidas todas as informações, como fotos e depoimentos dos presentes, de modo que seja possível o aprofundamento nas investigações, tendo um ponto de partida seguro para o deslinde do caso.

7.2 LIVRO DE FOTOS E RETRATO FALADO

O manual (1999, p. 17) esclarece que um livro de fotos contendo pessoas detidas anteriormente pode ser uma fonte útil para a obtenção de pistas do suspeito, caso outras fontes confiáveis não sejam possíveis.

No entanto, o guia faz a ressalva de que a escolha das fotos deve ser criteriosa e cautelosa. Por exemplo, deve-se agrupar fotos com características iguais (preto e branco, depois coloridas, depois por tamanho etc.), de modo a não destacar uma foto, o que pode induzir a testemunha e levá-la ao erro.

A seleção das fotos dos detidos também deve levar em conta as características físicas que o suspeito aparenta possuir, bem como devem ser agrupadas segundo o tipo de delito praticado (agressão física, sexual, roubo, furto etc.) além de serem, na medida do possível, contemporâneas.

O retrato falado também deve ser usado com cautela, e deve levar em conta a capacidade da testemunha em descrever com detalhes o suspeito. Cada testemunha deve, separadamente, apresentar as descrições do agressor, de forma que, ao final, cada uma terá elaborado o seu próprio retrato falado.

É também de forma individual que o investigador deve apresentar o álbum de fotos de suspeitos às testemunhas. Estas devem ser instruídas a declarar o grau de certeza de reconhecimento, caso encontrem o suspeito nas fotos que lhe são apresentadas. Devem, da mesma forma, ser esclarecidas de que o suspeito pode não estar no álbum de fotos (EYEWITNESS EVIDENCE, p. 19-20).

Ao final, o manual (1999, p. 20) determina que o procedimento de apresentação do livro de fotos e do retrato falado sejam reduzidos a termo, com a declaração da testemunha do grau de certeza que esta atesta ter sobre o reconhecimento realizado.

7.3 PROCEDIMENTOS PARA ENTREVISTAR A TESTEMUNHA

O manual (1999, p. 21) preconiza que a entrevista à testemunha deve ser feita quando ela estiver emocionalmente recomposta. O investigador deve revisar todas as informações obtidas e separar um ambiente calmo e sem distrações para que possa proceder à entrevista.

Durante a entrevista, a testemunha deve ser estimulada a prestar informações voluntariamente, e a relatar quaisquer detalhes que tenha observado, mesmo que estes pareçam, num primeiro momento, sem importância. O investigador não deve interromper a testemunha durante sua fala. Deve orientá-la a evitar discutir detalhes do incidente com outras testemunhas, assim como evitar o contato com a mídia. Ao final deve promover o registro da entrevista, seja reduzindo o depoimento a termo, ou por meio de gravação de áudio ou vídeo (EYEWITNESS EVIDENCE, p. 23-24).

7.4 PROCEDIMENTO PARA APRESENTAÇÃO DO SUSPEITO (SHOW UP)

O manual (1999, p. 26) alerta que em determinadas circunstâncias pode ser necessária a exibição imediata de um único suspeito à testemunha, procedimento conhecido como *show up*. Para que se evite sugestionar a testemunha, deve-se previamente colher dela uma descrição do agressor, o que tem de ser prontamente documentado. Deve-se ainda alertá-la

para o fato de que a pessoa que será mostrada pode ou não ser o autor do delito. Ao final, os resultados necessitam ser devidamente armazenados, contendo a indicação de que houve ou não o reconhecimento do suspeito.

7.5 PROCEDIMENTO PARA QUE A TESTEMUNHA IDENTIFIQUE O SUSPEITO

O manual (1999, p. 29-30) relata que quando a identificação de um suspeito venha a ser realizada pela testemunha, deve-se ser criterioso em relação à seleção das fotos que irão compor o rol de retratos a serem mostrados à testemunha. É necessário incluir apenas um suspeito em cada sessão de fotos, os demais atores utilizados para compor o rol de fotos a serem exibidas, devem ser em um número mínimo de cinco pessoas.

Nenhum dado extra deve ser passado à testemunha, como quem do rol de fotos teve passagens pela polícia, bem como as pessoas que compõem o álbum de fotos devem possuir, segundo descrição anterior, características físicas semelhantes ao autor do crime.

A orientação a ser dada à testemunha antes do procedimento de identificação em si, é no sentido de que o que se busca é a identificação do real agressor, bem como livrar os inocentes. Deve-se reforçar à testemunha que o criminoso pode ou não estar no rol dos suspeitos que lhe serão apresentados, e que, ao final, deverá ser lavrado termo em que constará o grau de certeza que a testemunha tem em indicar um suspeito. As mesmas orientações são válidas para o reconhecimento ao vivo, feito na sala de reconhecimento (EYEWITNESS EVIDENCE, p. 31-32).

Por fim, o manual (1999, p. 34) lembra que, na condução do procedimento de reconhecimento, deve-se evitar induzir a testemunha com afirmações, assim como lembrá-la de que as fotos estão em ordem aleatória. No reconhecimento ao vivo, os movimentos das pessoas expostas devem ser feitos simultaneamente, para evitar sugestionamentos, e todos os resultados devem ser, ao final, documentados.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução das leis que regem uma sociedade deve, na medida do possível, acompanhar a evolução da própria comunidade em que as normas estão inseridas. Com relação aos meios de prova, especialmente no que diz respeito ao instituto do reconhecimento de pessoas no nosso Direito Penal, uma atualização legislativa se torna urgente, dado que o

art. 226 do Código de Processo Penal, que trata do tema, ainda ostenta a vetusta e original redação quando da entrada em vigor daquela *códex*, nos idos de 1942.

Destarte, a situação atual do reconhecimento de pessoas em nosso país é no mínimo temerária. Não são poucos os casos em que famílias relatam que seus entes sofreram prisões e condenações em face de terem sido reconhecidos como autores de crimes, quando, na verdade, após a revisão das provas do processo ou outros fatos novos trazidos à baila, demonstram a inocência do acusado, evidenciando o erro judiciário na condenação do réu.

O erro judiciário traz consequências para o Estado, que terá o dever de indenizar aquele que foi injustamente condenado ou constrangido pela ação estatal, que erroneamente encarcerou ou constrangeu um inocente. Sem contar o sofrimento daquele que foi injustamente acusado, estando aí inclusa a sua família, já que os traumas ocasionados pelas agruras do processo penal (tal como eventual prisão cautelar, denúncia pelo cometimento de um delito e até condenação) são difíceis de serem superados.

Com vistas à evolução normativa deste tema tão delicado, pesquisadores do IPEA se debruçaram para tentar entender como funciona o testemunho e o reconhecimento de pessoas no Brasil, sugerindo, ao final, mudanças comportamentais e procedimentais que ajudariam a reduzir o erro na condenação de inocentes.

Embora o projeto de lei que trate do novo Código de Processo Penal em nada tenha evoluído sobre esta questão, há o projeto de lei nº 3.300/2019, de autoria do Senador Ciro Nogueira, que se mostra mais condizente com a busca de um direito penal mais justo, preocupado com o devido processo legal e a paridade de armas entre acusação e defesa.

Não por acaso, o projeto de lei nº 3.300/2019 tem a sua inspiração no manual “Eyewitness Evidence - A Guide for Law Enforcement”, elaborado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos em 1999, que traça uma série de orientações voltadas a melhorar o procedimento de reconhecimento de suspeitos, na medida em que procura fornecer subsídios mais técnicos e imparciais, desde a abordagem da testemunha na cena do crime até a elaboração do rol de suspeitos e sua apresentação às vítimas e testemunhas oculares do delito.

Assim sendo, observa-se que é de extrema necessidade que o reconhecimento de pessoal passe por uma reformulação legislativa baseada em estudos científicos, bem como ser rigorosamente aplicado nos termos da lei, evitando-se condenações injustas.

REFERÊNCIAS

Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); IPEA, 2015.

BALIARDO, Rafael. **EUA reavaliam método de reconhecimento de suspeitos.** 30 dez. 2011. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-30/evitar-erro-eua-reavaliam-metodo-reconhecimento-suspeitos>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Edição Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Atualizada até a emenda Constitucional nº 107, de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

Conjur. Estado é condenado a indenizar primos que passaram 205 dias presos por erro. 09 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-09/estado-condenado-indenizar-primos-passaram-205-dias-presos>. Acesso em: 12 jun. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8045/2010. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 14 jul. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Portal G1. Experimento testa: reconhecimento de suspeitos é um procedimento confiável? 05 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/05/05/experimento-testa-reconhecimento-de-suspeitos-e-um-procedimento-confiavel.ghtml>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Portal R7. Famílias lutam contra falhas no reconhecimento de suspeitos. 20 mai. 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/familias-lutam-contr-falhas-no-reconhecimento-de-suspeitos-20052019>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Portal Senado Notícias. Projeto altera regras para reconhecimento de suspeitos. 21 jun. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/21/projeto-altera-regras-para-reconhecimento-de-suspeitos>. Acesso em: 14 jul. 2020.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.300/2019. **Altera o art. 226 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para regular o procedimento de reconhecimento de pessoas.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137160>. Acesso em: 14 jul. 2020.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.320.135-RS – 2018/0159232-0. Relator: Félix Fischer. Data do julgamento: 01 de agosto de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. 2^a Câmara Criminal. Apelação nº 30257/2018. Relator: Rondon Bassil Dower Filho. Data do julgamento: 15 de agosto de 2018.

.S. Department of Justice. **Eyewitness Evidence - A Guide for Law Enforcement.** October 1999. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>> Acesso em: 14 jul. 2020.