

## **A (IN) OBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E O CONSEQUENTE ERRO JUDICIAL**

### **(IN) OBSERVANCE TO THE PERSON RECOGNITION PROCEDURE AND THE CONSEQUENTIAL JUDICIAL ERROR**

Renata Carla Morais de Souza<sup>1</sup>

Jader Veloso Costa<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como finalidade analisar o procedimento de reconhecimento de pessoas durante a persecução penal, tendo em vista a possibilidade de erro judicial quanto a esse procedimento. Dessa maneira, a problemática se baseia em investigar quais são as principais consequências quanto a inobservância das formalidades do reconhecimento de pessoas durante a persecução penal. Para isso, foi realizada uma revisão bibliográfica quanto ao procedimento de persecução penal no Brasil, e ainda foi aplicada a pesquisa qualitativa como metodologia de pesquisa.

**PALAVRAS- CHAVE:** Persecução penal. Reconhecimento de pessoas. Procedimento. Erro judicial. Divergências.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to analyze the procedure for recognizing persons during criminal prosecution, in view of the possibility of judicial error regarding this procedure. Thus, the problem is based on investigating what are the main doctrinal and jurisprudential divergences regarding the procedure for recognizing people that occur in criminal prosecution. For this, a bibliographic review was carried out regarding the procedure of criminal prosecution in Brazil, and qualitative research was also applied as a research methodology.

**KEYWORDS:** Criminal prosecution. People recognition. Procedure. Judicial error. Disagreements.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. A PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL. 2.1. Da fase investigativa. 2.2. Da fase processual. 3. O SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO. 3.1. Conceito e natureza jurídica. 3.2. Princípios aplicáveis. 4. DA INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES FRENTE AO ART. 226 DO CPP. 4.1. Na perspectiva da doutrina. 4.2. Na perspectiva da jurisprudência. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## **1 INTRODUÇÃO**

---

<sup>1</sup> Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: renata.cmorais20@gmail.com

<sup>2</sup> Orientador e Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: jadercosta@gmail.com.

O Direito Penal brasileiro parte de uma cognição refletida na própria garantia da democracia no Brasil, e a consequente apuração quanto ao cometimento de práticas criminosas, e sua consequente punição. Partindo disso, a persecução penal é adotada como um procedimento inegável a própria apuração da infração penal, na qual é demonstrada através de um sistema processual penalista que se desenvolveu ao longo dos anos.

Assim, a inquisitorialidade traz a óbice a verdade real dos fatos que decorre desde a Ordenação das Filipinas, onde o inquérito era atribuído como fonte de apuração em diversos crimes positivados. Já na atualidade, o que se tem é a sistematização e regras processuais penais estabelecidas no atual Código Penal brasileiro de 1940 que contempla a persecução penal em duas fases, sendo a primeira a fase de investigação criminal, e a fase processual, de estabelecimento da ação penal.

Obsta esclarecer nesta via, que esse artigo oportuniza um estudo acerca do procedimento de reconhecimento de pessoas, que previsto no art. 226 serve como objeto de prova, sendo ele uma complexa função cognitiva da persecução penal no direito processualista. Assim, o presente, busca realizar uma revisão de literatura a respeito da temática desse procedimento, enfatizando as principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao mesmo.

Daí a problemática se baseia em questionar o seguinte: quais são as principais consequências da inobservância das formalidades contidas no art. 226 do CPP, quanto reconhecimento de pessoas que ocorrem na persecução penal?

Seguindo essa premissa, elegeu-se como objetivo geral analisar as consequências relacionadas a inobservância das formalidades contidas no art. 226 do CPP que tratam do reconhecimento de pessoas, objeto desta pesquisa.

Intensificou-se ainda o estabelecimento de objetivos específicos para melhor direcionamento do artigo em questão, sendo eles: Verificar as noções conceituais acerca da persecução penal, assim como sobre a preliminar de investigação e processual; Analisar o sistema probatório penal, no que se refere ao reconhecimento de pessoas como um tipo de prova; Trazer a óbice os fundamentos do procedimento de reconhecimento de pessoas, o diferenciando do reconhecimento de coisas, analisando a doutrina correlata; Pesquisar o que vem a ser o erro judicial quanto ao reconhecimento de pessoas, e jurisprudências que tratam desse procedimento.

No que se refere a metodologia de pesquisa, cabe destacar que aplicou-se o método hipotético de investigação indutivo, no qual busca observar determinado fenômeno de pesquisa, que dividido em fases coaduna perfeitamente com o tema proposto.

Além disso, destacasse a importância da aplicação de uma abordagem qualitativa, tendo em vista que ela relaciona com uma pesquisa de caráter exploratório, que estuda as peculiaridades do objeto investigado, ao ponto que se propõe solucionar a problemática através de técnica metodológica pura.

Dito isso, salienta-se ainda que foi realizada uma revisão bibliográfica no que se refere a doutrinas contemporâneas de Direito Processual Penal, e ainda a verificação de estudos científicos relacionados a problemática. Ainda assim, a análise de conteúdos se mostrou evidente quanto a verificação de doutrina, bem como de jurisprudências.

No que tange a justificativa da escolha de tal temática, cumpre observar que ela se insere sob o aspecto acadêmico e pessoal. Quanto ao primeiro, é notório que a inquietação investigativa se verifica a partir do estudo do procedimento ligado ao reconhecimento de pessoas inserto na matéria de processo penal, no qual encontra obstáculo em sua eficácia se verificado casos concretos de inobservância das formalidades contidas no dispositivo normativo.

Por outro lado, a justificativa pessoal se estreita na vontade em explanar temas relacionados ao cotidiano da própria sociedade que vive sob moldes informais que quando não observados podem gerar uma série de prejuízos sociais e familiares.

Assim, cabe mencionar que a escolha da temática se baseia na pretensão de investigação científica quanto a atribuição do reconhecimento de pessoas como um meio de prova no Direito Processual Penal, que pode vir a desfavorecer uma das partes dessa relação.

## **2. A PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

Tratar de persecução penal antes de tudo é determinar a qualificação de instrumento processual adotado e construído durante anos, que passou por diversas fases, conceituações e concepções para tal entendimento pacificado atualmente.

Nesse sentido, cumpre destacar que o Direito Processual Penal no Brasil deve ser visualizado sob uma perspectiva histórica que decorre desde as Ordenações do Reino de Portugal em XVI, onde o Código Criminal de Primeira Instancia se

concretizou como o primeiro registro de um sistema processualista penal. (PACELLI, 2018, p. 21)

O primeiro Código de Processo Penal foi introduzido no sistema jurídico brasileiro no ano de 1930 decorrente do regime autoritário de Getúlio Vargas, em seu modelo de Estado Novo. (SILVEIRA, 2015, p. 264)

Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo anteprojeto de lei, Min. Francisco Campos, conforme se observa em sua Exposição de Motivos. (PACELLI, 2018, p. 21)

Dito isso, cabe ponderar que naquela época o Código de Processo Penal era baseado na presunção de culpabilidade, onde se antecipava e se presumiu a culpa do agente criminoso, frente a um sistema absolutamente autoritário. Logo, o tratamento baseado nesta presunção acusava culpados e inocentes sem sequer distingui-los e adotar um processo inquisitório justo.

Segundo Silveira (2015), mesmo nos dias atuais a norma relacionada ao processo penal, ainda segue uma linha modulada em elementos ligados a práxis inquisitória, sem observar ao menos a lógica da verdade real e o papel do magistrado na referida instrução.

Um pouco mais tarde, durante a república nova, na qual a ditadura de Getúlio Vargas ainda estava chegando ao seu ato final, o Código de Processo Penal de 1941 foi instituído sob argumentos que não acompanham mais os dias atuais, apesar das reformas feitas.

Volvendo, especificamente, ao período imediatamente antecedente da ditadura Vargas, insta observar que o atual Código de Processo Penal, nasceu sob a égide da Constituição de 1937, que, uma vez mais, como sói acontecer na história brasileira, é somente nominal já que em seu preâmbulo fica claro o caráter autoritário e ditatorial do documento, cheio de falsos pretextos para o exercício abusivo do poder e confessando sua origem na utilização do verbo decretando para fazer valer ato unilateral de vontade da então autoridade suprema do Estado (vide art. 73 daquela Constituição). (PATTO, 2017, p. 121)

Realizadas as considerações, que em grande parte podem ser visualizadas como críticas ao atual sistema processualista penal que ainda se esbarra em resquícios de um sistema inquisitório, tange esclarecer que com o advento da Constituição Federal de 1988 algumas noções passaram a enfatizar mais o caráter humano de democrático da nação brasileira.

Partindo disso, cumpres esclarecer que o direito processual é um instrumento normativo pelo qual exerce suas ações com base na determinação do direito material de maneira ancilar. Logo, o poder jurisdicional é exercido ao ponto que o Estado se utiliza de mecanismos capazes para valer-se do *jus puniendi*, sob pelos menos dois aspectos: instrumento de poder do Estado para aplicação de sanção penal e garantia para o réu e sociedade frente a demonstração de sua culpa ou inocência. (MOUGENOT, 2019, p. 51)

Conforme Boshi (2010) o exercício do “*jus puniendi*, orientado à desejável implementação prática das ideias de Justiça, não pode ser exercitado pelo Estado diretamente. O Estado precisará ante a notícia da prática da infração, recolher provas e submeter sua pretensão de punir”.

Em complemento, Mougenot (2019) explica que “Para atingir a finalidade a que se destina, o processo penal deverá obedecer a um regular e concatenado desenvolvimento, que implica a instalação de uma relação jurídica processual, em que os sujeitos ocupam posições independentes e equidistantes [...] intitulada de “procedimento”.

Nesse sentido, surge daí a pretensão punitiva do Estado que se dá através da persecução penal, como consequência de atos passíveis de serem incriminados e normatizados como tipos penais no direito material.

Diante disso, o sistema processual penal brasileiro emerge de uma classificação que relaciona a persecução penal em ao menos duas fases, sendo a primeira fase (investigativa) na qual é realizada através do inquérito policial, e a segunda fase se dá pelo oferecimento da denúncia ou queixa.

A doutrina brasileira costuma referir-se ao modelo brasileiro de sistema processual, no que se refere à definição da atuação do juiz criminal, como um sistema de natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitoriais. Alguns alegam que a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, indicativa de um sistema misto; outros, com mais propriedade, apontam determinados poderes atribuídos aos juízes no Código de Processo Penal como a justificativa da conceituação antes mencionada. (PACELLI, 2018, p. 27 apud NUCCI, 2005, p. 101)

Quanto ao sistema processual penal adotado no Brasil, Avena (2017) explica que essa questão é um tema controvertido na doutrina brasileiro, já que existe uma discussão onde a primeira corrente determina que o sistema é acusatório, enquanto a segunda trata como um sistema misto ou inquisitivo garantista. Contudo, para o autor o sistema acusatório é o que vigora tendo em vista o posicionamento

jurisdicional do STF e do STJ, esclarecendo ainda que visualiza fragmentos do sistema inquisitivo nas normas infraconstitucionais.

Dessa maneira, retoma-se que a persecução penal possui duas fases, que constituem a estruturação de um sistema de cognição entre a culpabilidade e a inocência, cabendo a norma penal resultar tal análise conforme as funções justas do devido processo legal, respeitando ainda nesta via, os direitos constitucionais do acusado, como a dignidade humana, a presunção de inocência, o *in dubio pro reo*, entre outros princípios inerentes a sua condição de acusado, sendo ele a parte mais vulnerável da relação processual penal.

Convém ainda retornar à menção de que a persecução penal é compreendida como um sistema misto como explicado por Mougenot (2019):

A fase investigatória tem, em regra, caráter inquisitivo, a ela não se aplicando todas as garantias inerentes ao processo, porque não é um processo. Entretanto, é certo que, no âmbito específico do *processo penal* (subsequente à fase investigatória), a *função acusatória é organicamente separada da função decisória*, de modo que, se a *persecução penal como um todo pode ser classificada sob o gênero dos sistemas mistos, o processo penal em si – subsequente à investigação – indubitavelmente é “acusatório”*. Isto é, configura-se em “verdadeiro” *processo penal* (acusatório). Claras, portanto, a noção da parte (sistema inquisitório, na primeira; acusatório, na segunda) e do todo (sistema misto, na análise da persecução penal, da fase extrajudicial à judicial). (MOUGENOT, 2019, p. 87)

Desse modo, realizadas as considerações introdutórias quanto a persecução penal no sistema de processo brasileiro, cabe aclarar que as fases da persecução penal, serão estudadas a seguir afim de esclarecer objetivamente a temática principal em questão.

### 2.1. Da fase investigativa

Como dito, a persecução penal é dividida em duas fases, sendo a primeira a fase investigativa, também conhecida como preliminar ou administrativa, no qual o inquérito policial é realizado mediante investigação policial.

Segundo Avena (2017), a fase investigativa é uma “Função de caráter preventivo, relacionada à segurança, visando a impedir a prática de atos lesivos à sociedade. No exercício dessa função, atua a polícia com discricionariedade e independente de autorização judicial”.

Nesse sentido, essa fase é realizada pela polícia judiciária conforme preceitua o art. 4<sup>o</sup>, do Código de Processo Penal, bem como pela Lei nº 12.830/2013<sup>4</sup>, que tratam especificamente de suas funções.

Logo a finalidade desta fase se compreende em investigar e atribuir elementos de informação ao futuro processo penal, ao ponto que se detém de uma verdade real relacionada ao tipo penal supostamente cometido pelo investigado.

Em termos gerais, pensa-se que o fundamento da investigação preliminar é evitar acusações ilegítimas e a colocação de um indivíduo na posição de réu em um processo penal sem embasamento suficiente. Se o seu objetivo fosse exclusivamente obter elementos probatórios, tornar-se-ia desnecessária, tendo em vista que isso poderia, teoricamente, ser realizado diretamente na fase processual, economizando tempo da persecução penal. [...] A partir de tal premissa, sustenta-se que a investigação preliminar deve ser submetida a limitações cognitivas, em razão de sua instrumentalidade em relação ao processo penal. Afirma-se que “a instrução preliminar não deve ser normativamente uma cognição plena, profunda e completa sobre a existência do delito, pois esse é o objetivo da fase processual e da instrução definitiva”. (VASCONCELLOS, 2018, p. 23)

Partindo disso, a fase será realizada através do inquérito policial que poderá ser iniciado de ofício ou mediante requisição da autoridade competente quando tratar de ação pública. Já na possibilidade de ação privada, o inquérito será iniciado caso a vítima ou seu representante venha a requerer nos termos do art. 5<sup>o</sup>, §5<sup>o</sup> do Código de Processo Penal.

Quanto a conceituação do inquérito policial, Renato Brasileiro de Lima (2019) explica o seguinte:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. (LIMA, 2019, p. 109)

Em complemento Lopes (2020) traduz que a natureza jurídica do inquérito se determina a partir da relação entre o sujeito e os atos realizados pela autoridade

---

<sup>3</sup> Art. 4<sup>o</sup> A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

<sup>4</sup> Art. 2<sup>o</sup> As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

policial que são considerados nesse procedimento que é entendido como um procedimento administrativo pré-processual.

Dito isso, cabe destacar que a aplicação do inquérito policial tem como finalidade imputar o crime ao passo que une elementos de informação suficientes para a propositura da referida ação. Nesse contexto, ele trata de um procedimento administrativo que é feito de forma sigilosa, escrito, e discricionário, feito pela autoridade competente, qual seja o Delegado de Polícia. (AMARAL; OLIVEIRA, 2019)

Partindo disso, a Lei nº 12.830/2013<sup>5</sup> assegura que ao Delegado de Polícia caberá a investigação criminal através do inquérito policial ou qualquer outro procedimento normatizado, tendo como finalidade principal apurar a verdade dos fatos, devendo ele fazer através da requisição de perícia, e dados que tragam informações basilares para apuração da verdade.

Daí a importância do inquérito policial, instrumento geralmente usado pelo Estado para a colheita desses elementos de informação, viabilizando o oferecimento da peça acusatória quando houver justa causa para o processo (*fumus comissi delicti*), mas também contribuindo para que pessoas inocentes não sejam injustamente submetidas às cerimônias degradantes do processo criminal. (LIMA, 2019, p. 110)

Ainda com relação ao inquérito policial, cabe esclarecer que sua natureza jurídica é referente a um procedimento administrativo e não judicial como ocorre com a ação penal. Logo, não existe a aplicação de uma dialética processual fundada na garantia do contraditório e da ampla defesa.

Logo, a persecução penal nessa primeira fase se estabelece a partir de uma atividade investigatória, qual seja através do inquérito policial, que segue orientações estabelecidas pelo Código de Processo Penal quanto ao seu rito e ações concernentes a colheita de informações.

Nesse sentido, Avena (2017) esclarece que essa atividade investigatória realizada pela polícia judiciária em conjunto com a ação penal a propositura do Ministério Público ou do ofendido no caso da ação privada, se constitui de fato como

---

<sup>5</sup> Art. 2º. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. § 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.



a persecução penal, onde o termo “perseguir” se relaciona com o crime a medida que pretende a punição do infrator.

Além disso, muito se fala nas características do inquérito policial, quais sejam: procedimento escrito, oficiosidade, oficialidade, discricionariedade, inquisitorial, indisponível, sigiloso. Logo, ele se inicia e decorre da *notitia criminis* direcionada ao conhecimento da autoridade policial por cognição direta, indireta ou coercitiva.

Para Mougenot (2019) no que tange ao procedimento investigativo:

O ato será praticado assim que o delegado de polícia receber a *notitia criminis*, contendo as circunstâncias já conhecidas do fato a investigar (local e hora do fato, identificação de autor e vítima), bem como a conclusão pela necessidade de instauração do inquérito e a determinação de sua instauração propriamente dita. O inquérito policial, quando a *notitia criminis* for coercitiva (hipótese de prisão em flagrante), terá como peça inaugural o auto de prisão em flagrante, documento em que se registra a teatralidade do ocorrido. (MOUGENOT, 2019, p. 201)

Dito isso, a autoridade policial providenciará as diligências cabíveis conforme expressado na Lei nº 12.830/2013, bem como pelo Código de Processo Penal, como por exemplo: apreender objetos, colher provas para o esclarecimento dos fatos, ordenar a identificação do indiciado, averiguar a vida do indiciado, ouvir o ofendido, entre outras.

Logo após esse tramite, e tomadas todas as providências no curso investigativo, a autoridade policial se incumbirá de concluir o inquérito policial através de um parecer sem realizar juízo de valor, enviando logo depois ao juiz competente. Além disso, o procedimento também poderá ser encerrado, caso a autoridade verifique a inocência do investigado ou não tenha elementos suficientes que demonstrem sua culpa.

Deve a autoridade policial abster-se de fazer qualquer juízo de valor no relatório, já que a opinio delicti deve ser formada pelo titular da ação penal: Ministério Público, nos crimes de ação penal pública; ofendido ou seu representante legal, nos crimes de ação penal de iniciativa privada. Atente-se, no entanto, para a Lei de Drogas, que prevê expressamente que a autoridade policial relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (Lei nº 11.343/06, art. 52,1). (LOPES, 2020, p. 162)

Feito isso, o Ministério Público dará seu parecer oferecendo a denúncia ou devolvendo os autos do inquérito para realização de novas diligências, bem como requerer o arquivamento do inquérito.

Realizadas estas considerações, cabe mencionar que concebida a conclusão do inquérito policial, o querelante ou Ministério Público se valerá da provocação judicial através da ação penal como será visualizado adiante, eis que a ação compõe a fase processual da persecução penal.

## 2.2. Da fase processual

Antes de mais nada cabe ressaltar a disposição da Constituição Federal em seu art. 5º. XXXV, qual seja “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito”. Assim, tal garantia condiciona o direito de pedir a devida prestação jurisdicional conforme os fatos e fundamentos jurídicos da ação penal. (BRASIL, 1988)

Segundo Lopes (2020) a ação deve ser compreendida como “um poder político constitucional de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória. É um direito (potestativo) constitucionalmente assegurado de invocar e postular a satisfação da pretensão acusatória”.

Logo, ao tratar da pretensão acusatória, pode-se notar que esta trata de um direito potestativo, no qual se acusa alguém que tem indícios de informações suficientes para carecer de análise jurisdicional.

Nesse contexto, a ação penal para ser devidamente instruída carece da observância das conhecidas condições da ação, sendo imprescindível para instauração processual. Logo, essas condições podem ser gerais ou específicas.

Quanto a essas condições Avena (2017) explica que as gerais estão ligadas a possibilidade jurídica do pedido, ao interesse de agir, bem como a legitimidade ativa e passiva. Já no que se refere as condições especiais estão ligadas a procedibilidade, como por exemplo a condição de na ação penal privada a vítima realizar a devida representação. Dito, a ação penal ainda recebe classificações, podendo ser de iniciativa pública ou de ação privada, sendo ela compreendida como uma ação penal condenatória, além das outras classificações condicionadas.

Ação penal condenatória é aquela em que é deduzida em juízo a pretensão punitiva, por meio da denúncia ou da queixa, imputando-se ao acusado a prática de conduta típica, ilícita e culpável, a fim de que seja proferida sentença em que se tome concreta a sanção que a lei

prevê em abstrato, quer no sentido da imposição de pena privativa de liberdade (sentença condenatória), quer no sentido da aplicação de medida de segurança (sentença absolutória imprópria). Não há falar em constrangimento ilegal pelo fato de a peça acusatória usar a titulação ação penal condenatória. Afinal, trata-se de classificação usual da doutrina processual penal, que comumente subdivide as ações penais de conhecimento em declaratórias, constitutivas e condenatórias. (LIMA, 2019, p. 243)

Assim, no que se refere a Ação Penal de iniciativa<sup>6</sup> pública cabe destacar que o sistema processual brasileiro determina que ela será pretendida pelo Ministério Público, podendo ou não carecer da representação do ofendido quando condicionada à representação.

A ação penal pública incondicionada é aquela oferecida mediante a denúncia do Ministério Público, em infrações que ofendem de maneira geral o interesse da sociedade e que não carece de autorização da vítima. Logo, esse tipo de ação é a regra geral no processo penal, sendo ela adotada na maioria das vezes.

Já a ação penal pública condicionada prevista a luz do art. 24, §2º do Código de Processo Penal, está como o próprio nome diz “condicionada” a representação da vítima, ou a requisição do Ministro da Justiça. Assim, são exemplos aplicáveis para esse tipo de ação os seguintes crimes: perigo de contágio venéreo, divulgação de segredo, ameaça, crime contra a honra do Presidente da República, entre outros.

Seguindo esta linha, há de se falar ainda na ação penal pública subsidiária da pública, que apesar de ser tratada por alguns doutrinadores de maneira não pacificada os que admitem sua aplicação dizem que ela pode ser aplicada em duas hipóteses, sendo a primeira em crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, e segunda conforme o art. 357, §3º do Código Eleitoral.

Por outro lado, a outra classe de ação de iniciativa privada se divide em ação penal privada, ação penal privada personalíssima e ação pena privada subsidiária da pública.

O particular é titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu direito de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual. Em outras palavras, atua um direito próprio (o de acusar) da mesma forma que o faz o Ministério Público nos delitos de ação penal de iniciativa pública. Ao ser regida pelos princípios da oportunidade/conveniência e disponibilidade, se o querelante deixar de exercer sua pretensão acusatória, deverá o juiz extinguir o feito sem julgamento do mérito ou, pela sistemática do CPP, declarar a extinção

---

<sup>6</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

da punibilidade pela perempção (art. 60 do CPP). (AVENA, 2017, p.368)

Assim, a ação penal privada se dará através de queixa conforme os requisitos do 41 do CPP, sendo estes os mesmos da denúncia, devendo ainda as condições da ação estarem presentes, sendo elas: valor da causa, procuração com poderes especiais, e ainda o pedido de condenação do querelado com o referido pagamento de custas e honorários advocatícios.

Dito isso, a ação penal privada exclusiva encontra amparo legal sob a égide do art. 30 do CPP na qual a própria vítima intenta a justiça munida de queixa-crime, podendo ainda fazê-la através de representante.

Já no que se refere a ação penal personalíssima, cabe destacar que ela compete apenas ao ofendido ou de seu representante. Contudo, caso a vítima venha a falecer o réu aguardará sua extinção de punibilidade. (AVENA, 2017, p. 173)

Outrossim, a ação penal privada subsidiária da pública descrita no art. 29 do CPP é aplicada quando a ação tem relação com publicando. Dessa maneira, o querelante poderá intentar quando o Ministério Público se manter inerte e não oferecer a devida denúncia.

Por todas as considerações introdutórias acerca da persecução penal no atual sistema processual pena brasileiro, cabe ainda verificar a importância das informações obtidas na fase investigativa, bem como das provas estabelecidas na fase processual frente a importância de sua utilização no sistema probatório da forma que se segue.

### **3. O SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO**

Ao tratar de sistema probatório brasileiro é possível verificar a priori que ele se baseia numa busca pela verdade real que é fundamento também da persecução penal no Brasil. Nesse sentido, cabe esclarecer que o atual sistema é fundamental quanto a colheita e produção de provas, tendo em vista a pretensão final do processo em si.

Para isso, a prova produzida auxilia na convicção do Estado-Juiz, que além dos fatos analisa informações acentuadas no inquérito policial por exemplo, verificando dessa maneira a probabilidade de um raciocínio lógico.

Para Ramos (2020) as provas utilizadas no atual sistema processualista penal foram desenvolvidas ao decorrer dos anos por estudiosos de direito processual.

Assim, as tais se apresentam sob seus aspectos essenciais, sendo atualmente adotadas as seguintes espécies: documental, oral, pericial e inspeção judicial.

Nesse sentido, cabe destacar que a prova se constitui como um instrumento incumbido de demonstração quanto a veracidade dos fatos. Logo, ela pode ser obtida principalmente na fase processual da persecução penal. Contudo, cabe demonstrar a distinção entre a prova e elementos informativos, sob a lição de Lima (2019):

A palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa.[...] Por outro lado, elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes. Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que, nesse momento, ainda não há falar em acusados em geral, na dicção do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. (LIMA, 2019, p. 606)

Dessa maneira, pode-se compreender que enquanto as informações se referem a fase investigativa onde já existe o curso da ação penal, a prova se dirige a fase processual da persecução penal.

Ainda sob este ponto, Lima (2019) explica que na fase investigatória não se deve utilizar a expressão prova e sim elementos de informação, eis que tais pontos não são colhidos de forma cautelar.

Nesse liame, cabe mencionar que a temática proposta deste artigo qual seja o reconhecimento de pessoas, faz parte do conteúdo probatório do processo penal brasileiro, ou seja, o reconhecimento é um meio de prova.

Visto isso, antes de adentrar na temática principal, cabe verificar sucintamente compreensões básicas acerca da prova no processo penal e como ela se relaciona com o reconhecimento de pessoas.

### 3.1. Conceito e natureza jurídica da prova

No que se refere a prova, consta que ela é fundamental para que o Estado-Juiz faça a devida cognição durante a instrução processual. Dessa maneira, a prova se desenvolve a partir de uma retrospectiva cognitiva acerca dos fatos ocorridos ligados ao crime imputado ao acusado.

Segundo Avena (2017) “A decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina etc.), mas um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo”.

Logo, cabe a prova trazer para o processo a aferição suficiente probatória que será basilar para a cognição final do Estado-Juiz, devendo a mesma preencher ao menos o *standard* necessário, no qual os eventuais erros serão cessados.

Em uma análise ampla, os standards probatórios podem ser conceituados como “mecanismos para distribuição de erros”, pois, quanto maior for o rigor, ou seja, a quantidade/qualidade de provas necessárias para que se permita considerar um fato como provado, maior a tendência de que eventuais erros ocorram em casos de falsos negativos. Isso quer dizer que um standard mais rigoroso, como o “além da dúvida razoável”, ocasiona que exista uma segurança no sentido de que serão evitados ao máximo casos em que se considere como provados fatos que, em realidade, não ocorreram. Entre o erro de se declarar como provado um fato que não ocorreu ou não se aceitar o reconhecimento de algo que efetivamente tenha acontecido, opta-se por assentar que o sistema judicial deve se estruturar para evitar afirmar fatos falsos como verdadeiros. (VASCONCELLOS, 2020, p. 6)

Assim, tendo em vista que a prova é um instrumento capaz de comprovar os fatos alegados na ação, sua utilização se fundamenta pelo uso para o devido exercício da tutela jurisdicional, como por exemplo a utilização do reconhecimento pessoal pela testemunha descrito no art. 226 do Código de Processo Penal.

Nesta premissa, Mougnot (2019) traduz que “em consonância com os ensinamentos da moderna doutrina, é de ver que não são propriamente os fatos que devem ser confirmados por meio da prova, mas sim as afirmações feitas pelas partes, ou seja, suas alegações”.

Ainda assim, cabe destacar que o procedimento probatório é desenvolvido com base em algumas fases, sendo elas: requerimento, deliberação sobre a admissão da prova, produção e valoração.

Dito isso, as provas em espécie regem-se também através de princípios, sendo os principais deles e inerentes ao reconhecimento de pessoas como meio de prova o princípio da proporcionalidade, oralidade, comunhão da prova e livre convencimento motivado.

### 3.2. Princípios aplicáveis

Como referido no tópico anterior a prova no processo penal é esculpida para além da norma também através de princípios basilares. Princípios esses, que apesar de serem democratizados no ordenamento jurídico brasileiro, em determinadas situações estes carecem de observância.

A ligação entre os princípios e as provas está relacionada aos meios de prova e aos meios de obtenção das provas. Os meios de prova seriam os meios pelo qual o juiz tem conhecimento da história do fato delituoso, como exemplo se encontram as provas testemunhais, documentais e periciais. Já os meios de obtenção das provas seriam os instrumentos que permitiram se chegar até determinada prova, como por exemplo, a busca e apreensão e interceptação telefônica. (VAILATE; VAILATE, 2020, p. 518 apud LOPES JUNIOR, 2019)

Dessa maneira cabe passar a análise de maneira sucinta sobre os princípios que mais se destacam no processo penal e que podem ser relacionados facilmente a presente temática.

O primeiro princípio a ser destacado é bastante comum em outras matérias de direito processual e não somente no processo penal. Desse modo, o princípio da proporcionalidade liga-se ao fato de que os atos estatais para a consecução de provas devem ser ao menos razoável e estar sintonizados com a norma penal, sem ser a prova nesta ocasião, conseguida de forma imoderada. (LIMA, 2019, p. 663)

Nessa sequência, cabe ponderar que a prova produzida no processo penal não pertence as partes e nem mesmo ao Juiz, tendo em vista que elas devem ser usadas por todos, em comunhão. Sob esse aspecto, tem-se a compreensão do princípio da comunhão da prova. Logo, “as provas indicadas por uma das partes não podem ser consideradas alheias à outra parte, desta forma, as provas acabam se comunicando e, conseqüentemente, uma vez admitidas, pertencerão ao julgador, defesa e acusado”. (VAILETE; VAILETE, 2020, p. 518)

Quanto ao princípio da oralidade, tem-se que ele pode ser inerente as provas produzidas em audiência de forma oral, através de depoimentos e relatos de testemunhas sobre os fatos discutidos. (MOUGENOT, 2019, p. 493)

Por fim, o princípio do livre convencimento motivado liga-se ao fato de que o conteúdo probatório deve ser dirigido ao julgador a medida que ele é o responsável por praticar os atos de conteúdo decisório.

Assim, cabe ponderar que “Em nosso sistema não existe hierarquia de provas, ou seja, não há, *a priori*, a determinação de meios de prova mais ou menos relevantes para a resolução das questões controvertidas”.

Posto isso, a utilização pelos diversos meios de provas no sistema probatório penal e conseqüentemente no processo penal em si que se constitui como a segunda fase da persecução penal, é realizada mediante a observância das normas de

processo penal, bem como alguns dos princípios mencionados. Logo, cabe passar a análise do reconhecimento de pessoas frente a sua aplicação como meio de prova que é no processo penal.

#### **4. DA INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES FRENTE AO ART. 226 DO CPP**

O reconhecimento de pessoas trata de um dos meios de prova admitidos no Código Penal Brasileiro sob a égide do art. 226 do mencionado diploma processual. Contudo, esse meio de prova pode se demonstrar como um método frágil, tendo em vista a condução de falsas memórias e falsos reconhecimentos feitos por testemunhas ou até mesmo a vítima.

Desse modo, a presente seção objetiva demonstrar o posicionamento da doutrina da jurisprudência relacionada ao procedimento de reconhecimento de pessoas, no qual, quando não observado poderá gerar consequências formais capazes de causar prejuízo ao acusado.

##### **4.1. Na perspectiva da doutrina**

Consta que o reconhecimento de pessoas possui valor probatório variável, valendo como substrato para uma possível condenação do acusado somado com os demais elementos probatórios conquistados na instrução. (MOUGENOT, 2019, p. 556)

Nesse sentido, essa seção busca analisar a doutrina principal no que tange ao procedimento de identificação de pessoas a luz do art. 226<sup>7</sup> do Código de Processo Penal, dada a possibilidade de consequências reais derivadas da inobservância das formalidades do mencionado procedimento.

O reconhecimento de pessoas ou coisas é uma prova muito importante e, embora a simplicidade das regras a ela atinentes possa sugerir o contrário, tem uma aplicação muito intensa na fase de investigação dos crimes. Influencia muito os juízes, sendo por vezes

---

<sup>7</sup> 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.



decisivo tanto para condenar quanto para absolver. Importantíssimo que seja realizado absolutamente dentro das regras procedimentais, tanto para evitar manipulação por parte da autoridade, quanto para evitar que se frustrate por detalhes técnicos que porventura não tenham sido observados. (RAMOS, 2020)

Seguindo esta linha, Lima (2017) explica que o “reconhecimento de pessoas compreende-se o ato pelo qual não apenas vítimas ou testemunhas, mas também acusados ou investigados identificam terceira pessoa. Não se trata de ato informal, estabelecendo o art. 226 do CPP as formalidades de sua efetivação”.

Partindo disso, destaca-se que o procedimento deve ser feito de forma sigilosa, para a proteção de quem está fazendo o reconhecimento, bem como para aquele que está sendo reconhecido.

O reconhecimento implica a identificação da coisa ou pessoa apresentada com uma representação psíquica que dela se faz. Por isso, antes que tenha contato com o objeto do reconhecimento, aquele que tiver de praticar esse reconhecimento deverá descrever a pessoa ou coisa que supõe lhe será apresentada (art. 226, I, do Código de Processo Penal). Saliente-se, entretanto, que a inabilidade da pessoa a descrever corretamente a coisa reconhecida não invalida, por si só, o ato do reconhecimento, devendo-se prosseguir com o restante do procedimento. (MOUGENOT, 2019, p. 554)

Dessa maneira, o reconhecimento de pessoas é colhido presencialmente, onde a autoridade competente subscreve o reconhecedor e ainda duas testemunhas conforme mencionado no art. 226, IV.

Quanto as formalidades inerentes ao reconhecimento de pessoas, é possível esclarecer que o art. 228 do CPP determina o reconhecimento em separada quando várias pessoas forem chamadas, afim de evitar a comunicação entre elas.

Ainda assim, o supramencionado dispositivo trata que na possibilidade de ter mais de um reconhecedor, estes, devem manter-se afastados, sem se comunicar, para que a verdade não seja prejudicada na ocasião.

Contudo, cabe esclarecer que o reconhecimento de pessoas realizado na fase investigativa ocorre de maneira diversa na fase processual, eis que na primeira o reconhecedor não tem contato direto com o reconhecido, enquanto na fase processual de instrução criminal essa medida não se aplica. (MOUGENOT, 2019, p. 555)

Outrossim, cabe diferenciar o reconhecimento de pessoas do de coisas, tendo em vista que o segundo insere-se como um procedimento para identificação de

objetos utilizados no fato delituoso conforme o art. 227 do CPP. (PACELLI, 2018, p. 352)

Nesse interim, tem-se que o reconhecimento pode ser realizado também pode ser feito através da visualização de fitas de vídeo diante da possibilidade de se reconhecer o infrator do crime. Já o reconhecimento através de meio fotográfico não possui valor probatório, podendo ser utilizado somente em casos excepcionais. (PACELLI, 2018, p. 352)

Logo, o reconhecimento pode ser feito perante a autoridade policial ou judiciária, sendo condicionado o procedimento aos requisitos disponíveis no art. 226 do CPP, que quando não observados podem ocasionar em nulidade quanto a prova, contudo essa nulidade não afeta o processo em si.

A inobservância dos procedimentos adequados pode ocasionar reconhecimentos deficientes e pouco confiáveis, o que resulta em decisões judiciais que reforçam a Teoria do Etiquetamento, trabalhada por autores, como Howard Becker, e, conseqüentemente, violam o in dubio pro reo, princípio que deveria ser aplicado em casos de razoável dúvida. (MAGALHÃES, 2020, p. 1701)

Dito isso, comuns são os casos envolvendo a inobservância dos requisitos legais estabelecidos no art. 226 do CPP, o que acabam gerando nesta via um requerimento de nulidade no que se refere ao reconhecimento do acusado.

Tange exemplificar, que a doutrina brasileira trata das chamadas informalidade judiciais, em que pese atos de reconhecimentos informais admitidos com base no princípio do livre convencimento que pode ocorrer diante de um questionamento do magistrado a vítima quanto a reconhecer ou não o réu como autor do delito. (LOPES JR, 2020, p. 771)

Ainda assim, o mencionado autor explica que “não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido”. E apesar dessa prática ser notadamente reprovada pela doutrina, a indução ao erro judicial e a falsas memórias continua acontecendo e prejudicando comprovadamente o acusado.

#### 4.2. Na perspectiva da jurisprudência

Partindo disso, casos concretos chegam até a Poder Judiciário afim de apagar essa inobservância eis que pode se constituir como uma nulidade da prova. Há exemplo disso, cabe apontar decisão a seguir que trata de pedido de nulidade

suscitado pelo réu tendo em vista a desobediência as formalidades contidas no art. 226 do CPP.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DO AGENTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. **I - A alegada inobservância do preceituado no art. 226, do Código Processual Penal, quando do reconhecimento do paciente, configura nulidade relativa que, diante do princípio pas de nullité sans grief, deve ser argüida em momento oportuno, com a efetiva demonstração do prejuízo sofrido, sob pena de convalidação** II - Demais disso, tendo a fundamentação da sentença condenatória, no que se refere à autoria do ilícito, se apoiado no conjunto das provas, e não apenas no reconhecimento por parte da vítima, na delegacia, não há que se falar, in casu, **em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, II, do CPP.** III - **A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado** (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes). IV - **Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base** (Precedentes). V - O aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de majorantes, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). VI - Atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos e a existência de circunstâncias judiciais inteiramente favoráveis, deve o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto (Precedentes). Writ parcialmente concedido. Habeas corpus concedido de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (STJ - HC: 127000 MG 2009/0013965-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 07/05/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2009)

Como pôde ser observado na suscitada decisão, trata-se de Habeas Corpus impetrado a favor do réu, tendo em vista a inobservância as formalidades do dispositivo que trata do reconhecimento de pessoas, que acabou lhe prejudicando conforme a exaurida fundamentação. Assim, comprovadas as alegações do paciente

o *writ* foi parcialmente provido afim de conceder de ofício a fixação do regime inicial semiaberto para o devido cumprimento da pena.

Contudo, resta aclarar que mesmo tendo um acusado que prejudicado suscitou a nulidade do reconhecimento devido a alguma aspecto material, o ocorrido não enseja em nulidade absoluta, devendo o magistrado apurar as demais provas acostadas. Verifica-se jurisprudência correlata:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES - RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR - RECONHECIMENTO DE PESSOAS - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DENUNCIADO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES - NECESSIDADE. **A inobservância das formalidades previstas no artigo 226, do Código de Processo Penal, para o reconhecimento de pessoas, não invalida o processo, tampouco o meio de prova, tratando-se de mera irregularidade.** Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de roubo, bem o elemento subjetivo do injusto penal, ausentes causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, não há como se acolher o pleito defensivo de absolvição. **Se o agente confessou a autoria do crime, na fase inquisitiva, ainda que ele se retrate em juízo, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, notadamente se a sua confissão é utilizada para a motivação do édito condenatório.** Em observância à competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça para uniformizar a interpretação da legislação federal e, considerando a edição da Súmula nº 500, o crime de corrupção de menores previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser considerado de natureza formal.  
(TJ-MG - APR: 10024151803665001 Belo Horizonte, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 08/11/2016, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/11/2016)

Noutro ponto, é basilar segundo Lopes Jr. (2020) que o reconhecimento de pessoas realizado durante uma audiência por exemplo, se faz necessário que o acusado concorde, ou que ao menos algumas providenciais sejam tomadas para não prejudicar o mesmo gravosamente. Daí aspectos como recomendação quanto ao número de pessoas postas ao lado do acusado, ou observância de semelhanças físicas entre os participantes do reconhecimento, podem fazer toda a diferença no processo penal.

Retornando a pontuação principal quanto a verificação da inobservância das formalidades no procedimento de pessoas, cabe esclarecer que existe ponto

controvertido entre a jurisprudência e a doutrina no que se refere a nulidade do procedimento.

Para o Superior Tribunal de Justiça em decisão relacionada ao Habeas Corpus de nº 311080/2014, foi considerado que a não observância das formalidades contidas no art. 226 referente ao reconhecimento de pessoas não enseja nulidade, tendo em vista que o mesmo não é essencial para realizar toda a cognição do juiz, tendo em vista ainda a utilização de outras provas. Lê-se a ementa:

HABEAS CORPUS Nº 311.080 - SP (2014/0324383-5) RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADO : ALLAN RAMALHO FERREIRA IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : CLEBER PEREIRA DOS SANTOS (PRESO) DECISÃO Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLEBER PEREIRA DOS SANTOS, no qual se aponta, como autoridade coatora, o 3ª Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu pedido de revisão criminal, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 71): Revisão Criminal - Art. 157, par. 2º, inciso I, do Código Penal - Materialidade e autoria demonstradas. Prova - Palavras da vítima e de servidores públicos - Validade - Inexistência de provas de que quisessem incriminar injustamente inocente. Penas corretamente lixadas. Revisão Criminal indeferida. Notícia a impetração que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, às penas de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 dias-multa. Alega que a privação "cautelar" da liberdade do paciente não ultrapassa o juízo de legalidade, por isso a necessidade de superação da Súmula 691/STF. Afirma que a prova da autoria do delito baseou-se em depoimento e no reconhecimento feito por parte da vítima, ato este realizado sem a observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Civil. Sustenta ter sido mantida a qualificadora do uso de arma de fogo mesmo sem a sua apreensão e realização de perícia, o que se revela imprescindível, na hipótese, para a verificação de sua potencialidade lesiva do artefato. Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente, com fulcro no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, bem como o afastamento da causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. É o relatório. De início, importante observar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não tem admitido a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em nome dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, permite-se, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem de ofício. A liminar em habeas corpus não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial para os casos de manifesta ilegalidade, que se revele de pronto na impetração. Na hipótese, ao menos neste Juízo de cognição sumária, não vislumbro patente

ilegalidade que justifique o deferimento da medida de urgência. No caso, não há que se falar em prisão cautelar, uma vez que se cuida, como se vê da inicial, de condenação definitiva. As demais questões confundem-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do habeas corpus pelo colegiado. Ante o exposto, indefiro a liminar. Solicitem-se informações. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília/DF, 04 de dezembro de 2014. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (STJ - HC: 311080 SP 2014/0324383-5, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 12/12/2014)

Por outro lado, doutrinadores de processo penal no Brasil como Guilherme Nucci, Aury Lopes Jr e Rogério Sanches Cunha, enfatizam que a inobservância dos requisitos, podem ensejar, em menor valor probatório para o procedimento de reconhecimento de pessoas, sendo esse meio de prova garantido pelo processo penal, devendo então ser respeitado em seu conteúdo normativo com rigor. (DORIGON; VIOLIM, 2019)

Por tudo isso, tem-se a compreensão de que mesmo que haja a divergência estampada quanto a inobservância das formalidades inerentes ao reconhecimento de pessoas, julgados como os apontados neste artigo demonstram que existe uma flexibilidade quanto a nulidade dessa prova mesmo que não seja de forma absoluta.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como pôde se observar, o presente artigo trata de um estudo sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas elencado à luz do art. 226 do CPP durante a persecução penal, tendo em vista a possibilidade de erro judicial quando não observadas as formalidades legais.

Partindo disso, elegeu-se como questionamento principal: quais são as principais consequências da inobservância das formalidades contidas no art. 226 do CPP, quanto reconhecimento de pessoas que ocorrem na persecução penal.

Desta maneira, foi realizada uma revisão de literatura afim de averiguar a posição doutrinária quanto a adoção da persecução penal no Brasil, ao sistema de provas e ainda no que se refere ao reconhecimento de pessoas.

Quanto a persecução penal cabe destacar que ela é realizada em duas fases, que constituem a estruturação de um sistema de cognição entre a culpabilidade e a inocência, cabendo a norma penal resultar tal análise conforme as funções justas do

devido processo legal, respeitando ainda nesta via, os direitos constitucionais do acusado.

Assim, as utilizações das provas durante ambas as fases da persecução penal auxiliam na cognição final do juízo, tendo ainda o condão de inocentar ou comprovar a autoria do acusado.

Dito isso, o reconhecimento de pessoas surge como um meio de prova com grande valor probatório. Contudo, esse meio de prova pode se demonstrar como um método frágil, tendo em vista a condução de falsas memórias e falsos reconhecimentos feitos por testemunhas ou até mesmo a vítima o que pode gerar consequências negativas para o acusado.

Nesse liame, foi compreendido que a jurisprudência e a doutrina divergem com relação a nulidade do reconhecimento de pessoas, quando o procedimento não obedecer aos requisitos formais.

Por tudo isso, foi verificado que mesmo diante dessa divergência a inobservância quanto a essas formalidades são observadas no caso concreto a partir de uma nulidade relativa que não prejudica a cognição final do feito, demonstrando dessa maneira a fragilidade protetiva quanto ao reconhecimento de pessoas no sistema probatório penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Patrick Borba; OLIVEIRA, Renan Luiz Brambilla Gracino de. **Inquérito policial**. Encontro de iniciação científica, vol. 15, num. 15, 2019. Disponível em:< <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7989/67648816#>>. Acesso em: 15. Nov. 2020.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação penal: as fases administrativas e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. 1941. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 15. Nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013**. 2013. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)> Acesso em: 15. Nov. 2020.

DORIGON, Alessandro; VIOLIM, Ana Paula. **As consequências da inobservância das formalidades do reconhecimento de pessoas no processo penal.** 2019. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/76589/as-consequencias-da-inobservancia-das-formalidades-do-reconhecimento-de-pessoas-no-processo-penal>>. Acesso em: 15. Nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único.** 7ª ed. ver., ampl., e atual. Salvador: Editora Jus Podivim, 2019.  
 LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 22ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PATTO, Belmiro Jorge. **O Código de Processo Penal Brasileiro 75 anos depois: uma trajetória de autoritarismos, ineficiências, descasos e retrocessos.** Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, vol. 11, num. 1, jan-jun, 2017. Disponível em: < <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/91/130>>. Acesso em: 15. Nov. 2020.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Provas processuais penais em espécie.** 2020. Disponível em: < [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/64215033/RAMOS\\_provas\\_processuais\\_penais\\_em\\_especieago2020.pdf?1597791295=&responsecontentdisposition=inline%3B+filename%3DProvas\\_processuais\\_penais\\_em\\_especie.pdf&Expires=1606585087&Signature=HSIEJpOOfv0LihGZ6OACZh84ijDbGf8gDTyHKxQxg7vLPhNJTTTO~lyhmUfvO1gA1ULrJC1TdbX9rCfG6OFiU02gApPj9wTUxyrYC7XMk3LNZ095v9~h1c7CwoRyZ4t9zxdEJnTF2fIOZbTcDgK9yAMKlfqsBDIQCiubLR~J1KXN8UqkLVVbKoEsfeK05169ifcnqU1f0jxo8188Qn~nt2fBCcO~0hNiSLDDT~STLgOWnbGEG4jfcyKL6a611yalYV8NWV1Z0wiCFvjpEPF5PvbAOBVvZuot7aAiEQEv9Xxy7T7gjouX045SLZQ51uibY8CbVn5OgZuYYahfl6ug\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/64215033/RAMOS_provas_processuais_penais_em_especieago2020.pdf?1597791295=&responsecontentdisposition=inline%3B+filename%3DProvas_processuais_penais_em_especie.pdf&Expires=1606585087&Signature=HSIEJpOOfv0LihGZ6OACZh84ijDbGf8gDTyHKxQxg7vLPhNJTTTO~lyhmUfvO1gA1ULrJC1TdbX9rCfG6OFiU02gApPj9wTUxyrYC7XMk3LNZ095v9~h1c7CwoRyZ4t9zxdEJnTF2fIOZbTcDgK9yAMKlfqsBDIQCiubLR~J1KXN8UqkLVVbKoEsfeK05169ifcnqU1f0jxo8188Qn~nt2fBCcO~0hNiSLDDT~STLgOWnbGEG4jfcyKL6a611yalYV8NWV1Z0wiCFvjpEPF5PvbAOBVvZuot7aAiEQEv9Xxy7T7gjouX045SLZQ51uibY8CbVn5OgZuYYahfl6ug__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)> Acesso em: 15. Nov. 2020.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro.** Revista EMERJ, Rio de Janeiro, vol. 18, num. 67, p. 264-275, jan-fev, 2015. Disponível em: < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_264.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf)>. Acesso em: 20. Nov. 2020.

STJ - **HC: 127000 MG 2009/0013965-1**, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 07/05/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060940/habeas-corpus-hc-127000-mg-2009-0013965-1>>. Acesso em: 26. Nov. 2020.

STJ - **HC: 311080 SP 2014/0324383-5**, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 12/12/2014. Disponível em: <



<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897380849/habeas-corporus-hc-311080-sp-2014-0324383-5/decisao-monocratica-897380882?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26. Nov. 2020.

TJ-MG - **APR: 10024151803665001** Belo Horizonte, Relator: Maria Luíza de Marillac, Data de Julgamento: 08/11/2016, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/11/2016. Disponível em:< <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/942541774/apelacao-criminal-apr-10024151803665001-belo-horizonte>>. Acesso em: 26. Nov. 2020.

VAILATE, Gabrielle; VAILATE, Willian. **A fragilidade do reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal brasileiro**. Academia de Direito, vol. 2, p. 513-535, ago, 2020. Disponível em:< <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/2946>>. Acesso em: 26. Nov. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Fundamento e função do processo penal: a centralidade do Juízo Oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para limitação do poder punitivo**. Revista Eletrônica de Direito Processual-REDP, Rio de Janeiro, ano. 12, vol. 19, num. 2, mai-ago, 2018. Disponível em:< <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31959/25851>> Acesso em: 26. Nov. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro**. Revista Direito FGV, vol. 16, num. 2, 2020. Disponível em:< <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v16n2/2317-6172-rdgv-16-02-e1961.pdf>