

NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS FOTOGRÁFICOS REALIZADOS EM SEDE ADMINISTRATIVA E A VIOLAÇÃO AO ARTIGO 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

José Carlos de Andrade Junior¹⁰ & Martchello Passeri¹¹

INTRODUÇÃO

Verifica-se que se está diante de hipótese de declaração de nulidade dos reconhecimentos pessoais produzidos em sede inquisitiva, eis que não atenderam aos ditames do artigo 226, do CPP, devendo-se, por corolário, desentranhá-los do processo, conforme mandamento irrevogável do artigo 157, caput, do CPP: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Bem sabido que, para que uma prova seja considerada legal, ela deve ser produzida de acordo com o ordenamento jurídico vigente, a fim de que o magistrado possa proceder à sua avaliação e valoração dentro do cotejo probatório sob o manto do livre convencimento motivado (artigo 155, caput, do CPP).

O reconhecimento pessoal, de coisas ou até mesmo fotográfico [não previsto no ordenamento processual penal (meio de prova anômala)], para surtir efeitos endoprocessuais, deve estrita obediência à legalidade, neste caso, ser realizado sob o procedimento previsto no artigo 226, do CPP, que funciona da seguinte forma:

Artigo 226, caput, CPP – Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa ou coisa, proceder-se-á da seguinte forma:
Inciso I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
Inciso 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;
Inciso III – Se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não dia a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

¹⁰ Discente do Curso de Graduação em Direito da FAFIPE/FUNEPE, Penápolis/SP, Brasil; jose.junior2807@alunos.funepe.edu.br.

¹¹ Discente do Curso de Graduação em Direito da FAFIPE/FUNEPE Penápolis/SP, Brasil; tchello_plis@hotmail.com.

Inciso 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.

Entendesse claramente da leitura acima, quais os requisitos que revestem de legalidade o ato de reconhecimento:

- a. Descrição, por parte do reconhecedor, da pessoa (coisa) a ser reconhecida.
- b. Colocação da pessoa a ser reconhecida com outras que com ela tiveram semelhança.
- c. Lavratura de auto pormenorizado.

Ocorre, que quando houver vícios detectados no presente, quanto aos reconhecimentos fotográficos realizados pelas vítimas tais procedimentos devem ser considerados absolutamente nulos e ilegais. É possível neste momento apontar diversas irregularidades que corriqueiramente costumam ocorrer nestes reconhecimentos:

Por exemplo: quando a mais de uma vítima, as mesmas serem colocadas juntas para reconhecer as fotos dos suspeitos, sendo que dessa forma, não seria possível a identificação de pessoas distintas, o que automaticamente prejudica o réu. Esse procedimento errôneo e tendencioso é tomado em varias partes do Brasil, e é muito fácil perceber, pois as vítimas geralmente usam as mesmas palavras para descrever o acusado, a fim de provar a veracidade do que foi levantado neste presente artigo buscamos um caso concreto, onde o réu é morador desta comarca de Penápolis/SP, Vejamos:

No Processo 0002852-17.2011.8.26.0097, Ref.: Proc. nº 399/11 –1ª Vara Criminal – Buritama, de acordo com o auto de reconhecimento fotográfico, a vítima L.E.A descreveu o acusado da seguinte forma: “um individuo magro, alto, calça jeans, trajando calçando tênis, com uma camisa tampando a cabeça, ostentando no pescoço um cordão, tipo correntinha de cor prateada, portando uma arma de fogo”, e a vítima T.A.I.A descreveu da seguinte forma: “um individuo magro, alto, calça jeans, trajando calçando tênis, com uma camisa tampando a cabeça, ostentando no pescoço um cordão, tipo correntinha de cor prateada, portando uma arma de fogo”.

Percebe que seria impossível acontecer tal fato se as vítimas tivessem feito o reconhecimento separadamente, pois por mais que as informações fossem conectas seriam estas descritas de maneira diferente, de modo que uma complementar a

outra, mas jamais seriam idênticas como no caso em exemplo.

Também é evidente o fato que as únicas características físicas que as vítimas descreveram são: indivíduo magro e alto, as demais informações dizem respeito apenas ao vestuário, isto é, não foi salientada nenhuma característica física como, por exemplo, tatuagens, cicatrizes, cor dos olhos, cor da pele, cor dos cabelos, entre outras, inclusive as informações sobre o vestuário também são muito vagas, não se referindo a cores, modelos, etc.

Ocorre que neste exemplo o acusado, ora condenado, tem diversas tatuagens por todo corpo, inclusive possui os 2 (dois) braços fechados de tatuagens, características essas que não foi descrita por nenhuma das vítimas, o que por si só coloca em cheque o reconhecimento por fotografia.

Sendo assim, com tantas características marcantes que o acusado possui como explicar que a única característica que as vítimas descreveram como marcante “um cordão no pescoço, tipo correntinha da cor prateada (fls. 206)”, sendo que ainda assim, não descreve como era essa correntinha, se continha pingente, se era só a corrente, se a corrente era tipo Cobra, tipo Sempertina, tipo Groumett, entre outras.

Dessa forma, a simples definição, calça jeans, tênis e correntinha, não descrevem apenas o acusado, mais sim, descreve a maioria dos jovens adultos do sexo masculino, ou seja, qualquer pessoa poderia estar trajando essas vestes, pois é roupa comum, usadas no dia a dia.

Notam-se claramente, pelos termos de reconhecimento acima apontados, que estes não se mostraram estritamente obedientes ao procedimento previsto na norma, eis que não há nos autos o conjunto das fotos que foram exibidas aos reconhecedores, tão somente repousa nos autos foto do acusado. De maneira que, este proceder demonstra caráter indutivo, eis que inibe justamente a segurança que reclama o ato de reconhecimento pessoal. Veja que o inciso II do artigo 226 ordena que, “a pessoa a ser reconhecida será colocada ao lado de outras que com ela tiverem semelhança”.

O espírito deste comando é justamente o de atribuir maior carga valorativa ao reconhecimento, que reclama do reconhecedor concentração e a utilização de características específicas para individualizar a pessoa que se pretende reconhecer.

Neste contexto, simetricamente, no caso em exemplo, o reconhecimento fotográfico, imperioso que exista nos autos as fotos que foram mostradas aos reconhecedores a fim de que o juízo possa aferir se houve ou não indução ainda que involuntária, durante o procedimento.

Assim o reconhecimento fotográfico diante de pacificada jurisprudência esclarece que, este meio não goza de credibilidade probatória autônoma, devendo à autoridade policial proceder com estrita obediência ao passo a passo imposto pelo ato, reclamando maior cautela no procedimento, o que no caso dos autos, por certo, fora negligenciado, sendo que o inquérito para apurar um crime de roubo não pode ser presidido de tal maneira.

DA PROVA ILICITA

Sobre a prova ilícita, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, aponta que, “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*” e o artigo 157, caput, do CPP, também esclarece: “*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a norma constitucionais ou legais*”.

Do mesmo modo o artigo 564, inciso IV, do CPP prevê que, “A nulidade ocorrerá nos seguintes casos (...) inciso IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”. Sendo assim a formalidade essencial apontada é a estrita observância dos requisitos do artigo 226, do CPP, o que, conforme já foi demonstrado, por muitas vezes é desobedecido no caso concreto.

Entende a boa doutrina que, o reconhecimento pessoal é “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” (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pag.701). Nucci conceitua o reconhecimento pessoal como:

É o Ato formal e solene pelo qual uma pessoa afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, para fins processuais penais. Cuida-se de um meio de prova (NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 2ª Ed. Ver, atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 183).

Sendo que NUCCI ainda demonstra preocupação com a utilização e a aceitação pela justiça brasileira do reconhecimento pessoal informal:

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, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 2ª Ed. Ver., E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 183).

De tal modo, os ensinamentos de NUCCI refletem no caso do qual usamos para exemplo, pois nota-se que o réu G.I.O foi recolhido preso por prisão preventiva prolatado pelo D. Juízo, que entendeu imprescindível a custódia cautelar para transcorrê-lo da instrução processual, sendo que se baseou nos reconhecimentos fotográficos formulados pelas vítimas P.E.D. e L.E.A na fase policial, oportunidade em que não se observou o contraditório por tratar-se o inquérito policial de procedimento inquisitório, isto é, naquele procedimento de reconhecimento não estavam presentes o acusado G.I.O, pois tal reconhecimento se deu por fotografias.

Todavia, quando da audiência de instrução realizada em 19/04/2013 foram ouvidas as vítimas, desta vez sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, onde presentes o acusado, seu defensor, o D. Magistrado e o I. Promotor de Justiça, oportunidade em que as testemunhas/vítimas P.E.O, T.A.I.A e L.E.A não reconheceram o acusado G.I.O como partícipe do delito.

Dessa maneira é evidente a contradição e negativa de vigência de lei, na fase inquisitiva, por fotografia, o acusado foi reconhecido, e na fase judicial, mediante o contraditório e a ampla defesa, pessoalmente, o acusado não foi reconhecido.

Portanto o que se colheu na fase policial, deveria ser ao menos ter tido com ressalvas, pois se as próprias vítimas disseram que nunca apontaram com certeza e sendo assim algo pode ter ocorrido, pois nem o acusado e nem algum defensor estavam presentes naquele reconhecimento fotográfico. Sobre a questão em tela Tourinho Filho alerta:

De todas as provas previstas no nosso diploma processual penal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária (TOURINHA FILHO, Fernando, Código de Processo Penal Comentado, Ed. Saraiva 12ª Edição, ano 2009, Tomo I, pag. 645).

No caso, não apenas uma, mas todas as testemunhas contrariaram em Juízo

os reconhecimentos feitos em Delegacia, o que pode no mínimo trazer dúvidas quanto à participação do acusado no referido delito. Importante verificar que especificamente em desfavor do acusado não existia nenhuma outra prova, que não seja o duvidoso reconhecimento fotográfico feito na Delegacia.

Dessa forma, ignorar a instrução processual é ignorar princípios constitucionais básicos e destruir a ordem constitucional baseando-se apenas no que se obtêm na fase inquisitória, elevando a prova indiciária em patamar superior à obtida na fase judicial. É neste ponto a contradição apontada, pois o v. Acórdão afirma:

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 155, do Código de Processo Penal, veda condenação fundada exclusivamente nos elementos colhidos no inquérito policial, ou seja, quando a prova indiciária não é corroborada, ou é frontalmente contrariada, por aquela produzida em juízo, perante o contraditório; porém, é natural que a investigação policial seja mais ampla e que os relatos das testemunhas em juízo não tenham tantos detalhes quanto os que prestaram na Delegacia, logo após os fatos, com a memória ainda intacta, o mesmo podendo ser dito com relação ao reconhecimento dos agentes do roubo.

Assim, ao mesmo tempo em que o v. Acórdão afirma a vedação da condenação com base na prova exclusivamente indiciária, condena o Recorrente G.I.O com base nesta.

E mais, desrespeitou o princípio do contraditório, na medida em que na fase judicial o mesmo estava presente, e não foi reconhecido, sendo ainda que essa prova foi desprezada, dando validade à prova obtida na fase inquisitiva, em que não houve contraditório, determinando a possibilidade de ser discutida pelo procedimento da Revisão Criminal.

DO FATOR CIENTIFICO E DO DIREITO COMPARADO

O reconhecimento de pessoas seguindo de todos os protocolos pré-estabelecidos, já não é por si só um procedimento confiável. Os repórteres do Fantástico (Rede Globo) Valmir Salaro e Renato Ferezim conduziram um experimento junto a estudantes de Direito da Faculdade de São Paulo, a fim de contestar a tese da advogada Karen Tenenbojm que através de experimentos chegou à conclusão que “a decisão tomada com base única e exclusivamente motivada no reconhecimento de pessoas é falho e responsável pela condenação de inocentes”.

Os repórteres contrataram um ator para descaradamente furtar um notebook de um palestrante em meio à palestra, o ator não usa nada para cobrir o rosto, entra na frente de todos e furta o notebook do palestrante. Posteriormente, todos os alunos, ora ouvintes de palestra foram convidados a reconhecer o ator que encenou o furto do notebook. Os alunos foram divididos em 2 (dois) grupos um que segue o protocolo norte americano que é referência mundial e outro grupo que segue a legislação brasileira.

O resultado foi que dos 42 (quarenta e dois) alunos, ora participantes do experimento do Fantástico, do grupo que seguiram as normas brasileiras todos apontaram um suspeito, sendo que 76% (setenta e seis) ERRARAM. Do grupo que seguiram as normas norte americanas, 63% (sessenta e três) disseram que não se sentiam confiantes em apontar um culpado, no entanto outros 26% disseram que sabiam com certeza quem era o suspeito, também ERRARAM.

Se o experimento fosse um caso real, o suspeito que mais foi reconhecido, não foi o que praticou o furto, de modo que usando o reconhecimento como forma única e exclusiva para condenar uma pessoa, no suposto caso trazido pelo Fantástico, à pessoa que praticou o furto ficaria impune, enquanto um inocente seria preso. (reportagem na íntegra G1 , 2019).

Estes erros no reconhecimento de pessoas são falhos, pois de acordo com estudos as memórias ficam localizadas na região do cérebro chamado "HIPOCAMPO", sendo que para acessá-las, o cérebro percorre um caminho pré determinado, por uma rede de neurônios, entretanto ocorre que esse caminho é cheio de buracos que são preenchidos automaticamente, dessa forma o ser humano é capaz de lembrar-se de algo que nunca aconteceu.

CONCLUSÃO

Considerando que o processo penal é o caminho necessário para se punir qualquer pessoa que violar algum dos bens tutelados pelo Código Penal ou em outras Leis Penais, o juiz deverá fundamentar sua decisão nas provas colhidas na instrução processual, sob pena de incidir em nulidade.

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê vários meios de provas, dentre os quais o reconhecimento de pessoas e objetos. Além disso, existem as provas inominadas, que são aquelas que não possuem previsão legal, mas são

aceitas pelo direito, por meio dos princípios da liberdade de provas, da busca da verdade e da razoabilidade.

O reconhecimento fotográfico tem por finalidade identificar uma pessoa que de alguma forma está relacionada com os fatos apurados no inquérito policial. Tal prova será admitida na fase processual, desde que seja atendido aos requisitos estabelecidos no artigo 226 do CPP e que esteja acompanhada doutras provas que a corroborem, como por exemplo, depoimentos de testemunhas.

No caso em análise, houve uma violação dos preceitos legais, uma vez que restou um equívoco em valorar a suposta prova do duvidoso reconhecimento fotográfico feito na fase policial, obtido sem o contraditório e a ampla defesa, baseando a decisão apenas com base na prova indiciária, violando o artigo 155 do Código de Processo Penal.

REFERENCIA

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Publicado em 30 de novembro de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acessado em 23 de Setembro de 2019.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª Ed. Ver, atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TOURINHA Filho, Fernando, **Código de Processo Penal Comentado**, Ed. Saraiva 12ª Edição, ano 2009, Tomo I.