

A questão do reconhecimento induzido: que prova é essa? Ilícita!



Como Promotor e Procurador de Justiça, sempre tive muita atenção para

com esse tipo de prova: o reconhecimento por foto, que, 99,99% das vezes só existe porque advém de induzimento.

Ainda como advogado, um pouco antes de ingressar no Ministério Público, tentei fazer cumprir a literalidade do dispositivo do CPP que diz como se deve fazer o reconhecimento de pessoas. Disse o delegado: "— então me arruma gente parecida para fazermos de novo". Em juízo, o Promotor e o juiz nem deram bola para a alegação. No Tribunal? Nem falar. Não há nulidade sem prejuízo. Que tal? A velha fraude epistêmica do *pas de nullité*. Isso é antigo.

Na prática, isso só existe enquanto simulacro. "Nunca é como nos filmes americanos", disse-me um estagiário certa vez em um caso em que, como procurador de Justiça, requeri a nulidade da prova. Ele duvidou. Eu consegui.

Vejo que há um caso recente em que esse assunto está em pauta. O delegado teria sugerido o autor para a vítima ([ver aqui](#)). Nenhuma surpresa. Para haver reconhecimento desse tipo, *há sempre um empurrão*. Causa primeira.

Por isso, temos de ter cuidado para não deixar que nossos argumentos morais subjetivistas se sobreponham ao Direito, *filtragem institucional da moralidade pública compartilhada*. E não podemos violar a Lei de Hume: *de um "é" não se deve tirar um "deve"*. Ou seja, há muitos crimes (é), logo, devemos, finalisticamente, fazer de tudo — ou qualquer coisa — para combater essa criminalidade (deve). Não. Não pode.

Direito é uma questão de *meios* e não de fins. Devemos evitar raciocínios teleológicos. "— Sei que foi fulano". "— Calculo que foi beltrano". "— Logo, não importa o modo como a prova será feita".

Despiciendo dizer que os fins não justificam os meios. Por isso existe uma "coisa" chamada processo; e outra chamada "devido processo legal"; e mais uma, a mais importante, o *Rule of Law*, que é mais do que Estado de Direito. *Rule of law* é substância sem abrir mão da forma (*forma dat esse rei*).

Por isso, casos em que a prova seja uma *construção ficcional* e depois se torna algo real, devem merecer a nossa atenção. *Quantas pessoas são condenadas por simples reconhecimento por foto? Ou até mesmo são "reconhecidos" em um paredão de pessoas que não tem semelhança com o "reconhecendo"*.

Ora, a lei importa. O que diz a lei importa. Dispositivos legais não são recomendações ao gosto do freguês — da autoridade. São padrões que informam a atuação dessa autoridade. Esse é o *busflis*. Autoridade com A maiúsculo é a do Direito.

Quando a lei fala "sempre que possível", no artigo 226, não quer dizer que não é necessário colocar pessoas junto ao "reconhecendo" porque não havia "gente parecida". Esse "possível" não pode ser uma ordália contra o "reconhecendo".

A lei não pode acarretar uma aporia. Ou seja, se não for possível encontrar pessoas, pode ser *sem as pessoas?* Não. Um rotundo não. Nesse caso, deve haver outro modo de buscar a prova.

Se o dispositivo do artigo 226 for lido como uma *permissividade* nas hipóteses de "não ser possível" encontrar pessoas com características semelhantes, *então esse dispositivo é absolutamente inconstitucional*. Caberia uma nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigter Klärung ohne Normtext Reduzierung*).

Caso contrário, bastará fazer o simulacro da prova: colocar o "reconhecendo" sozinho e dizer que "não foi possível colocá-lo entre pessoas com características semelhantes". *Que lástima, não é? Azar do "reconhecendo"*. Ora, o Direito não pode gerar o seu paroxismo. Isto é: o Direito não pode entrar em espasmo. E, ao que se vê, de há muito o Direito está com convulsões.

Cuidado, leitor: eis um paradoxo. De um lado, (i) torça para ter alguns sócias espalhados por aí, para o caso de reconhecimento presencial; e (ii) torça para *não* ter muitos sócias cujas fotos estão nos álbuns de uma delegacia.

Captou? Entre o espeto e a brasa.

Date Created

14/01/2021