

O PROCEDIMENTO PREVISTO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO NÃO É MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL

THE PROCEDURE PROVIDED FOR CARRYING OUT THE RECOGNITION IS NOT A MERE LEGAL RECOMMENDATION

Mariângela Tomé Lopes

Doutora e Mestre em Direito Processual Penal pela USP. Professora de Direito Processual Penal. Advogada Criminalista.
ORCID: 0000-0002-0733-5896
mariangela@tomelopes.adv.br

Guilherme Madeira Dezem

Doutor e Mestre em Direito Processual Penal pela USP. Professor de Direito Processual Penal. Juiz de Direito.
ORCID: 0000-0003-2815-9681
gui.madeira@uol.com.br

Resumo: O tratamento jurisprudencial dado ao reconhecimento de pessoas e coisas no processo penal tem sofrido alterações positivas. Durante muitos anos, os Tribunais consideraram o procedimento legal previsto nos artigos 226, e seguintes, do Código do Processo Penal, como uma mera recomendação legal e, portanto, o seu desrespeito não configuraria nulidade. Recentemente, percebe-se uma clara mudança no sentido de tornar obrigatório o respeito ao procedimento previsto para a realização do reconhecimento, diante do alto grau de subjetivismo que ocorre na formação deste meio de prova, que conduz a muitas falhas no seu resultado. Todas as fases do reconhecimento devem ser respeitadas, pois têm sua razão de ser. O desrespeito configura hipótese de nulidade insanável.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas e coisas - Meios de prova no Processo Penal - Respeito ao procedimento - Devido processo legal.

Abstract: The case law treatment given to the recognition of people and things in criminal proceedings has undergone positive changes. For many years, the Courts considered the legal procedure provided for in articles 226 et seq. of the Code of Criminal Procedure as a mere legal recommendation and, therefore, its disrespect would not constitute nullity. Recently, there has been a clear change in the sense of making mandatory respect for the procedure foreseen for the realization of recognition, given the high degree of subjectivism that occurs in the formation of this means of proof, which leads to many flaws in its result. All phases of recognition must be respected, as they have their reason for being. Disrespect configures a hypothesis of insanable nullity.

Keywords: Recognition of people and things - Means of Evidence in Criminal Procedure - Respect for the procedure - Due legal process.

Um dos maiores problemas no Processo Penal vivenciado nas últimas décadas trata do posicionamento que era prevalente quanto ao respeito ao procedimento legal previsto para a realização do reconhecimento.

Por anos, as regras expressas previstas no artigo 226 do CPP foram reconhecidas como sendo mera recomendação e não exigência legal. Com este posicionamento, os erros advindos do desrespeito ao rito acabavam sendo considerados meras irregularidades. Por conta desta posição da jurisprudência, muitos erros judiciais aconteceram.

Paula Thieme Kagueiama, em já fundamental trabalho na doutrina nacional, explicou sobre os problemas relativos à falibilidade da prova testemunhal, dos quais destacamos

(...) a despeito de ser recorrentemente apontada como fundamento da aceitação da prova testemunhal, a presunção da veracidade humana não se sustenta, como se verá no presente trabalho, em vista da existência de inúmeros fatores, externos e internos à testemunha, bem como voluntários ou involuntários, que potencialmente incidem sobre essa prova, contaminando-a e tornando-a frágil e não confiável.¹

Estes problemas apontados se avolumaram por muito tempo e chegaram a um ponto crítico que acabou por gerar a modificação na jurisprudência acerca da obrigatoriedade do procedimento previsto no artigo 226 do CPP.

Passou-se a entender que o procedimento previsto no artigo 226 do CPP não deve ser considerado como mera recomendação legal, tendo em vista a importância que seu resultado conduz em um processo.

É até mesmo intuitivo o peso que o reconhecimento positivo pode ter em um processo. Afinal de contas, em havendo reconhecimento positivo, dificilmente haverá sentença absolutória. O peso deste resultado é muito grande e o procedimento legal serve também para evitar as chamadas falsas memórias. Não se pode banalizar esse meio de prova.

Mencionaremos dois importantes julgados, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, com voto do Ministro Rogério Schietti, e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com voto do Desembargador Marcos Zilli, que resumem alteração jurisprudencial sobre o tema:

O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226, do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de 'mera recomendação' do legislador.²

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de acórdão relatado pelo Desembargador Marcos Zilli, mencionando diversos outros acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, fez constar:

Os recentes acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior evidenciam uma clara mudança de rota na interpretação do artigo 226, da lei processual. Com efeito, o desenho procedimental deixou de representar 'mera recomendação' para assumir a natureza de garantia individual. Galga, dessa forma, o patamar da 'condição de credibilidade do instrumento probatório'. Ou seja, quando do reconhecimento de pessoas devem ser observados os procedimentos desenhados em lei ou, na impossibilidade, não de ser indicadas as razões que impossibilitam o cumprimento daquelas exigências.³

O desrespeito ao rito não mais pode ser considerado como mera irregularidade, mas, sim, causa de nulidade processual. Trata-se de procedimento de observância obrigatória.

As fases previstas para a realização do reconhecimento têm sua razão de existir. Esta previsão do Código tem por intenção a diminuição dos riscos desse meio de prova. O procedimento para a realização do reconhecimento, previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal,⁴ passa por quatro fases: 1. indicação das características da pessoa ou da coisa pelo reconhecedor; 2. escolha e colocação das pessoas ou coisas de características semelhantes; 3. indicação da pessoa ou coisa por parte do reconhecedor; 4. elaboração do auto de reconhecimento.

A primeira fase do reconhecimento, a da indicação das características da pessoa ou da coisa pelo reconhecedor, trata da fase mais importante, porque é a que ativa os reflexos da memória. Esta fase tem por finalidade verificar se o reconhecedor está atento ao ato e se ele se recorda de algum dado da pessoa ou da coisa que será colocada na sua frente para fins de reconhecimento.

Em resumo, serve para verificar o grau de atenção do sujeito reconhecedor.⁵ Permite-se, neste momento, testar a memória do reconhecedor com relação a determinada pessoa ou coisa.⁶

Para **Anna Maria Capitta**, o motivo do legislador prever regras específicas para a primeira fase do reconhecimento é observar o grau de atenção do reconhecedor e a sua capacidade de memorização.⁷ A autora denomina este momento como sendo aquele de "descrição das situações ambientais".⁸ Isto fará com que o reconhecedor vá evocando da memória todas as imagens guardadas.⁹ Após a descrição da pessoa ou da coisa, algumas perguntas devem ser feitas pelo Magistrado para se valorar um reconhecimento e concluir pelo seu êxito ou não. Assim, como assevera **Altavilla**, "é absolutamente necessário, antes de proceder ao ato do reconhecimento, perguntar à testemunha: 'Em quais condições você o viu ou sentiu? Onde estava localizado? Estava claro? Você o observou atentamente?'" (tradução livre).¹⁰

Assim, a primeira fase do reconhecimento é de crucial importância e deve ser realizada com muita cautela para que se possa avaliar o seu resultado. Se as providências ultimadas nessa etapa indicarem que se trata de pessoa ou coisa completamente diferente daquela a ser submetida ao reconhecimento, não se deve prosseguir para as fases seguintes.¹¹

A segunda fase do reconhecimento, a da colocação de pessoas em comparação com características semelhantes, também assume especial relevância para a melhora na identificação.

Esta fase somente deve ser realizada se o reconhecedor, na primeira fase,

apresentou características físicas semelhantes às do suspeito. Conforme **Anna Maria Capitta**, havendo desconformidade entre a descrição das características apresentadas pelo reconhecedor com as da pessoa a ser reconhecida "se deve renunciar ao experimento".¹²

Para evitar qualquer constrangimento, se o Juiz perceber que as características são totalmente diversas, não deve iniciar a segunda fase do reconhecimento. Afinal de contas, podemos ter a formação de falsas memórias caso se siga adiante.

Ensina **G. Castelletti**, citado por **Triggiani**, que a finalidade da escolha de pessoas semelhantes é evitar a inércia mental, ou seja, a indução do reconhecedor em identificar a primeira pessoa que lhe for apresentada.¹³

Havendo colocação de pessoas com características diferentes da pessoa a ser reconhecida, poderá haver induzimento. Por exemplo, colocam-se dois loiros e um oriental, sendo que o imputado é oriental. Nesta hipótese, é evidente que o reconhecedor será induzido a reconhecer o oriental ali colocado, ainda que não seja a pessoa acusada.

A terceira fase trata da indicação da pessoa ou coisa pelo reconhecedor. Neste momento, cabe ao Juiz convidar o reconhecedor a proceder ao reconhecimento. Colocado o reconhecedor na frente das pessoas semelhantes, deve o Juiz perguntar se ele reconhece algum dos presentes como sendo a pessoa envolvida no crime.

Os riscos dessa fase são a da indução. É imprescindível que o juiz informe o reconhecedor que ele não está obrigado a reconhecer alguma delas pessoas, se não tiver certeza.¹⁴

A quarta fase trata do momento de documentação dos atos realizados. Todos os atos do reconhecimento devem ser transcritos e documentados. Para tanto, elaboram-se detalhado auto descritivo. Esta é, também, fase imprescindível, por ser a responsável pela documentação do ato.

Assim, não se pode desprezar o rito para a realização do reconhecimento, pois todas as suas fases existem para evitar erros judiciários que podem levar a condenações injustas, cujas consequências serão irreversíveis.

A mudança havida na jurisprudência por parte do STJ e que começa a ressoar em acórdãos como o do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é fundamental para que haja melhora na qualidade epistêmica do processo, a fim de evitar que haja falsas condenações e que as condenações baseadas em reconhecimento sejam mais seguras.

Notas

- ¹ Kagueiama (2021, p. 74).
- ² Habeas Corpus 598.886/SC, relatado pelo Ministro Rogério Schietti.
- ³ Apelação Criminal 1509590-21.2020.8.26.0050, de relatoria do Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli.
- ⁴ Art. 226. 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. Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas

no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas."

- ⁵ Lopes (2011, p. 159)
- ⁶ Altavilla (1948, p. 331).
- ⁷ Capitta (2001, pp. 117-119). Explica a autora que: "Al fine di saggiare la credibilità del soggetto chiamato ad effettuare la ricognizione personale, il giudice deve preliminarmente assumere dallo stesso ricognitores una seria di informazioni" (p. 118).
- ⁸ Capitta (2001, p. 122).
- ⁹ Capitta (2001, p. 122).
- ¹⁰ Altavilla (2001, p. 335).
- ¹¹ Lopes (2012, p. 205).
- ¹² Capitta (2001, p. 122).
- ¹³ Triggiani (1998, p. 71).
- ¹⁴ Lopes (2012, p. 207).

Referências

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia giudiziaria – Il processo psicologico e la verità giudiziale*. Turim: Editora Unione Tipografico Editrice Torinese, 1948, Tomo I.
BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal 1509590-21.2020.8.26.0050, de relatoria do Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 598.886/SC, relatado pelo Ministro Rogério Schietti.
CAPITTA, Anna Maria, *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*. Università degli studi di Milano, Editora Giuffrè, 2001.
LOPES, Mariângela Tomé. *O Reconhecimento como meio de prova*. Necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de

Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php>. Acesso em: 11 set. 2021.
KAGUEIAMA, Paula Thieme. *Um estudo sobre falsas memórias e mentiras*. São Paulo: Almedina, 2021.
LOPES, Mariângela Tomé. *Algumas questões controversas acerca do reconhecimento*. In: RASCOVSKI, Luiz (coord.). *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
TRIGGIANI, Nicola. *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*. Studi di diritto processuale penale. Milano: Editore Giuffrè, 1998.

Autores(as) convidados(as)