

## Avelar e Faucz: Reconhecimento pessoal e procedimento do júri

A partir do julgamento do HC 598.886/SC pela 6ª Turma do STJ [1], faz-se necessário refletir a respeito da possibilidade da realização do reconhecimento pessoal nas duas fases do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, quando o primeiro reconhecimento não tenha observado as diretrizes previstas no



Em consonância com o disposto no voto do ministro Rogério

Schietti Cruz, o procedimento previsto no artigo 226 do CPP funda um conjunto mínimo de garantias, e sua inobservância tornará inválido o reconhecimento pessoal, o qual não poderá servir de alicerce para fundamentar a condenação, mesmo se confirmado em juízo [2]. Indo além, o voto esclarece que o reconhecimento *fotográfico* do suspeito, mesmo quando observado o procedimento legal, *"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"*. Por fim — e aqui reside a controvérsia da questão —, a decisão autoriza o magistrado a realizar o reconhecimento formal em juízo, desde que observado o procedimento legal.

A partir desse introito, questiona-se:

- 1) Uma vez realizado o reconhecimento fotográfico na fase investigativa em desconformidade com os ditames legais (CPP, artigo 226) — por exemplo, exibindo-se apenas uma única foto do suspeito —, e superada a fase de pronúncia, seria possível a realização do reconhecimento pessoal no plenário do Tribunal do Júri?;
- 2) Uma condenação pelo Conselho de Sentença amparada *exclusivamente* em reconhecimento fotográfico disforme caracteriza-se como manifestamente contrária à prova dos autos?

A solução envolve inicialmente a discussão a respeito da (ir)repetibilidade do reconhecimento pessoal, seja ele realizado pessoalmente ou fotograficamente. Trata-se de questão que ilumina certa divergência entre ministros da 6ª Turma do STJ.

Em seu paradigmático voto, o ministro Schietti colaciona importantes recortes doutrinários que indicam ser o reconhecimento pessoal *"um ato definitivo e irreprodutível"* [3]; que *"a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento"* [4]; e que *"quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito"* [5]. Porém, ao final, conclui ser possível ao 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"*.

Já para o ministro Nefi Cordeiro — em voto proferido no mesmo julgamento —, a realização de sucessivos reconhecimentos apenas aumenta a possibilidade de um falso reconhecimento, pontuando um contorno de aparente irrepetibilidade ao meio de prova: *"Embora a realização posterior de prova em regra afaste a invalidade de semelhante prova anterior, no caso do reconhecimento isso não se pode permitir pelo natural vício da memória já identificadora de pessoa inicial com erro — a fixação da imagem do reconhecido tende a substituir aquela memória do dia do crime. Assim, não serve como prova independente e idônea o reconhecimento posterior em juízo, após grave falha no reconhecimento inicial"*. Porém, em divergência com o voto do relator, nega que qualquer descumprimento das regras legais leve à inadmissão do reconhecimento, *"mas, sim, que quanto maior seja o grau desse descumprimento, menor será a confiança na prova, de modo que graves defeitos ao procedimento impeçam valorar como suficiente à admissão da autoria para a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração probatória adequada — independente e idônea"*. Por fim, de maneira unânime, todos os integrantes da 6ª Turma concordam que o reconhecimento fotográfico deve ser objeto de ratificação. E aqui reside a nossa parcial divergência.

Diante da indiscutível falibilidade da memória humana, não temos dúvidas em afirmar que o *"primeiro reconhecimento (pessoal ou fotográfico) [6] de um suspeito feito pela testemunha é o único consideravelmente livre de interferências, portanto deve se atentar para que seja o mais justo possível"* [7].

A simples repetição do reconhecimento pessoal — mesmo à luz do contraditório em juízo e com o nítido intuito de buscar corrigir imperfeições e dúvidas anteriores — é insuficiente para gerar maior segurança e credibilidade ao meio de prova, especialmente se a memória da testemunha/vítima já foi alterada em momento anterior [8]. Ademais, considerando a busca pelo "conforto cognitivo", há uma tendência natural de simples confirmação do reconhecimento anterior (efeito compromisso [9]), mesmo quando a testemunha/vítima é confrontada em *cross examination*. Trata-se do que Festinger denominou de *"efeito perseverança e do princípio da busca seletiva de informações"* ao tratar da teoria da dissonância cognitiva [10].

Tal fato se torna ainda mais prejudicial quando o reconhecedor recebe um *feedback* positivo da autoridade policial após apontar para um dado suspeito ou, quando em momento posterior, apenas lhe é questionado se confirma o anterior reconhecimento (muitas vezes um *show-up* fotográfico) feito perante a autoridade policial. Ademais, estando em juízo, a testemunha/vítima já possui o entendimento que todos os demais filtros anteriores foram superados (o cidadão deixou de ser um mero suspeito, passando a indiciado, denunciado e, agora, ostenta o qualificativo de acusado) e, estando ali (novamente) presente, há uma forte probabilidade de ser realmente o culpado.

Por consequência, compartilhamos a conclusão de que o reconhecimento, seja ele pessoal ou fotográfico, é meio de prova *não repetível*, sendo de todo equivocado o raciocínio de que a sua reiteração, perante autoridades distintas (autoridade policial, magistrado e jurados) e, em tempos diversos, possa dar maior credibilidade, segurança, evitar contradições ou superar os vícios originários.

Trazendo para o procedimento bifásico do Tribunal do Júri, ainda que observado o correto momento postulatório (CPP, artigo 422), compete ao magistrado indeferir a realização de novo reconhecimento pessoal perante os jurados, não só pela fragilidade da memória afetada pelo transcurso do lapso temporal — em geral, anos —, mas, acima de tudo, pelo viés confirmatório do reconhecimento anterior e pela impossibilidade de convalidação do vício inaugural.

A segunda questão, sobre a possibilidade de condenação baseada em reconhecimento fora das diretrizes, envolve a discussão a respeito das provas que suportam a autoria delitiva e as teses levantadas em plenário. Primeiramente, vislumbramos ser contestável a manutenção de um reconhecimento fotográfico viciado como parte integrante dos autos, pois, em consonância com a decisão proferida no HC nº 598.886/SC, a inobservância do procedimento previsto em lei "*torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo*". Dessa forma, considerando a impossibilidade de que o ato seja refeito (ato insanável), o único caminho possível é o desentranhamento do reconhecimento viciado e a constatação da sua nulidade, evitando a propagação de seus efeitos em face de outros meios de prova ou mesmo sua valoração pelo Conselho de Sentença.

A filtragem probatória — típica da *common law* — "*se traduz em garantia epistêmica em face das decisões imotivadas. Desse modo, a racionalidade dos veredictos é avaliada a partir da qualidade do material informativo apresentado aos cidadãos como base para seu julgamento*" [11]. No sistema norteamericano, por exemplo, compete ao juiz-presidente avaliar a importância de uma dada prova em face da sua possibilidade de confundir o júri [12]. Com isso, repetimos: diante da nulidade insanável do reconhecimento disforme e da necessidade que o Conselho de Sentença não seja alimentado com elementos pouco confiáveis e de elevado potencial persuasivo como, por exemplo, o reconhecimento fotográfico feito pela vítima/testemunha em desconformidade com os ditames legais, não restará outra alternativa senão o desentranhamento do ato nulo.

No entanto, se o reconhecimento viciado estiver nos autos, considerando que deverão constar na ata de julgamento "*os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos*" (CPP, artigo 495, XIV), caso a tese defensiva de negativa de autoria tenha sido refutada pela acusação exclusivamente com o emprego de prova considerada nula (reconhecimento pessoal inválido), deverá o tribunal *ad quem* reconhecer a nulidade (neste caso absoluta) e remeter o feito a novo julgamento (desta vez, retirando dos autos o ato do reconhecimento). E, mesmo que o tribunal entenda que não se trate de nulidade absoluta, ainda assim a decisão se mostraria divorciada da prova dos autos, o que geraria a submissão do acusado a novo julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, artigo 593, III, "d").

*Este artigo faz parte da série "Tribunal do Júri", produzida pelos professores de Processo Penal Rodrigo Fauz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar, autores das obras "Plenário do Tribunal do Júri" e "Manual do Tribunal do Júri", da Editora RT.*

[1] STJ, 6ª. Turma, HC 598.886/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 27/10/2020.

[2] O reconhecimento fotográfico realizado sem a observância das formalidades previstas no artigo 226 do CPP, não pode ser convalidado em juízo se a vítima/testemunha simplesmente ratifica o ato defeituoso anterior.

[3] AROCENA, Gustavo A. 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.

[4] Pesquisa realizada nos Estados Unidos e conduzida pelo professor Brandon Garret.

[5] 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).

[6] Há momentos em que o reconhecimento fotográfico, desde que respeitados os ditames legais (CPP, artigo 226) e observada a melhor técnica, pode ser considerado como um dos únicos meios de prova sumária da autoria delitiva. Para tanto, basta imaginar a inexistência de filmagens da cena do crime; a fuga do suspeito que inviabilize o seu reconhecimento pessoal; a hospitalização da vítima/testemunha que a impeça de comparecer à delegacia; e, a limitação prática da inexistência de pessoas que guardem

semelhança com o suspeito.

[7] CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky *Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos*. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>. Acesso em 18/02/2021.

[8] No mesmo sentido: “(...) a repetibilidade do testemunho ou reconhecimento não é uma garantia de que as informações recordadas são verdadeiras, ou que a testemunha reconheceu, corretamente, o responsável pelo crime”. (CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitski. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v.8, n2, 2018. p. 1059).

[9] VIEIRA, Antonio. *Os perigos do reconhecimento de pessoas via redes sociais*. Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em: <https://bit.ly/3qOokpS>. Acesso em 23/02/2021.

[10] Sobre o tema, indicamos o texto de Bernd Schünemann: SCHÜNEMANN, Bernd. *O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental*. Tradução de José Danilo Tavares Lobato. In. *Revista Liberdade*, nº 11, IBCCrim, São Paulo, setembro/dezembro, 2012.

[11] NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri. Uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 99.

[12] JONAKAIT, Randolph N. *The American Jury System*. New Haven and London: Yale University Press, 2003, p. 191.

#### **Date Created**

18/03/2021