

IMPLICAÇÕES ENTRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS, FALHAS EM PROCESSOS E O PAPEL DO JUÍZ DE GARANTIAS

IMPLICATIONS BETWEEN LINEUP IDENTIFICATION, PROCESS ERRORS, AND THE ROLE OF THE GUARANTEE JUDGE

Laura Denise Oliveira¹
Darlan Roberto dos Santos²

RESUMO: O presente estudo, de cunho bibliográfico, tem, como objetivo central, debater as implicações relacionadas a falhas durante o processo de reconhecimento de acusados e a aplicabilidade de condenações, buscando, assim, a desconstrução de conceitos formados acerca da tipicidade dos suspeitos sob custódia, majoritariamente formada por pessoas negras. Pretende-se, ainda, problematizar o cumprimento do acesso aos direitos básicos do acusado, como a audiência de custódia dentro do prazo correto. Nesse sentido, a abordagem inclui a menção a uma das soluções apresentadas – o juiz de garantias. Entende-se que sua efetivação é essência e deve ocorrer com brevidade, já que a medida se encontra aprovada e apta para adaptação, ainda que demande reformas no sistema judiciário, implicando o investimento financeiro para a contratação de profissionais capacitados para a resolução dos problemas aqui discutidos.

Palavras-chave: Reconhecimento de Pessoas; Juiz de Garantias; Processo.

ABSTRACT: This bibliographic study aims to discuss the implications associated with errors in the process of identifying accused individuals and the applicability of convictions, thereby seeking to deconstruct established concepts about the typification of suspects in custody, predominantly composed of Black individuals. Additionally, it aims to address issues related to the accused's access to basic rights, such as holding custody hearings within the appropriate time frame. In this context, the study includes reference to one proposed solution – the guarantee judge. It is understood that the swift implementation of this role is essential, as it has already been approved and is ready for adaptation, even if it requires reforms in the judicial system and financial investment to hire qualified professionals to address the issues discussed herein

KEY-WORDS: Lineup Identification; Guarantee Judge; Criminal Procedure

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. ANÁLISE DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS; 2. TIPOS E DIFERENÇAS ENTRE AS POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS; 3. JUÍZ DE GARANTIAS: A FALTA DE EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, PARA UM JULGAMENTO IMPARCIAL E COMO CONSEQUÊNCIA A REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA; CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primordial debater possíveis falhas durante o processo judicial penal, diante da inobservância das regras do artigo 226 do Código de Processo Penal (Brasil, Lei nº 3689, 03 de outubro de 1941), a resolução 484/22 do CNJ (Brasil, 2022).

Tais inobservâncias podem e devem ser solucionadas com a inserção de novas metodologias, como a implementação, o mais rapidamente possível, do juiz de

¹ Graduanda da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete.

² Professor Doutor em Letras (UFMG). Pós-Doutor em Literaturas de Língua Portuguesa (PUC-MG). Jornalista e Professor.

garantias, agora já em fase de adaptação dentro do processo penal, a fim de se evitar condenações errôneas e buscar a desconstrução de conceitos formados acerca da tipicidade dos suspeitos sob custódia, majoritariamente formada por pessoas negras.

O trabalho traz, de modo introdutório, alguns pontos importantes, que marcaram o surgimento do reconhecimento facial e a didática de sua utilização. Em seguida, busca-se aprofundar o debate acerca de possíveis falhas e a possível resolução dos problemas que envolvem a falsa ideia de reconhecimento “reiterado”.

O método de reconhecimento facial, fotográfico e agora também por voz, tem sido cada vez mais utilizado como forma de identificação e prova para resoluções de crimes, comumente em assaltos. No entanto, ao basear-se apenas em uma fotografia, retrato falado e até mesmo no reconhecimento pessoal realizado em delegacias, agrava-se o risco de falhas no processo. Estando as fases iniciais contaminadas, deve-se ter cautela, principalmente na condução das investigações – momento no qual o contraditório e a ampla defesa podem ser inviabilizados.

O respeito à cadeia de custódia, a dinâmica dos fatos e as investigações preliminares devem ser tratadas com máxima seriedade e respeitando todos os direitos fundamentais da pessoa humana, conforme descrito no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Após analisar todos os pontos citados, acredita-se na possibilidade de condução das investigações de forma coesa e sem nenhum tipo de intervenção ou influência.

1. ANÁLISE DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

Ao abordarmos o reconhecimento de pessoas e coisas, algumas cenas ilustrativas muito se assemelham e nos remetem a icônicos momentos de filmes americanos, em que suspeitos são colocados lado a outro, com roupas e características semelhantes. A vítima é colocada do lado de fora da sala, protegida

por uma parede de vidro, e deve apontar o autor de determinado crime. Nesse sentido, existe uma cena que de tempos em tempos “viraliza” nas redes sociais: na série americana *Brooklyn 99*, durante o reconhecimento, pessoas diferentes são perfiladas; há negros e brancos entre os “suspeitos”, e ocorre um festival de erros no processo de reconhecimento do autor de um ato ilícito. Embora a série seja de comédia, traz grandes reflexões acerca da falta de preparo nessa situação.

No Brasil, há inúmeras condenações de inocentes, em decorrência de reconhecimentos que deveriam ser dados como nulos. Até 2020, as práticas de reconhecimentos abusivos e completamente fora do padrão determinado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal (Brasil, Lei nº 3689, 03 de outubro de 1941) eram comumente inobservadas, por não ser considerada uma norma cogente, até que o primeiro (*Habeas Corpus*) HC do ministro Rogerio Schietti Cruz, nº 598.886/SC (Brasil, 2020), trouxe maior visibilidade ao tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. 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. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns HC 598886 C542542515830.

Ainda assim, existe uma insistência em condenar a população negra majoritariamente, já que o bojo do reconhecimento, por vezes, parece ser realizado como forma de corroborar o racismo estrutural e, quando feito de forma equivocada, acaba desencadeando uma sequência de violações dos direitos assegurados constitucionalmente, no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Gustavo Noronha de Ávila aponta que estudos confirmam que o julgamento moral, feito pela testemunha ou vítima, também pode ser considerado um dos fatores capazes de influenciar o processo de elaboração das falsas memórias. Revelou ainda que participantes que ouviram informações negativas sobre o suposto acusado de um ato ilícito tiveram influência quanto ao grau de distorção das lembranças, em virtude da culpabilidade atribuída ao suposto infrator.

A nitidez sobre a seletividade, presente no cenário penal brasileiro, e o fator de contaminação das memórias consistente no julgamento moral feito pela testemunha ou vítima podem ser decisivos na supressão da liberdade do indivíduo integrante da parcela da população vulnerável e suscetível ao controle social exercido pelo Estado.

Embora seja uma temática pouco debatida, as falsas memórias para a condenação de um inocente foi retratada no ano de 2024, na série televisiva “Justiça 2”, produzida pelo Globoplay: após uma blitz, por ser considerado suspeito, um rapaz negro foi parado e sua foto foi colocada no sistema policial. Posteriormente, foi condenado a 7 anos de reclusão, por roubo, injustamente. Nesse contexto, no Brasil, não existe nenhum método de perfilamento aprovado e com validade jurídica. No entanto, a polícia possui um catálogo contendo fotos de suspeitos, majoritariamente composta pela população negra. Como forma de inserção de opções para identificação para as testemunhas e vítimas, o que viola completamente a Lei Geral de Proteção de dados (Brasil, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), tendo em vista que a imagem pessoal também é uma garantia fundamental constitucional.

Um dos fatos mais curiosos é que o astro de cinema Michael Jordan está presente como um dos suspeitos procurados no Ceará por uma chacina; se a foto de um astro está presente nesse compilado, quantas pessoas inocentes também não estão suscetíveis de passar por constrangimento de uma falsa identificação?

Por isso, devido à carência em conseguir manter um catálogo, no mínimo, justo, o HC 790.296/RJ (Brasil, 2020) do Ministro Rogério Schietti Cruz, realizado de ofício, vem trazer a obrigatoriedade da retirada das fotos de seu cliente nesses catálogos,

pois, mesmo depois de findados os processos, ainda sofria danos, pelo simples fato de se “parecer” com a figura suspeita e sua foto ainda ser apresentada para novas vítimas/testemunhas de outros crimes.

Inúmeros são os julgados que discutem a ineficiência dos procedimentos acerca dos reconhecimentos. Um caso muito conhecido é o do porteiro Paulo Alberto da Silva Costa. No primeiro comparecimento à delegacia, a vítima descreve o suspeito de roubo como "jovem, pardo, com cavanhaque e magro". Após cerca de 15 dias, ao participar do reconhecimento fotográfico de um suspeito, a vítima afirma que o criminoso seria "negro, magro, aparentando 1,75m". Apesar de inconsistências nas declarações, o processo tem seguimento, e a Justiça do Rio de Janeiro condena o porteiro Paulo Alberto da Silva Costa – homem preto, da periferia – com base apenas no reconhecimento fotográfico.

O caso acima deu origem ao HABEAS CORPUS nº 769783 - RJ (2022/0285346-2) (Brasil, 2022), em que foram reconhecidas as nulidades de todas as condenações já transitadas em julgado e das futuras. Sendo assim, Paulo foi absolvido de todas as imputações a ele ofertadas. A citação, embora extensa, é importante para ilustrar a questão:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. ÚNICOS ELEMENTOS DE PROVA. CONTRADIÇÕES E INCONSISTÊNCIAS AFERÍVEIS, PRIMO ICTU OCULI. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, "é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação, etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo – o que não ocorre no caso em tela – a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com

maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois "uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022). 6. No caso, é incontroverso nos autos que (i) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo; (ii) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do Acusado; (iv) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constata-se, primo ictu oculi e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela Vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias. O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

9. Não se desconhece que, na origem, o Paciente responde por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. A própria Defesa, com nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que "em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva" (fl. 34). O alerta defensivo é corroborado pelo substancioso estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos, informando que o Paciente já foi absolvido "em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso" e que o "principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial". Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.

10. Considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima in dubio pro reo, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a Acusação.

11. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Concedido habeas corpus ex officio para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos. Determinada a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

O HC acima citado trouxe a renovação da credibilidade da Justiça, mas há de se observar que uma única pessoa foi reconhecida em 62 processos distintos, sendo ela inocente. O sistema ainda assim é falho e demorado, e conta com um número significativo de presos em razão de tantas condenações por suposição, aumentando não somente o número de presidiários, como a receita do Estado (sem mencionar os irreparáveis danos aos acusados injustamente). Por isso, o juiz de garantias deve ser implementado o mais breve possível, para que haja paridade entre as partes.

As pessoas inocentes acabam sendo arrastadas para um sistema sem perspectiva alguma de saída ou sobrevivência e assim vivemos em um país que beira a impunidade, pois, se há um inocente recluso pagando por um crime que não cometeu, o autor do fato continua impune.

Mas afinal, o que é o reconhecimento de pessoas e coisas? Segundo Gustavo Badaró:

O reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas. **Trata-se de ato eminentemente formal, para cuja validade é rigorosamente necessária a observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP.** (Badaró, 2020, p. 568)

De acordo com Aury Lopes Jr.:

(...) trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaços para informalidades judiciais” (Lopes Júnior, 2016, p. 266).

Seguindo o que o autor Aury Lopes Júnior defende, se é uma forma de produção de provas e esta é realizada durante a fase do inquérito policial, não há que ser discutido se a nulidade é pequena ou grande. Se há nulidade, deve ser retirado do acervo probatório, observando o princípio *in dubio pro reo*. Se, durante o reconhecimento, faltou qualquer um dos pressupostos abaixo, dispostos no art. 226 do Código de Processo Penal (Brasil, Lei nº 3689, 03 de outubro de 1941):

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 lavar-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.

Sendo assim, em que pese tratar-se de um procedimento formal, em que a inobservância procedimental fere o devido processo legal, conforme disposto o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), o que culmina omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato, passível de nulidade, conforme artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal (Brasil, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941).

O inciso II do dispositivo acima tem que a pessoa de que se pretenda fazer o reconhecimento seja colocada, se possível, ao lado de outras. Em investigações onde há apenas uma testemunha, quando houver dúvida quanto à autoria, em qualquer, deve-se fazer a acareação conforme dispõe a legislação.

A temática, embora não seja recente, dispõe de jurisprudências nos dois sentidos, de que há, e que não há nulidade, quando não realizado o reconhecimento seguindo as disposições. A obediência à cautela do inciso II é de extrema importância ainda na fase do inquérito policial, pois há grandes chances do reconhecimento positivo naquela fase vir acompanhado de uma prisão; sendo assim, não se pode facilitar.

Quando a observância da cautela de que tratamos não é cumprida no inquérito, embora não há de se cogitar de nulidade do processo, já que os vícios do inquérito não afetam, como regra geral, a relação processual, o valor probante do reconhecimento fica restringido. As nulidades do processo possuem, entre outras funções, a pedagógica e a preventiva. Quando o tribunal anula todo o trabalho realizado pelo juiz de primeira instância, há nessa decisão conteúdo pedagógico e preventivo.

Enquanto o Poder Judiciário persistir considerando o reconhecimento feito sem observância do inciso II do presente dispositivo (colocação da pessoa a ser reconhecida ao lado de outras pessoas), a polícia persistirá efetuando reconhecimentos sem essa formalidade essencial (e só em casos excepcionalíssimos se pode conceber justificativa razoável e crível para não efetivar o reconhecimento na forma legal quando a autoria é duvidosa). Nos delitos em que a única testemunha é a

própria vítima, o reconhecimento realizado sem a observância desse inciso não confere justa causa para a ação penal, e menos ainda para dar suporte probatório para o decreto condenatório.

O maior percentual de inocentes condenados que cumprem pena nos estabelecimentos penais resulta de condenações fundadas em um único depoimento ou reconhecimento, seja da vítima ou da testemunha. Incumbe aos juízes rejeitar a denúncia quando ela vier amparada nesta gravíssima irregularidade, a fim de evitar erros judiciais. E, observe-se: praticada a irregularidade pela autoridade policial, esta é uma daquelas falhas que refazer não produzirá justa causa, pois a vítima já reconheceu, irregularmente, o investigado, devendo observar que o reconhecimento é uma prova irreptível.

Colocar o investigado, depois de reconhecido, ao lado de outras pessoas, não confere valor probatório algum ao novo reconhecimento. Não apenas as nulidades do processo constituem falhas graves, há irregularidades do inquérito que produzem o mesmo efeito das nulidades processuais: nenhum efeito.

De forma sucinta, a resolução 484/22 do CNJ (Brasil, 2022) dispõe de direitos e garantias já listadas no próprio código de Processo Penal (Brasil, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), que é a possibilidade de escolha do réu de seu defensor, o acompanhamento em diligências policiais, a valoração por parte dos magistrados sobre a prova desencadeada do reconhecimento, observando se as possibilidades para parâmetros de comparação do reconhecimento foram realmente atribuídos.

No que concerne às etapas do reconhecimento, tanto para vítima, quanto para a testemunha, deve haver a entrevista prévia, ressaltando a descrição do suspeito; instruir sobre o procedimento seguinte; registrar as respostas obtidas através do reconhecimento; o convencimento; a gravação desse procedimento, além de haver outros indícios afora o reconhecimento, sob pena de nulidade.

2. TIPOS E DIFERENÇAS ENTRE AS POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

Há diferenças entre reconhecimento facial e a detecção facial, por isso é de suma importância saber diferenciar qual a funcionalidade de cada um. O reconhecimento facial consiste em atualmente utilizar técnicas em 3D para

identificação e construção de um rosto que contenha até a estrutura óssea do indivíduo. Surgido na década de 1970, mas seu uso somente se tornou regular nos últimos anos. Ainda que tardia, uma tecnologia como forma de condenação tão rápida, em tempos errados como o da ditadura militar, certamente faria estragos irreparáveis na sociedade.

Outra forma comum para a identificação de indivíduos, utilizada antigamente, era a realização do reconhecimento fotográfico através do retrato falado, sendo necessária habilidade de precisão em relação ao oficial, quanto aos traços informados pela vítima.

O reconhecimento de pessoas, conforme abordado no capítulo anterior, consiste na preparação, de forma igualitária, entre as pessoas ali presentes, utilizando os mesmos ou similares modelos de roupas, cor, tamanho, idade – todas as características que moldam a pessoa, para um reconhecimento justo e válido.

No entanto, recentemente, surgiu uma nova forma de reconhecimento, um tanto quanto inusitada e, assim como as demais, que levanta várias questões sobre a insegurança judicial nas condenações tomadas por este meio de reconhecimento. Trata-se do reconhecimento por voz, conforme ementa a seguir:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório."

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa."

3. No caso, o réu foi reconhecido apenas pela voz, o que não encontra guarida no art. 226 do CPP e não confere segurança para a condenação. Ademais, as vítimas afirmaram que não tinham condições em reconhecer o autor do crime, pois ele estava de máscara e capuz. Ainda, não foram apresentadas outras provas seguras para a condenação.

4. O direito penal não pode se contentar com suposições nem conjecturas, de modo que o decreto condenatório deve estar amparado em um conjunto fático probatório coeso e harmônico. Assim, havendo dúvida, por mínima que seja, deve ser em benefício do réu, com a necessária aplicação do princípio do in dubio pro reo.

5. Agravo regimental não provido.

As dificuldades são imensas, ao tentar manter um processo regular e célere, seja em relação aos excessos de prazo ou às arbitrariedades das autoridades. Então, trazer ao processo penal, que é extremamente complexo, provas sem o aval jurídico, contamina e confunde o julgador; o arcabouço frágil de provas torna-se cada vez mais comum.

É de extrema relevância que a justiça acompanhe a sociedade, mas a prática retrata o oposto dessa situação; por isso, a existência de inúmeras jurisprudências distintas sobre um mesmo assunto.

Cabe ressaltar que há estudos que comprovam que, ainda que realizado o reconhecimento de forma mais segura, sendo ele por Inteligência artificial, pode resultar em um falso resultado, dadas as falhas no sistema operacional, que atinge determinados grupos, como negros e asiáticos, pois não consegue discernir as particularidades das etnias. Logo, corrobora a versão de que o racismo estrutural é o ponto chave do encarceramento massivo, majoritariamente, das minorias.

3. JUIZ DE GARANTIAS: A FALTA DE EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, PARA UM JULGAMENTO IMPARCIAL E COMO CONSEQUÊNCIA A REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

O juiz de garantias, após muitas respostas negativas, hoje está presente em nosso ordenamento jurídico e, em forma de adaptação, durante dois anos, desde que aprovado. A iniciativa busca agregar ao Judiciário a segurança de que o réu terá um julgamento justo e imparcial, sem que haja tantas intercorrências no que concerne à fase de investigação, na qual é inaplicável o contraditório e a ampla defesa. A fim também de evitar que as prerrogativas conferidas em lei sejam assoberbadas aos réus, que comumente têm seus direitos fundamentais e constitucionais desacreditados nas fases iniciais de investigações.

Atualmente, o maior índice de prisões realizadas de maneira equivocada ocorre através de reconhecimentos sem que a certeza das testemunhas e/ou vítimas esteja presente. Nesse sentido, o CNJ, no ano de 2022, aprovou, por unanimidade, resolução que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. A decisão foi proferida na 361ª Sessão Ordinária.

Estudo realizado pelo *Innocence Project*, de Nova Iorque, mostra que, em 70% dos 375 casos em que ficou comprovada a inocência de uma pessoa injustamente condenada por meio de exame de DNA, a principal causa do erro foi o reconhecimento equivocado.

Já um levantamento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE/RJ) identificou, em âmbito nacional, que, em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial, houve a decretação da prisão preventiva. Entre os casos que culminaram em detenção errônea, o tempo de prisão foi de 281 dias, o que equivale a, aproximadamente, nove meses. O estudo mostra ainda que, em 83% dos casos de reconhecimento equivocado, as pessoas apontadas eram negras, o que reforça as marcas da seletividade e do racismo estrutural do sistema de justiça criminal. Todos esses excessos podem ser diminuídos com a aceitação e a seriedade da atribuição do juiz de garantias, para que o abuso não se torna banal.

É necessário que, em sede policial, os direitos sejam lidos e respeitados, como a presença dos defensores nos depoimentos; audiências de custódias que não excedam o prazo de 48 horas; evitar que haja demora no contato com a família após a prisão; falta de laudo pericial, entre outras situações em que o juiz de garantias deva agir de ofício, para que as irregularidades deixem de ocorrer e, caso ocorram, sejam contestadas em tempo hábil.

Nesse sentido, após inúmeras tentativas para que o juiz de garantias seja, de fato, acolhido no sistema, além ser considerado constitucional, na sessão do dia 24 de agosto de 2023, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, proclamou o resultado do julgamento das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) (Brasil, 2023), que questionavam alterações no Código de Processo Penal (Brasil, Lei nº 3689, 03 de outubro de 1941), pelo Pacote Anticrime (Brasil, Lei nº 13964, 24 de dezembro de 2019), entre elas, a criação do juiz das garantias, sendo confirmado que esse instrumento é legal.

A atuação consiste apenas na fase do inquérito policial e será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e resguardo dos direitos individuais dos investigados. De acordo com o próprio site do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal fixou prazo de 12 meses, prorrogáveis por mais 12, para que os estados, o Distrito Federal e a União definam o formato em suas respectivas esferas.

O Brasil é um dos poucos países que ainda encontra certa seletividade para incorporar o juiz de garantias à prática. No que tange à evolução, quando se trata do Código Penal e do Código de Processo Penal, ordenamentos arcaicos que não conseguem acompanhar as evoluções da sociedade apenas geram mais gastos ao Estado e reforçam a corrente do racismo estrutural nos casos do reconhecimento específico. Para Badaró (2020, p. 32), no Direito brasileiro, um processo penal é devido processo penal desde que:

se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver em um prazo razoável.

Ou seja, não haverá o devido processo legal no âmbito criminal se essas garantias não forem asseguradas; sem contar que são todas elas de ordem pública, mesmo quando aparentemente visa-se à proteção do interesse da parte:

É interesse de toda a sociedade que a persecução penal se desenvolva com o devido processo legal, pois somente assim evitar-se-á que indivíduos que não praticaram fato típico, antijurídico e culpável sejam apenados, e que aqueles que praticaram delito não sofram qualquer tipo de sanção. (Grinover; Gomes Filho; Magalhães, 2009, p. 23)

Sendo assim, a previsão constitucional das garantias integrantes do processo torna a segurança do procedimento muito mais efetiva, evitando que o processo caminhe desde o início com possíveis vícios, que possam futuramente causar prejuízos, em outras fases processuais. É completamente possível e passível entender que, a longo prazo, essas mudanças poderão refletir diretamente no nosso sistema carcerário, diminuindo o encarceramento em massa de determinados grupos étnicos, mantendo um ritmo mais veloz do sistema judiciário.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de 2019, no Brasil, o déficit de vagas no sistema carcerário brasileiro cresceu, apesar da criação de 6.332 vagas no primeiro semestre daquele ano. Até junho de 2019, eram pouco mais de 461.000 vagas para abrigar os quase 800.000 detentos. Essas informações levam em conta presos em diversos regimes de cumprimento de pena e incluem até acusados contra os quais foram impostas medidas de segurança, que sequer deveriam permencer no estabelecimento carcerário, gerando custos excessivos ao Estado, de forma equivocada e conhecida.

Em países onde foi implantado o sistema do juiz de garantias houve uma drástica melhora e significativa evolução dos processos, como no Chile, onde as filas se concentram no Ministério Público e não na Defensoria Pública, como ocorre no Brasil. O número de defensorias públicas hoje no Brasil não atende à demanda existente, pois não há uma estruturação eficiente para processos excessivos, que se arrastam por longos períodos e por vezes decaem em prazo prescricional.

Assim, para evitar maiores gastos, foram instituídas metas do CNJ, para que processos mais antigos tenham prioridade, ao serem julgados até 31 de dezembro de 2024. Conforme publicação no CNJ, a Meta 2 consiste em: julgar processos mais antigos, julgando, até o fim deste ano, pelo menos:

- 80% dos processos distribuídos até 31/12/2020 no 1º grau,
- 90% dos processos distribuídos até 31/12/2021 no 2º grau,
- 90% dos processos distribuídos até 31/12/2021 nos Juizados Especiais e Turmas Recursais e
- 100% dos processos de conhecimento pendentes de julgamentos há 11 anos (2013) ou mais (excluídas as classes de inventário, usucapião, falência e júri).

Em artigo publicado recentemente pelo Ministro Rogério Schietta, no ConJur, tem-se a informação de que a 5ª Turma do STJ libertou um homem que permaneceu 12 anos preso, após ser condenado em vários casos de estupro – todos eles, embasados em reconhecimentos, por foto e pessoalmente, sem a observância das regras legais sobre tal prova. A certeza da inocência do preso, cujas penas já somavam 170 anos de prisão, veio com a realização de exames de DNA.

Como dito pelo relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o *Innocence Project Brasil*, com ajuda do Ministério Público, em Barueri, obteve cinco exames de DNA, todos elaborados pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, os quais demonstraram, sem sombras de dúvida, que o paciente não era o estuprador noticiado.

A responsabilidade sobre o encarceramento em massa e os equívocos recaem sobre todos os profissionais do Direito que atuaram nos processos viciosos, mas, essencialmente, refere-se à autoridade policial, que, muitas vezes, deseja, a qualquer custo, continuar com atividades ilegais, gerando danos irreparáveis a acusados e gerando custos desnecessários ao Estado. Segundo os dados inseridos no site do STJ, no ano de 2023, das 377 decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que revogaram a prisão provisória ou absolveram os réus, devido a falhas em seu reconhecimento como autores de crimes, 281 – ou 74,6% do total – tiveram como

fundamento a existência de erros na identificação por meio de fotografias. Esses dados foram levantados pelo gabinete do ministro Rogério Schietti Cruz e tiveram por base as decisões monocráticas e colegiadas proferidas no âmbito da 5ª e da 6ª turmas, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro do ano passado.

Observando tal contexto, é possível identificar não somente uma falha ao elaborar o quadro de reconhecimento, como um preconceito já existente e que acaba influenciando a vítima ou as testemunhas a um reconhecimento errôneo, levando à condenação indevida e superlotando as penitenciárias. A única forma de se obter um número menor de processos viciosos é a participação do juiz de garantias, desde que, nas fases seguintes, esse não tenha contato com o juiz da instrução.

CONCLUSÃO

Com base no entendimento do presente trabalho é preciso que se efetive uma solução verdadeiramente eficaz, que implica a reforma no sistema judiciário, contando com investimentos para a contratação de profissionais capacitados, no sistema de juiz de garantias.

Vale ressaltar que, para que o juiz de garantias opere de forma concreta, é necessário primordialmente que seja fruto dessas novas contratações, de forma que os profissionais ainda não tenham conhecimento e conceito formados acerca dos supostos suspeitos, a fim de evitar que a fase de investigação continue gerando erros e retrocessos aos direitos fundamentais e constitucionais.

Em uma realidade ainda distante, a forma mais eficaz de prevenção às prisões indevidas deveria, ainda, incluir a instrução familiar e escolar sobre racismo, desde a infância. A medida, até mesmo, como política pública, precisa ser implementada. Porém, trata-se, ainda, de uma realidade utópica. Em nossos tempos, a Constituição Federal de 1988 é a principal saída, com a inclusão urgente do juiz de garantias, apoiada na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal**: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2020

BRASIL. **Constituição**. 1988. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**. 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964**. 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 1.3709**. 14 de agosto. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964**. 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 02 out. 2024.

ConJur. **Ainda falta empenho institucional na produção de provas em processo criminal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-21/ainda-falta-empenho-institucional-na-producao-de-provas-em-processo-criminais/>. Acesso em: 02 out. 2024.

Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO 484/22 DO CNJ**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>. Acesso em: 05 out. 2024.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 05 out. 2024.

CRUZ, Rogerio Schietti. **HABEAS CORPUS Nº 598.886**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 05 out. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOME S FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

G1. **Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará**. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-appece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>. Acesso: 05 out. 2024.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

Migalhas. **STJ: Reconhecimento por voz não basta para condenação**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/408127/stj-reconhecimento-por-voz-nao-basta-para-condenacao>. Acesso em: 05 out. 2024.

NASCIMENTO, Stephany. **Sistema carcerário brasileiro: a realidade das prisões no Brasil**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-carcerario-brasileiro/>. Acesso em 03 nov. 2024.

Supremo Tribunal Federal. **STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 05 out. 2024.

Superior Tribunal de Justiça. **Falha grave em reconhecimento fotográfico manda soltar porteiro acusado em 62 Processos**. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/10052023-STJ-ve-falha-grave-em-reconhecimento-fotografico-e-manda-soltar-porteiro-acusado-em-62-processos.aspx>. Acesso em: 05 out. 2024.

Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 769783 - RJ (2022/0285346-2)**. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202853462&dt_publicacao=01/06/2023. Acesso em: 05 out. 2024.

Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa no STJ mostra ainda resistências à jurisprudência sobre reconhecimento de pessoas**. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17052024-Pesquisa-no-STJ-mostra-ainda-resistencias-a-jurisprudencia-sobre-reconhecimento-de-pessoas.aspx>. Acesso em: 04 de out. 2024.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Definidas as Metas Nacionais do Poder Judiciário para 2024**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/definidas-as-metas-nacionais-do-poder-judiciario-para-2024.htm#>.

Acesso em: 05 out. 2024.