



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 15 - DPGU/SGAI DPGU/SASP DPGU

Em 11 de março de 2022.

Nota Técnica n. 15 - DPGU/SGAI/SASP. Projeto de Lei n. 676/2021. Reconhecimento de pessoa. Formalidades. Precedentes do STJ. Reconhecimento fotográfico. Nulidade como meio de prova autônomo. Indispensabilidade de gravação audiovisual do procedimento e de subscrição pelo/a defensor/a ou advogado/a do acusado.

1. INTRODUÇÃO

A presente nota técnica tem por objeto o Projeto de Lei n. 676/2021 (PL 676/21), que visa à alteração do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para disciplinar o reconhecimento fotográfico de pessoa.

O texto substitutivo do relator foi aprovado pelo Senado Federal e encaminhado em 21 de outubro de 2021 à Câmara dos Deputados para apreciação.

Desse modo, nesta Nota Técnica serão apresentadas considerações técnico-jurídicas sobre o tema objeto da proposta legislativa.

2 - PROJETO DE LEI N. 676/2021.

A atual redação do Código de Processo Penal, no artigo 226, dispõe acerca do procedimento que deve ser adotado quando houver a necessidade de realização do reconhecimento de pessoa:

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.

Ainda que simplório, o referido artigo dispõe sobre alguns procedimentos para a realização do reconhecimento de pessoa, sem abrir oportunidade para a discricionariedade da autoridade policial, do Ministério Público e, tampouco, do órgão julgador ao apreciar o reconhecimento durante a fase processual [1]. A princípio, o perfilamento dos acusados pretende “dotar a situação de imparcialidade e, ainda, de evitar o condicionamento do raciocínio do ofendido reconhecedor a acusar aquele que mais se aproxima dos caracteres físicos por ele elencados na descrição [2].

A aplicação do dispositivo, contudo, tem se mostrado extremamente gravosa e ilegal. A atividade em sede policial tem ignorado as previsões do artigo, como a necessidade de descrição prévia da pessoa a ser reconhecida, ou com a indução do reconhecimento pela vítima, evidenciando mais do que uma discricionariedade, uma persecução discriminatória, direcionada em sua maioria esmagadora a pessoas negras, fazendo delas as mais penalizadas pela inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal.

De acordo com o Innocence Project de Nova Iorque, “em 75% dos 365 casos nos quais a organização provou a inocência de uma pessoa injustamente condenada, a principal causa do erro foi o reconhecimento equivocado”. Ainda segundo a organização, “os dados do National Registry of Exonerations, banco de dados que reúne a maior quantidade de informações sobre casos de erro judiciário já revertidos nos Estados Unidos, os reconhecimentos equivocados são a terceira maior causa da condenação de inocentes naquele país, estando presente em 29% dos casos já revertidos” [3].

Tais reconhecimentos equivocados perpassam sem dúvida pela dificuldade em se identificar faces corretamente quando a pessoa a praticar o ato de reconhecimento está diante de indivíduos de outra identidade étnico-racial, pois os atributos característicos podem ser percebidos como distintivos, resultando em uma maior probabilidade de um falso reconhecimento [4]. Mas se tratando do Brasil, soma-se a isso a questão de que o reconhecimento pessoal atravessa não só a memória, mas a formação de uma subjetividade racista que estrutura toda a sociedade e de forma muito violenta erigiu o castelo do sistema de justiça criminal em face da população negra, no Brasil com suas especificidades próprias, mas também nos demais países afetados pela diáspora africana.

É cediço que o sistema penal brasileiro se assenta em fatores estruturantes que demonstram o seu caráter seletivo e estigmatizante. E aqui não se trata de ideologia, mas de resultados evidentes e constrangedores que se expressam nas altíssimas taxas de superencarceramento da população negra no Brasil. Com isso, pautar o reconhecimento pessoal é apenas abordar a ponta do iceberg da estigmatização com o qual colide a população negra no processo penal.

Nessa conjuntura, de autoria do senador Marcos do Val (Podemos-ES), o PL 676/2021 foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal em 13/10/2021, na forma do texto substitutivo apresentado pelo relator da matéria, o senador Alessandro Vieira (Cidadania-SE), que acatou uma emenda integralmente e outras sete parcialmente. O projeto segue agora para análise da Câmara dos Deputados. Conforme apresentada, a proposta “visa impedir um grave problema do sistema de justiça criminal brasileiro, que é o falso reconhecimento de pessoas e, consequentemente, o processamento e a condenação de inocentes”. Assim, tendo em vista a falibilidade do meio de prova, foi reconhecida a necessidade de aprimoramento da sua disciplina e previsão de consequência para a inobservância do procedimento específico.

Consigna-se, ainda, que as emendas ao PL originário foram feitas a partir de sugestões apresentadas pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e pelo Instituto Brasileiro de Ciências

Criminais (IBCCRIM). Segundo os referidos institutos, as regras sugeridas estariam baseadas nas melhores práticas em reconhecimento de pessoas adotadas por diversas polícias e sistemas de justiça no mundo, bem como em estudos interdisciplinares entre direito e neurociência.

A tabela abaixo traz o comparativo das regras atinentes à produção desse meio de prova entre o Código de Processo Penal e o Projeto de Lei nº 676/2021:

Redação vigente	PL 676/2021
Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:	Art. 226. Sempre que 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;	I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento: a) será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida, devendo-se observar o uso de relato livre e de perguntas abertas, vedado o uso de perguntas que possam induzir ou sugerir a resposta; b) será perguntada sobre a distância aproximada a que esteve do suspeito, o tempo aproximado durante o qual visualizou o rosto daquele, bem como as condições de visibilidade e iluminação no local e a distância aproximada que estava do fato; c) será perguntada se algum suspeito lhe foi anteriormente exibido ou se, de qualquer modo, teve acesso ou visualizou previamente alguma imagem deste.
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;	II – antes de iniciar o procedimento de reconhecimento, a vítima ou testemunha será alertada de que: a) o autor do delito pode ou não estar entre aqueles que serão apresentados; b) após observar as pessoas apresentadas, ela poderá reconhecer uma destas, bem como não reconhecer qualquer delas; c) as investigações irão continuar independentemente de uma pessoa ser reconhecida.
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;	III – a pessoa cujo reconhecimento se pretender será apresentada com, no mínimo, outras três pessoas sabidamente inocentes, que atendam igualmente à descrição dada pela testemunha ou pela vítima, de modo que o suspeito não se destaque dos demais;

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.	IV – no caso de alinhamento simultâneo, o suspeito e os não suspeitos devem ser apresentados em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento e, no caso de alinhamento sequencial, as pessoas devem ser exibidas, uma a uma, cada uma delas pelo mesmo período de tempo;
	V – a autoridade providenciará para que a pessoa a ser reconhecida não veja aquela chamada para fazer o reconhecimento;
	VI – após a resposta da testemunha ou da vítima quanto a ter reconhecido ou não alguma das pessoas exibidas, será solicitado que aquela indique, com suas próprias palavras, o grau de confiança da sua resposta, sendo vedado que se dê à vítima ou testemunha qualquer tipo de informação acerca da sua identificação ter sido correta ou incorreta;
	VII – No caso de reconhecimento de pessoa feito por meio de fotografia, deverão ser observadas também as seguintes regras: a) no caso de reconhecimento positivo, todas as fotografias utilizadas no procedimento deverão ser juntadas aos autos, com a respectiva indicação da fonte de sua extração; b) é vedada a apresentação de fotografias que se refiram somente a pessoas suspeitas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais, restritas a amigos ou associados conhecidos de suspeito já identificado ou de suspeitos de outros crimes semelhantes, bem como a apresentação informal de fotografias por autoridades de polícia judiciária ou de policiamento ostensivo.
	VIII – do ato de reconhecimento será lavrado auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por 2 (duas) testemunhas presenciais, devendo nele constar declaração expressa de que todas as formalidades previstas neste Código foram cumpridas;
	IX – sempre que possível, todo o procedimento de reconhecimento, incluindo a etapa em que é feita a descrição do suspeito, deverá ser documentado mediante gravação audiovisual, sendo o armazenamento e a respectiva manipulação da gravação realizados em acordo com as regras de preservação da cadeia de custódia da prova.
	§ 1º A inobservância do procedimento previsto no presente artigo implicará a inadmissibilidade do reconhecimento positivo como elemento de informação ou de prova, alcançando eventual prova

	derivada que guarde com ele qualquer nexo de causalidade ou que não pudesse ter sido produzida de forma independente.
	§ 2º Deve ser consignada no auto de que trata o inciso VIII do caput deste artigo a raça autodeclarada da pessoa que tiver que fazer o reconhecimento, bem como da pessoa eventualmente reconhecida
	§ 3º O reconhecimento do suspeito, inclusive o realizado por meio de fotografia, deverá ser corroborado por outros elementos externos de prova, não sendo suficiente, por si só, para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, para o recebimento de denúncia ou queixa, para a decisão de pronúncia no procedimento do Júri e para a prolação de sentença condenatória
	§ 4º O disposto no inciso V do caput deste artigo não terá aplicação na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento, salvo se a presença do réu estiver a causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima.
	§ 5º O suspeito possui o direito de estar acompanhado de um defensor constituído ou nomeado para o ato durante todo o processo de reconhecimento pessoal ou fotográfico, bem como nos procedimentos sucessivos deste ato originário, nos termos da legislação vigente.
	§ 6º No caso de superveniência de sentença absolutória transitada em julgado, a fotografia do acusado deverá ser excluída imediatamente de eventuais registros de identificação de suspeitos.” (NR).
Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.	

2.1) O RECONHECIMENTO PESSOAL NO PL 676/2021

O confronto entre o texto vigente do CPP e as alterações propostas no PL 676/2021, aprovado pelo Senado Federal, evidencia que se pretende inaugurar modificações significativas no procedimento para realização do **reconhecimento pessoal**, inclusive por meio fotográfico. Apesar dos objetivos auto proclamados do projeto, que visa minorar os erros judiciais decorrentes de reconhecimento mal feitos, algumas considerações merecem ser realizadas.

Pela atual redação do art. 226, *caput*, inciso II, do CPP, não há previsão de quantitativo do número mínimo de pessoas-parâmetro a serem alinhadas para o reconhecimento, ficando a critério da autoridade. Ainda, a adoção do parâmetro múltiplo é prevista como uma faculdade, o que amplia a margem para a prática de arbitrariedades.

Com o intuito de minorar os riscos apontados de falso reconhecimento e garantir em maior grau a fidedignidade da prova produzida, no dispositivo correlato do PL 676/2021 (art. 226, *caput*, inciso III), **foi estabelecido o número mínimo de três pessoas como parâmetro**, com aparência que atenda igualmente à descrição dada pela testemunha ou pela vítima, de modo que o suspeito não se destaque dos demais. Mesmo assim, resta saber quem serão as pessoas a serem submetidas ao alinhamento e como serão escolhidas. O projeto limita-se a determinar que as pessoas perfiladas com o suspeito devem guardar características físicas de semelhança, além de serem sabidamente inocentes, entretanto **não foram firmados critérios sobre quem são estas pessoas que servirão de parâmetro, menos ainda sobre como serão escolhidas e convocadas.**

Ainda sobre o reconhecimento pessoal, outro tema se evidencia: a **necessidade de preclusão temporal para a sua realização**. Sabe-se que grande parte dos erros também estão relacionados com o fato do reconhecimento se dar muito tempo depois e ainda a partir de uma orientação subjetiva da vítima, ou do reconhecedor, para um determinado perfil, sugestionado por fotografia ou por descrição policial. Se a memória recente já está sujeita a equívocos, a memória a longo prazo não pode ser pautada enquanto fonte probatória.

Portanto, esses dois pontos merecem maior debate e aprofundamento das discussões, para que a escolha das pessoas a serem perfiladas e a temporalidade do ato não estejam sob total discricionariedade da autoridade responsável pelo ato.

Aponta-se também para a relevante inovação levada a efeito no §1º, do art. 226, do PL, que estabeleceu a previsão expressa de **nulidade processual** para o caso de descumprimento do procedimento específico, em uma tentativa de aproximar o meio de prova em questão dos ditames do devido processo legal.

Essa mesma tendência também se observa no §3º, introduzido pelo PL 676/2021, segundo o qual “o reconhecimento do suspeito, inclusive o realizado por meio de fotografia, deverá ser corroborado por outros elementos externos de prova, não sendo suficiente, por si só, para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, para o recebimento de denúncia ou queixa, para a decisão de pronúncia no procedimento do Júri e para a prolação de sentença condenatória”.

Registra-se, neste contexto, que **a previsão de nulidade do procedimento realizado sem a observância das formalidades legais está em consonância com a jurisprudência do STJ**, que decidiu pela impossibilidade de utilização do reconhecimento produzido em desconformidade com a forma preceituada em lei, conforme ementa do julgamento do HC 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em que se firmou o seguinte entendimento:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem **garantia mínima** para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, **mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo** (HC nº 598.886/SC. 6ª Turma do STF. Rel.: Min. Rogerio Schietti Cruz. Data de Julgamento: 27/20/2020).

2.2) RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO LEGAL DO PROCEDIMENTO

Quanto ao reconhecimento fotográfico, por seu turno, esse procedimento passou a contar com previsão específica no inciso VII do dispositivo, conforme a atual redação proposta, pelo PL 676/2021. Somando-se aos problemas apontados acerca do reconhecimento pessoal, cabe aqui uma contextualização.

O Relatório da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, elaborado em 2020, sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial, identificou, dentre os casos de reconhecimento fotográfico em sede policial, um caso em que a vítima compareceu duas vezes na delegacia em momentos diversos, tendo identificado fotos diferentes em cada um deles; um caso em que a vítima fez o reconhecimento cinco meses depois da ocorrência do fato; um caso de reconhecimento por foto no celular do policial procurado pela vítima logo após na ocorrência; e alguns casos em que a vítima afirmou em juízo que, em seu depoimento em sede policial, não havia dado certeza sobre o reconhecimento, demonstrando dúvida em relação a várias fotos que foram apresentadas. Somando-se às das incertezas, quando analisados os motivos para absolvição, a ampla maioria ocorreu porque não houve o reconhecimento pela vítima em juízo [5].

Na mesma linha, o Relatório sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) junto à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, de 2021, apontou novamente situações de ilegalidade e insegurança jurídica: em um caso, a vítima afirma não ter condições de realizar um reconhecimento porque o local do crime estava escuro, mas ainda assim realizou o reconhecimento fotográfico. Em outro, um policial militar mostrou para vítima a fotografia de um suspeito que, segundo ele, operava do mesmo modo na região, sugerindo um acusado à vítima. Quanto aos motivos para absolvição, a maioria ocorreu por ausência de provas, não tendo sido possível confirmar quantas absolvições em razão de falhas ou erros no reconhecimento fotográfico em sede policial foram registradas simplesmente como “ausência de provas” [6].

Em ambos os relatórios, a maioria expressiva – cerca de 80% - dos acusados era negra (preta ou parda), não por acaso. Pululam cada vez mais casos de equívoco de reconhecimento fotográfico em desfavor de jovens negros e negras no Brasil, em contraste com os processos em que os acusados são brancos, como destaca Camila Dias Cassiano [7], oportunidade em que se denota um grande empenho por parte da autoridade policial para formar seu convencimento.

No mesmo sentido, Janaina Matida observa que o reconhecimento de pessoas é prova que depende da memória humana e, diferente do que se espera, essa memória não funciona como uma máquina filmadora apta a eternizar os fatos pretéritos. Pelo contrário, as recentes descobertas no campo científico demonstram que o funcionamento da memória apresenta inúmeras falhas além do esquecimento em razão do decurso do tempo. Por isso, a autora vê nesse procedimento a expressão do racismo no

sistema de justiça, eis que a partir da seletividade penal que a população negra e pobre é catalogada sem maiores critérios procedimentais, tornando-se vítima do racismo institucional[8].

A problemática não é apenas legislativa, portanto. Fato é que o reconhecimento fotográfico, por ser sustentado pela memória e pelas percepções humanas, tem demonstrado no Brasil a suscetibilidade da população negra, em especial a masculina e jovem, à criminalização, como continuidade de um histórico de perseguição promovido pelo racismo estrutural da sociedade.

São exemplos: Luiz Carlos da Costa Justino, violoncelista, reconhecido por fotografia por uma vítima branca. Foi preso, processado, ao final absolvido da acusação de roubo de um celular (TJRJ, processo 0055889-35.2017.8.19.0002); Danilo Felix. Funcionário da Universidade Federal Fluminense. Jovem negro. Preso por 58 dias, através de reconhecimento fotográfico. Ao final, absolvido. A vítima branca alegou lhe ter sido subtraída uma motocicleta e um celular. (TJRJ, processo 0020686-07.2020.8.19.0002); e Angelo Gustavo Pereira Nobre, negro (Gugu, produtor cultural), reconhecido por fotografia nas redes sociais, preso e condenado por roubo de veículo e um celular, inocentado por revisão criminal em 31 de agosto de 2021 após um ano de prisão, foram 363 dias no cárcere (TJRJ, processo 0045151-59.2015.8.19.0001)

O Relatório Final da Comissão de Juristas da Câmara dos Deputados, destinada a avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país, de 2021, ao tratar do tema, indaga o número de negros e negras presos através de procedimentos absolutamente irregulares e inadequados, que não tiveram e não terão a mesma sorte dos jovens negros acima citados, em demonstração da urgência de uma correção legislativa nesse tema [9].

Conforme o Grupo de Trabalho Políticas Etnorraciais da DPU já teve a oportunidade de expor:

Sob o prisma da utilidade processual do procedimento de reconhecimento fotográfico sem a confirmação por meio do reconhecimento pessoal, não parece oferecer qualquer segurança jurídica à eventual condenação de réu ausente, o que termina por lhe conferir utilidade apenas para tornar formalizado os procedimentos estigmatizantes orientados pelo racismo institucional e consequente perfilamento racial que vêm historicamente vitimando a população negra, que engrossa os cadernos fotográficos policiais, compostos sem quaisquer parâmetros seguros e não discriminatórios.

Entende-se, assim, que a regulamentação do reconhecimento fotográfico como meio de prova do processo criminal, seja pelo PL 676/2021, conforme texto aprovado pelo Plenário do Senado Federal, ou por outra via legislativa, reclama maior debate com diversos setores da sociedade civil organizada, em especial movimentos que atuam em favor da população negra, bem como instituições públicas e privadas que têm apresentado relevantes contribuições no tema, de modo a evitar a perpetuação de práticas institucionais racistas já identificadas e se possa enfrentá-las democraticamente[10].

Em que pese toda a problemática que cerca o reconhecimento fotográfico, que perpassa pelo racismo estrutural de nossa sociedade, é importante não perder de vista que **a simples supressão do inc. VII pode resultar no que já ocorre hoje: o uso do reconhecimento por foto, como “prova inominada” (não prevista em lei, mas também não vedada pela lei).** Nesse sentido, consideramos importante aproveitar o inc. VII como dispositivo de vedação expressa ao uso do reconhecimento fotográfico como espécie de prova para a condenação no processo penal e para outros fins processuais que atinjam direitos fundamentais do acusado.

Para tanto, **sugere-se manter a redação do inc. VII, “a” e “b” (que adicionam requisitos para validade do reconhecimento fotográfico), mas com a inclusão de uma alínea “c”, com**

a seguinte redação:

c) é vedado o uso de reconhecimento por fotografia, física ou digital, como meio de prova para fundamentar medida cautelar, acordo de não persecução penal, recebimento da denúncia, prisão ou condenação penal, em qualquer fase do processo;

Apenas dessa forma é possível estabelecer um regramento rígido sobre o reconhecimento fotográfico, ao invés de deixá-lo sem regramento legal algum, impedindo o seu principal uso pernicioso e contrário ao devido processo legal: a prolatação de éditos condenatórios baseados em meio de prova cuja falibilidade é reconhecida pela maior parte da doutrina sobre o tema e, agora, também pela jurisprudência do Tribunais.

Cabe fazer o registro de que no julgamento do HC 694.083/PB, julgado em 23/11/2021, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, **a Quinta Turma do STJ entendeu que o reconhecimento fotográfico serve apenas como prova inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível**. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação.

Portanto, o reconhecimento fotográfico em si é amplamente admitido na prática judicial mesmo sem previsão legal, sendo que os esforços devem ser empreendidos para que haja ao menos uma delimitação de como esse procedimento deve se dar, o que somente é possível através de previsão legal.

2.3) LAVRATURA DO ATO DE RECONHECIMENTO E A NECESSIDADE DE GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL

Em relação à lavratura do auto de reconhecimento, disciplinada no inciso VIII do art. 226, não foram propostas modificações significativas, à exceção da parte final do dispositivo, na qual se passou a exigir que nele conste declaração expressa de que todas as formalidades previstas neste Código foram cumpridas.

Observa-se que a referida previsão não resguarda de forma efetiva os direitos da pessoa investigada ou acusada, permanecendo o acentuado risco de que a declaração em referência seja apenas *pro forma*.

Considerando a inclusão do §5º ao art. 226 pelo PL 676/2021, que assegurou o direito à assistência jurídica por meio de defensor constituído ou nomeado durante todo o processo de reconhecimento e nos procedimentos que se sucedam, **a legalidade do ato seria garantida de forma mais eficaz com a previsão de que o ato fosse subscrito também pelo defensor da pessoa suspeita**.

Não obstante, a previsão da presença do defensor durante a realização do ato é inovação que atenua o caráter inquisitório do procedimento, que antes poderia ser realizado sem a observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Em relação ao inciso IX, introduzido pelo PL 676/2021, foi previsto que “*sempre que possível, todo o procedimento de reconhecimento, incluindo a etapa em que é feita a descrição do suspeito, deverá ser documentado mediante gravação audiovisual, sendo o armazenamento e a respectiva manipulação da gravação realizados em acordo com as regras de preservação da cadeia de custódia da prova*”. A previsão consagra importante medida para assegurar a observância efetiva das formalidades do art. 226 do CPP, que não consistem em recomendações, mas sim obrigatoriedades impostas pelo legislador. Entretanto, **a expressão “sempre que possível” do inc. IX deve ser substituída por “salvo impossibilidade de ordem técnica e devidamente fundamentada em concreto, pela autoridade competente”.**

Isso porque, a expressão “quando (sempre) que possível” já consta do art. 226 *caput* do CPP e, sabemos, dá margem à total discricionariedade para sua não aplicação.

Cumprir registrar que a inclusão no referido inciso do **dever de fundamentar** eventual impossibilidade de documentação mediante gravação audiovisual do procedimento, revela-se modificação consentânea com a segurança jurídica e com o dever de fundamentação das decisões judiciais e atos administrativos.

Assim, considerando que a regra é o registro por meio audiovisual do procedimento, a exigência expressa de que a autoridade responsável fundamente adequadamente a não realização da gravação certamente minoraria a subversão dessa lógica.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, à luz da análise técnica apresentada, sugere-se a **parcial reforma** do PL n. 676/2021 para:

- a) incluir a alínea "c" no inciso VII da proposta de alteração do art. 226, do Código de Processo Penal, em que conste que "é vedado o uso de reconhecimento por fotografia, física ou digital, como meio de prova para fundamentar medida cautelar, acordo de não persecução penal, recebimento da denúncia, prisão ou condenação penal, em qualquer fase do processo". Com isso, visa-se estabelecer um regramento rígido sobre o reconhecimento fotográfico, ao invés de deixá-lo sem regramento legal algum, impedindo o seu principal uso pernicioso e contrário ao devido processo legal;
- b) constar no inciso VIII a obrigatoriedade de assinatura do/a defensor/a ou advogado/a da pessoa reconhecida;
- c) constar no inciso IX que a gravação audiovisual do procedimento seja regra que somente possa ser afastada por decisão fundamentada da autoridade competente.

[1] Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9026799&ts=1634296396646&disposition=inline>. Acesso em 16.02.2022.

[2] GOMES FILHO, Antônio M.; TORON, Alberto Z.; BADARÓ, Gustavo H. Código de processo penal comentado [livro eletrônico], Thomson Reuters Brasil, 2021, n.p.

[3] INNOCENCE PROJECT BRASIL. Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário. São Paulo: Innocence Project Brasil, 2020. Disponível em <https://www.innocencebrasil.org/como-trabalhamos>, acesso em 25/04/2021.

[4] CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. *Avances em Psicología Latinoamericana*, v. 38, n. 1, p. 172-188, 2020.

[5] <https://defensoria.rj.def.br/Documento/Institucional-pesquisas>

[6] <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>.

[7] DIAS, Camila Cassiano. “Olhos que condenam”: uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 140, p. 329-356, jun. 2020.

[8] MATIDA, Janaina. Considerações epistêmicas sobre o reconhecimento de pessoas: produção, valoração e (in)satisfação do standard probatório penal. In: *Código de Processo Penal*, vol. II. Org. Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti Cruz. 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, n.p.

[9] <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-combate-ao-racismo-no-brasil/documentos/outros-documentos/relatorio-final>

[10] Processo SEI n. 08038.021427/2021-69.



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro, Secretária de Atuação no Sistema Penitenciário Nacional e Conselhos Penitenciários-SASP**, em 11/03/2022, às 21:05, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Gabriel Saad Travassos do Carmo, Secretário(a)-Geral de Articulação Institucional**, em 11/03/2022, às 21:09, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Rita Cristina De Oliveira, Coordenador(a).**, em 14/03/2022, às 14:00, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Joseph Bruno dos Santos Silva, Membro do GT**, em 14/03/2022, às 15:05, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Mendes Lima de Oliveira, Membro do GT**, em 14/03/2022, às 15:14, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Thales Arcoverde Treiger, Membro do GT**, em 14/03/2022, às 19:51, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Nicolas Bortolotti Bortolon, Defensor Público Federal**, em 15/03/2022, às 11:57, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Laura Lucia Pereira Ferrarez, Ponto focal do GT**, em 15/03/2022, às 13:45, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

Documento assinado eletronicamente por **André Ribeiro Porciuncula, Defensor(a) Nacional de**



Direitos Humanos., em 15/03/2022, às 16:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5061224** e o código CRC **25F65F55**.