O PROBLEMA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Larissa Martins Pacheco¹

Hélio William Cimini Martins Faria²

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a sujeição obrigatória do acusado ao procedimento de reconhecimento de pessoas, e se o procedimento irregular viola direitos e garantias fundamentais e, conseqüentemente, se são casos de nulidade. Para alcançar as respostas pretendidas, a pesquisa estudou a cláusula geral do devido processo legal e alguns princípios que dela decorrem, como o da vedação de prova ilícita e do *nemo tenetur se detegere*. O eixo do presente trabalho é o sistema de nulidade do ordenamento jurídico brasileiro, em suas noções gerais, regras e princípio e a psicologia jurídica, sobre o fenômeno da falsa memória, fato que ocorre bastante no momento do reconhecimento de pessoas. A pesquisa é qualitativa, pois pretende se aferir subjetivamente objetos teóricos consagrados na doutrina. E, por fim, exploratória e bibliográfica, buscando explorar obras dos melhores juristas. A técnica é a documental, ora direta, ora indireta. Conclui-se que sujeitar o acusado ao procedimento de reconhecimento de pessoa viola o *nemo tenetur se detegere*. Portanto o procedimento de reconhecimento de pessoas *contra legem* viola o devido processo legal e causa prejuízo as partes, razão pela qual é caso de nulidade, diferente do que pensam os tribunais superiores. Por fim, para se evitar prejuízos incomensuráveis às partes e prejuízo financeiro ao Estado, as autoridades devem respeitar o procedimento.

Palavras-chave: Procedimento de reconhecimento de pessoas. Devido Processo legal. Falsa memória. Nulidades.

1 INTRODUÇÃO

O procedimento de reconhecimento de pessoas, consignado entre os artigos 226 e 228 do Código de Processo Penal, faz parte do cotidiano forense e de delegacias de polícia. Com ele, na maioria dos casos, busca o reconhecimento do autor de infrações, visando a condenação ou absolvição do sujeito, a depender do resultado da diligência.

Conquanto exista um procedimento detalhado, compreendendo descrição prévia de quem reconheça, apresentação do acusado junto com pessoas semelhantes, apreciação por meios que impossibilitem o reconhecedor de ver o reconhecido e, por fim, laudo circunstanciado — lamentavelmente — o referido

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga - FADIPA.

² Mestrado em GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO pela Universidade Vale do Rio Doce, Brasil (2016), Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, Brasil.

procedimento não é observado. Em muitos casos, a autoridade só pede para quem vai reconhecer olhar para o lado e dizer se o sujeito é ou não o autor da infração penal.

A inobservação do procedimento normalmente é fundamentada com base no princípio da eficiência. Em nome do eficientismo processual, atropelam-se formas legais consignadas na lei, para evitar eventuais injustiças. A motivação, então, deste trabalho é verificar se o referido procedimento *contra legem* viola o devido processo legal, gerando assim anulação do ato.

Os tribunais superiores têm entendido o procedimento legal de reconhecimento de pessoas são meras recomendações legais, razão pela qual não seria, em regra, caso de nulidade. O referido entendimento tem impulsionado um significativo relaxamento e há centenas de casos de condenações injustas. Com base nisso, a presente pesquisa busca respostas para as seguintes indagações: trata-se realmente de mera recomendação legal? Pode-se forçar um investigado a se submeter ao procedimento? Não viola o princípio do devido processo legal e os demais princípios que dele decorrem? Realmente não seria caso de anulação? Eis as questões que se pretende resolver neste trabalho.

Justifica-se a presente tese, porque há divergências na doutrina e inúmeros casos de condenações injustas, com base em reconhecimentos que não observaram os tipos processuais penais.

A pesquisa terá por método, quanto a natureza, a classificação básica, pois seu fim são interesses universais. Será qualitativa, pois se pretende aferir subjetivamente objetos teóricos consagrados na doutrina. E, por fim, será exploratória e bibliográfica, pois buscará explorar obras dos melhores juristas.

No primeiro capítulo, a tese abordará o princípio do devido processo legal como cláusula processual penal. Na pretensão de explicar a tese à luz do procedimento de reconhecimento de pessoas, buscar-se-á estudar os princípios do *nemo tenetur se detegere* e o da vedação da prova ilícita e ilegítima, ambos decorrentes do devido processo legal.

Na segunda parte, o objeto de análise será o sistema de nulidades que existe no ordenamento jurídico pátrio. Conhecendo as noções gerais, as espécies e os princípios que norteiam o tema nulidade, procurar-se-á entender as razões ou os equívocos dos tribunais superiores de entender a inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas como mera irregularidade.

Enfim, no terceiro capítulo, far-se-á um estudo do procedimento de reconhecimento de pessoas, procurando analisar se sua observância viola o devido processo legal e, por conseguinte, se é caso de nulidade ou simplesmente mera irregularidade. O ponto central do debate será análises científicas a respeito do fenômeno memória falsas, muito presente em casos de reconhecimento de pessoas.

Com fulcro em todo o estudado, pretende-se buscar a resposta para as seguintes perguntas: o procedimento de reconhecimento de pessoas deve ser considerado como meras recomendações legais? Sua inobservância deve caracterizar uma mera irregularidade? Pode-se obrigar um investigado a se submeter ao procedimento? A ver!

2 A PERSECUÇÃO PENAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 Persecução Penal e os Sistemas Processuais Penais

Em um Estado de Direito, é imprescindível a elaboração de leis penais com a finalidade de coibir a lesão aos bens jurídicos elementares. Não se consegue viver ordeiramente em uma sociedade permeada de homicidas, latrocidas, pedófilos, sequestradores e outros tipos de infratores, sem um sistema de imputação e sanção de natureza penal.

Com base nisso, o Brasil possui um complexo de leis penais que tipifica condutas consideradas infração penal. Com efeito, quando a conduta humana contraria a norma penal proibitiva ou mandamental, nasce a pretensão punitiva do estado, conhecida também como *ius puniendi in concreto*. Este direito de punir do estado ocorre por meio da persecução penal.

Importa salientar que “o Direito Penal não é um direito de coação direta”³. Apesar de o Estado ser o titular do direito de punir, não admite a imposição imediata da sanção sem que haja um processo regular”. (LIMA, 2019, p. 39). O objetivo da regulamentação da persecução penal é garantir que a pretensão punitiva estatal se materialize no caso concreto respeitando os direitos e garantias fundamentais.

³ Como escreve Manzini, o direito penal não é um direito de coação direta, mas de coação indireta (ou de justiça). O poder punitivo não pode atuar-se imediatamente, com o uso direto da força, como pode fazer, ao contrário, o poder policial.

Dá-se à regulamentação da pretensão punitiva estatal o nome de Direito Processual Penal:

A solução da lide só será dada pelo Poder Judiciário após lhes ser apresentada uma acusação formal pelo titular do direito de ação. Uma vez aceita esta acusação, estará iniciada a ação penal, sendo que, durante o seu transcorrer, deverão ser observadas as regras que disciplinam o seu tramitar até que se chegue à decisão final. Esse conjunto de princípios e normas que disciplinam a persecução penal para a solução das lides penais constitui um ramo do direito público denominado Direito Processual Penal. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 26).

O Direito Processual Penal por sua vez, é construído com base em sistemas processuais penais. Há basicamente três sistemas: inquisitório, acusatório e misto.

O sistema inquisitório é caracterizado por uma ampla atuação de juízes, os quais possuíam significativa atuação probatória, o que certamente prejudica a imparcialidade:

Comumente, estavam reunidas no juiz as funções de acusar, julgar e defender, sendo lícito a esse mesmo juiz iniciar o processo criminal *ex officio*. Em outras palavras: órgão que investigava era o mesmo que punia, pois o magistrado assumia as vestes da acusação. A confusão entre o acusador e o julgador, por óbvio, impedia a equidistância entre as partes e comprometia a imparcialidade da decisão. O julgador podia, ainda, se substituir à atividade das partes para a apresentação das provas. (TUPINAMBÁ; ROSA, 2017).

No sistema inquisitivo, busca a verdade absoluta, razão pela qual não se considera o acusado sujeitos de direito, o que possibilita atuações terrivelmente invasivas do juiz inquisidor na busca pela condenação.

O referido sistema é próprio de estados totalitários que não respeita os direitos e garantias fundamentais. Conclui-se, portanto, que se trata de um sistema totalmente incompatível com a Constituição Federal brasileira e com a Convenção Americana de Direitos Humanos⁴, no seu artigo oitavo, número 1. Vide:

Art. 8º, 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992).

⁴ A Convenção Americana de Direitos Humanos tem status de norma suprallegal. Foi recepcionada no Brasil pelo Decreto-Lei nº678 de 6 de novembro de 1992.

O sistema adotado no Brasil é o acusatório. Neste sistema, o acusado é sujeito de direitos e garantias fundamentais. Há contraditório e presunção de inocência. Busca-se nele a verdade, contudo sem absolutização do princípio da verdade real custe o que custar.

No sistema acusatório, separam-se as funções de acusação e julgamento, de modo que o juiz trabalhe como um gestor de provas, produzidas pelas partes. Há equidistância do magistrado com o objetivo de se preservar a imparcialidade do julgamento.

O artigo 129, I, da Constituição Federal deu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. Com base na teoria dos poderes implícitos⁵, entende-se que o poder constituinte originário deu ao *parquet* todos os poderes inerentes ao exercício da titularidade da ação penal. Com efeito, cabe ao juiz, observado a característica da inércia jurisdicional, aguardar provocação e julgar imparcialmente, segundo a prova dos autos.

É bem verdade que há atuação probatória dos juízes no processo penal brasileiro⁶. Contudo, trata-se de uma atuação supletiva e residual, restrita à ação penal, conforme ensina o professor Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 43).

Em razão dessa iniciativa probatória residual, entende-se hoje que o sistema brasileiro não é o acusatório puro. A doutrina majoritária entende que o sistema processual penal brasileiro é o sistema acusatório mitigado:

No Brasil é atualmente adotado o sistema acusatório, pois há clara separação entre a função acusatória — do Ministério Público nos crimes de ação pública — e a julgadora. É preciso, entretanto, salientar que não se trata do sistema acusatório puro, uma vez que, apesar de a regra ser a de que as partes devam produzir suas provas, admitem -se exceções em que o próprio juiz pode determinar, de ofício, sua produção de forma suplementar. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 28).

Há ainda o sistema acusatório misto, no qual a persecução penal se divide em duas fases: a primeira, de natureza inquisitorial e a segunda, de natureza acusatória. Esse reúne os dois sistemas estudados acima.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, entendia-se que o sistema brasileiro era misto, por causa da distinção de características da persecução penal

⁵ A teoria dos poderes implícitos tem sua origem na Suprema Corte dos EUA, no ano de 1819, no precedente *Mc Culloch vs. Maryland*.

⁶ Vide artigos 156, 212 e 404 do Código de Processo Penal brasileiro.

no inquérito (inquisitivo) e na ação penal (sob contraditório). Contudo, após o constituinte de 1988, entendeu-se claramente que o inquérito não é processo, afastando-se, com efeito, a ideia do sistema misto.

A pretensão punitiva brasileira, então, é orientada pelo sistema processual penal acusatório. Todo o processo penal brasileiro deve ser orientado segundo suas premissas. Para garantir esta finalidade, junto com o sistema acusatório, a Constituição Federal consagrou uma série de princípios processuais penais.

Para atender a finalidade deste trabalho, importa analisar o mais importante dos princípios (o devido processo legal) e alguns outros princípios que dele decorrem, como os princípios da vedação de produção de provas contra si mesmo e da vedação de provas ilícitas.

2.2 A cláusula geral processual do Devido Processo Legal

Cláusula geral processual são textos normativos de natureza genérica, isto é, aqueles que as circunstâncias fáticas e as consequências jurídicas não estão claras na literalidade da norma. São espécies normativas com grande conotação axiológica, razão pela qual não daria para reduzi-las na descrição típica. Em outras palavras, assim define a doutrina:

Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 51).

No âmbito processual, o princípio do devido processo legal é a principal expressão de cláusula processual. Ela está consignada no artigo 5º, LIV, da Carta Magna, nos seguintes termos: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

Ao ler o texto constitucional, o interprete se indaga: o que é devido? O que é legal? Quais as consequências da inobservância do princípio do devido processo legal? Esse caráter indeterminado faz com que se caracterize a cláusula geral. As respostas das indagações dependem de uma análise sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo dos princípios que decorrem diretamente da cláusula.

Conclui-se, então, que cabe à doutrina e, sobretudo, à jurisprudência dar sentido e aplicabilidade à cláusula do devido processo legal.

Devido processo legal corresponde à expressão inglesa “*due process of law*”. Law se traduz por Direito, diferente de lei (*statute Law*). Com efeito, o processo devidamente legal é aquele que está em conformidade como Direito, que compreende a lei e todas as demais fontes do direito.

O objetivo da cláusula em análise é afastar concepções estatais absolutistas, colocando, então, limites na atuação estatal, ao submeter alguém a um processo jurídico. Alguns historiadores atribuem a sua primeira manifestação na Inglaterra do século XIII:

Inspirou a Carta Magna de 1215, pacto entre o Rei João e os barões, que consagrava a submissão do rei inglês a *Law of the land*, expressão equivalente a *due process of Law*, conforme conhecida lição de Sir Edward Coker. A Magna Carta costuma ser tida como o mais remoto documento normativo histórico de consagração do devido processo legal, até mesmo em razão da forte influência que exerceu na formação dos Direitos inglês e estadunidense. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 64).

O devido processo legal é norma constitucional aplicável em todos os ramos processuais, isto é, nos processos civil, penal, trabalhista, eleitoral, militar, administrativo, etc. Contudo, sua observância no processo penal requer maior diligência na interpretação e aplicabilidade, porquanto o objetivo do processo penal é aplicar o Direito Penal, a *ultima ratio*, a maior violência do estado contra o indivíduo, que pode culminar na privação de sua liberdade, por meio do encarceramento e/ou outras restritivas de direito.

Como visto a compreensão da cláusula geral em análise, requer uma avaliação sistêmica do ordenamento jurídico. Na perspectiva processual penal, o devido processo legal perpassa pela fidelidade aos procedimentos de julgamentos (aspectos processuais) e pela observância dos demais princípios que dele decorrem (aspectos materiais).

Portanto, o devido processo legal possui dois importantes aspectos: o lado substantivo (material), de Direito Penal, e o lado procedimental (processual), de Processo Penal. No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos

os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes. (NUCCI, 2015).

Para atender o finalismo deste trabalho, insta entender especificamente os princípios da vedação da prova ilícita e da proibição da obrigação de autoincriminação, ambas as expressões da cláusula do devido processo legal.

2.2.1 Princípio da vedação da prova ilícita

O princípio da inadmissibilidade da vedação da prova ilícita é um direito e garantia fundamental positivado no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal. Nestas palavras, dispõe a Carta Magna: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Neste diapasão, dispõe o Código de Processo Penal, no artigo 157: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

O princípio visa dissuadir atividades probatórias obtidas com violência ao ordenamento jurídico pátrio:

Não seria lógico que o Estado, a pretexto de distribuir justiça, permitisse que seus agentes ou que particulares violassem normas jurídicas para garantirem o sucesso do esforço probatório, pois, assim, estaria, paradoxalmente, incentivando comportamentos contrários à ordem jurídica que pretende tutelar com a atividade jurisdicional. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 224).

O princípio é fundamental no Estado Democrático de Direito, que visa respeitar os direitos e garantias fundamentais, controlando, pela Lei, as suas próprias atividades. Nesse sentido, ensinou o ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo, com as seguintes palavras:

A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante:

PROVA PENAL. BANIMENTO CONSTITUCIONAL DA PROVA ILÍCITA. ILICITUDE. INADMISSIBILIDADE.

A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do “*due process of law*”, que tem, no dogma

da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo.

A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão as cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do “*male captum, bene retentum*”. (BRASIL, 2007).

A doutrina clássica a prova obtida ilegalmente como prova ilícita e prova ilegítima.

A prova será considerada ilícita quando a ilegalidade na sua obtenção decorrer de violação de normas de natureza material. Exemplifica-se com as provas obtidas sem observar a inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, CF), a inviolabilidade do sigilo das comunicações em geral e dos dados (art. 5º, XII, CF), a vedação do emprego da tortura ou de tratamento degradante (art. 5º, III, CF), dentre outros.

De acordo com o Professor Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 642), a prova ilícita, geralmente, ocorre antes da ação penal. Nem inquéritos, por exemplo, em razão de sua natureza inquisitiva, não é raro a inobservância de regras de natureza material. Contudo, nada obsta o acontecimento dentro da ação penal, como, por exemplo, o desrespeito ao direito do silêncio do acusado no interrogatório, ou o interrogatório do acusado sem defesa técnica presente.

A prova ilícita deve ser desentranhada do processo e, uma vez preclusa a decisão desentranhamento, deve ser inutilizada, salvo se for corpo de delito de outra infração penal. Assim ensina o §3º do artigo 157 do Código de Processo Penal: “Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente”.

Por outro lado, a prova ilegítima é a prova obtida com inobservância de norma de natureza processual. Pode-se citar como exemplo a ausência de assegurar o compromisso da testemunha em dizer a verdade (artigo 203 do CPP).

Destaca-se a título de exemplo o tema principal deste trabalho: o reconhecimento de coisas e pessoas. O artigo 226 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) estabelece um procedimento específico⁷. A inobservância do procedimento é um caso clássico de prova ilegítima.

⁷ O referido procedimento será estudado na terceira parte deste trabalho.

Como se trata de inobservância de normal processual, a prova ilegítima, em regra, ocorre dentro da ação penal. Mas, excepcionalmente, pode ocorrer fora do processo, como por exemplo, nos casos da produção de provas antecipadas, cautelares ou não repetíveis.

Em regra, a consequência das provas ilegítimas é a declaração de sua nulidade, seja absoluta, seja relativa. Todavia, dependerá do grau de sua afetação no convencimento do juiz e nos direitos das partes. Em alguns casos, pode ser considerada mera irregularidade, sem ensejar a anulação⁸.

A teoria dos frutos da árvore envenenada estabelece que todas as provas lícitas obtidas em uma relação de causa e efeito⁹ com provas ilícitas devem também ser consideradas ilícitas. Com efeito, por exemplo, se houve uma busca e apreensão legítima com base em informações obtidas por meio de tortura, a busca e apreensão deve ser declarada ilegítima com todas as suas consequências.

A teoria foi recepcionada no Brasil, por meio do §1º do artigo 157 do Código de Processo Penal: “§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. (BRASIL, 1941).

Não obstante, há duas teorias que mitigam a teoria dos frutos da árvore envenenada. Trata-se das teorias da fonte independente e da descoberta inevitável.

Segundo o professor Renato Brasileiro (2019, p. 649), a teoria da fonte de independente ocorre quando, apesar da ilicitude da prova originária, há, no contexto, outra fonte de obtenção da prova obtida de maneira lícita e sem qualquer relação com a prova ilícita originária. Exemplo: o agente foi submetido à identificação por meio de impressões digitais de forma coativa, o que levou a prova de sua autoria, pois, na perícia, houve compatibilidade com as digitais do corpo de delito. Na ocasião, embora, seja ilícita por derivação a perícia, condena-se, já que, analisando bancos de dados públicos, descobriu-se as digitais do agente entregues voluntariamente para conseguir a Carteira Nacional de Habilitação. Percebe-se, no exemplo, que a obtenção das digitais no banco de dados do DETRAN é totalmente

⁸ Tema será aprofundado na segunda parte deste trabalho.

⁹ A ilicitude remota só contaminará a prova derivada quando houver inequívoca relação de causalidade entre ela e a ação ilegal (art. 157, § 1º), ou seja, quando se puder concluir que a ação ilícita originária foi *conditio sine qua non* do alcance da prova secundária.

independente da coação ilegal feita na identificação digital, razão pela qual se mitiga a teoria dos frutos da árvore envenenada.

A teoria da descoberta inevitável materializa-se nos causídicos em que a prova obtida ilegalmente por derivação possa ser descoberta naturalmente no desenrolar do processo. Os professores Reis e Gonçalves (2017, p. 232) cita o exemplo jurisprudencial do STJ, no qual, houve violação ilegal do sigilo bancário da vítima, para condenação do réu. No caso, a vítima morreu. Com a morte da vítima, naturalmente abriu-se o sigilo bancário, para efeitos sucessórios. Como a descoberta era inevitável, condenou-se com base nas informações obtidas.

As duas teorias que mitigam a teoria dos frutos da árvore envenenada estão presentes nos §§1º e 2º do artigo 157 do Código Penal, como se vê aqui:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (BRASIL, 1940).

Como se viu, a vedação da prova ilícita é um direito fundamental, que deve ser observado pelos sujeitos do processo, sob pena de violar o princípio do devido processo legal.

2.2.2 Princípio do *nemo tenetur se detegere*

O princípio do *nemo tenetur se detegere* é o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Sua previsão constitucional consta no artigo 5º, LXIII, da Carta Magna, o qual diz que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. (BRASIL, 1988).

A professora Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 567) explica o referido princípio com as seguintes palavras:

O princípio do *nemo tenetur se detegere* objetiva proteger o indivíduo contra os excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração dos delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações.

Embora a Constituição utilize o termo “preso”, evidentemente, as regras relacionadas ao princípio se aplicam a qualquer acusado, seja preso ou solto, seja no processo ou na fase de investigação preliminar¹⁰.

Infere-se da Constituição que é verdadeiro direito e garantia fundamental, não só a observância dos direitos, mas também a necessidade de advertência formal ao preso de todos os seus direitos, dentre os quais o de ficar calado no seu interrogatório, bem como o de não produzir provas contra si mesmo. Nesse sentido entende a Suprema Corte do país, que já declarou nulidade de todas as informações obtidas nos interrogatórios e delas decorridas, pelo fato da autoridade não avisar formalmente o acusado de seus direitos¹¹.

Conforme o jurista Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 75-77), o princípio em análise tem vários desdobramentos, dentre os quais se destaca os seguintes:

- A- Direito ao silêncio, isto é, de não responder as indagações das autoridades. Trata-se de manifestação passiva de defesa. Sobre o tema, o Código de Processo Penal, no artigo 198, diz que o silêncio não importará confissão. No mesmo sentido, o artigo 478, II, veda utilização pelas partes do silêncio do acusado, como argumento em seu prejuízo. (BRASIL, 1988).
- B- Direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Em poucas palavras, não pode haver coação física ou moral a fim de persuadir o acusado a atribuir a si mesmo a prática de uma infração pena.
- C- Inexibibilidade de dizer a verdade. Sobre este ponto, Luiz Flávio Gomes (2008, p. 106) entende que há verdadeiro direito de mentir em juízo. Renato Brasileiro (2019, p. 76), por sua vez, entende que há o direito de omissão à verdade, mas não de mentir, já que, segundo o autor, não pode o Direito fomentar atitudes contrárias à moral e à ética.
- D- Direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo. Nesta perspectiva, estaria o Estado impedido de forçar o acusado de fornecer padrões vocais, submeter-se a exames grafotécnicos com sua atuação e participar de reconstituição de crimes, por exemplo.
- E- Direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva. Entende-se por provas invasivas as intervenções corporais que constituem penetração no corpo humano para extração de matérias suscetíveis a valoração probatória. Exemplo: Exame de sangue, endoscopia, identificação dentária, extração de fios de cabelo, teste do bafômetro, etc.

No que diz respeito às provas invasivas, convém ressaltar que não há impedimento de colheita de materiais, em regra adquiridos invasivamente, por meios não invasivos. Por exemplo: Se há sangue do réu na cena do crime, na obsta o recolhimento para fins de perícia. Outro exemplo: Hoje, há etilômetro que consegue

¹⁰ Usa-se aqui o conceito investigação preliminar, por que, conquanto o inquérito seja a principal forma de investigação, admite-se que outros órgãos investigam, por exemplo, o Ministério Público. Ademais, a investigação começa na fase de instrução, mas continua durante a ação penal.

¹¹ Neste sentido, HC 78.708/SP. 1º Turma. Relatoria do Min. Sepulveda Pertence. DJE 16/04/1999.

captar quantidade de álcool no organismo, à distância, isto é, sem precisar de o agente soprar o aparelho.

Como visto até agora, os princípios do devido processo legal, vedação da prova ilícita e *nemo tenetur se detegere* são importantíssimos no processo penal. A violação destes princípios pode acarretar significativas consequências no processo. O presente trabalho pretende confrontar a aplicação destes princípios nos casos de irregular procedimento de reconhecimento de pessoas, consignados no artigo 174 do Código de Processo Penal.

Contudo, antes, convém estudar o sistema de nulidades no direito processual penal consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

3 SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1 Noções gerais

Para melhor compreensão da finalidade dos sistemas de nulidade, convém entender o instituto da tipicidade. “Em Direito Penal, diz-se que há tipicidade quando o fato se adequa ao tipo, ou seja, quando corresponde às características objetivas e subjetivas do modelo legal, abstratamente formulado pelo legislador”. (DE PLÁCIDO, 2014, p. 1403).

O conceito acima trata da clássica tipicidade penal, isto é, quando a conduta humana se adequa ao tipo penal. Todavia, embora pouco se fale, há também a tipicidade processual. Ela ocorre nas ocasiões em que o ato processual é realizado em conformidade com a Constituição e com o procedimento tipificado na legislação infraconstitucional. A tipicidade processual é explicada nestes termos pela doutrina pátria:

O estudo da tipicidade também se revela de fundamental importância no âmbito processual penal. Aqui, a tipicidade corresponde à ideia de que o ato processual deve ser praticado em consonância com a Constituição Federal e com as leis processuais penais, assegurando-se, assim, não somente às partes, como a toda coletividade, a existência de um processo penal justo em consonância com o princípio do devido processo legal. (LIMA, 2019, p. 1620).

E mais:

A tarefa de aplicar o direito às situações concretas não é realizada pelo ordenamento jurídico, através de formas que devem ser obedecidas pelos que nela intervêm. Nesse Sentido, afirma-se que o processo exige uma atividade típica, composta de atos cujos traços essenciais são definidos pelo legislador. Assim, os participantes da relação processual devem pautar o seu comportamento segundo modelo legal, sem o que essa atividade correria o risco de perder-se em providências inúteis ou desviadas do objetivo maior, que é a preparação de um provimento final justo. (GRINOVER; GOMES; FERNANDES, 2009, p. 149).

A finalidade da tipicidade, seja material, seja processual, é garantir a segurança jurídica na tutela dos bens jurídicos essenciais ou no exercício da prática processual.

Se o objetivo é garantir a segurança jurídica, o Estado, então, deve ter instrumentos para garantir a observância das normas. No âmbito do direito material, sabe-se que as consequências são as penas ou medidas de segurança consignadas no preceito secundário de cada tipo penal.

Agora, qual seria a sanção para o caso de atipicidade processual? Por exemplo, qual a consequência de não se realizar o interrogatório do réu por último na audiência de instrução e julgamento, como demanda o artigo 400 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)? A consequência, a depender do caso, será a declaração de nulidade do feito.

Em ordem a evitar o desatendimento às fórmulas da matriz legal, criou-se uma consequência jurídica para a inobservância da tipicidade das formas, que é a possibilidade de invalidação do ato imperfeito, sanção essa que recebe a denominação de nulidade. Muitas vezes, porém, o vocábulo é empregado para designar, não a consequência que advém do desrespeito ao modelo legal, mas o próprio defeito do ato. É de acordo com essa última concepção, por exemplo, que se diz que “ocorreu uma nulidade” em determinado ato processual. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 530).

Para saber em quais casos caberá à nulidade, insta estudar como funciona o sistema de nulidades no Brasil.

3.2 Espécies de atos processuais e de nulidades processuais

3.2.1 Espécies de atos processuais

A existência ou a espécie de nulidade dependerá necessariamente das formas de regularidade ou irregularidades dos atos processuais. Pode se classificar

os atos processuais em quatro tipos: perfeitos, meramente irregulares, nulos e inexistentes. Segue abaixo a explicação de cada um deles, segundo a boa doutrina do Professor Renato Brasileiro. (2019, p. 1623-1624).

Os atos perfeitos são aqueles realizados em perfeitas condições, ou seja, observando todos os aspectos demandados pela lei. Em razão disso, são atos absolutamente válidos e eficazes.

O ato meramente irregular, por sua vez, é aquele que não observa os mandamentos da lei, quanto a sua realização. Não obstante, a irregularidade não gera consequências prejudiciais para a ordem pública, nem para as partes. Quanto ao ato meramente irregular, convém destacar que eventualmente ele pode gerar sanções extraprocessuais. Vide um exemplo no Art. 265 do Código de Processo Penal, que delibera nos seguintes termos: “O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis”. (BRASIL, 1941).

Veja que a ausência do advogado não prejudicará o réu, pois lhe será nomeado um defensor dativo. Todavia, haverá sanção extraprocessual ao advogado ausente. A existência desta sanção não é condição para considerar o ato nulo ou inexistente. Ele continuará sendo uma mera irregularidade.

Por fim, o ato meramente irregular é válido e eficaz.

Já o ato nulo é aquele que a inobservância do modelo típico acarreta, ora prejuízo para ordem pública, ora prejuízo para as partes. Esta prejudicabilidade pode acarretar a invalidação do ato, a depender da ofensividade às regras e aos princípios que norteiam o sistema de nulidades. Um exemplo seria a citação do acusado por meio eletrônico para oferecimento de resposta à acusação. Segundo a inteligência do artigo 351 do Código de Processo Penal, “a citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado”. (BRASIL, 1941).

Os atos nulos são inválidos e ineficazes. Contudo, a sua ineficácia depende de declaração da autoridade incompetente.

Por fim, há os atos inexistentes. Nestes, a desconformidade com a previsão típica é tão absurda, que não é caso de nulidade, mas inexistência do ato processual. É o que ocorre, por exemplo, com uma sentença que declara extinção de punibilidade, com base em uma certidão de óbito falsa.

Quanto aos atos inexistentes, eles continuam eficazes, até que uma autoridade competente declare sua ineficácia.

Percebe-se, então, que não é qualquer irregularidade que ensejará a nulidade de um ato processual. É substancial que a irregularidades comprometa a ordem pública e o interesse das partes, mas não só. Para ocorrer nulidade, é imprescindível que a referida irregularidade não atende contrarregras e princípios do sistema de nulidades.

Os princípios buscam nortear os eventuais processos, sustentando o magistrado e as partes no uso de argumentos das nulidades assertiva do Código Penal e da Constituição. A fim de termos rapidez e segurança jurídica, os princípios agem se completando como equilíbrio entre o meio dos atos processuais para que estes não interfiram no fim, e alcance os objetivos da lei. (RIUS, 2017).

Importa, então, estudar as espécies de nulidades e os principais princípios norteadores do instituto.

3.2.2 *Espécies de nulidade processuais*

Viu-se, até aqui, que a nulidade é uma sanção aplicada nos casos de atipicidade processual. O grande efeito da invalidação do ato nulo é perda da sua eficácia. Pode-se concluir que a natureza jurídica da nulidade é sanção processual de ineficácia¹².

Segundo o entendimento de Mirabete, citado por Nestor Távora (2012, p. 1004): “nulidade é, sob um aspecto, vício, sob outro, sanção, podendo ser definida como a inobservância de exigências legais ou uma falha ou imperfeição jurídica que invalida ou pode invalidar o ato processual ou todo o processo”.

Paulo Rangel (2011, p. 897), por sua vez, entendimento que “nulidade não é vício que inquina o ato, mas, sim, a sanção que se aplica ao ato viciado, em desconformidade com a lei [...], a nulidade é consequência da prática do ato em desconformidade com a lei e não a desconformidade em si”.

¹² Uma doutrina minoritária entende que a natureza jurídica da nulidade é “defeito do ato processual”. Sendo assim, qualquer defeito ensejaria nulidade. Não é a melhor definição para o ordenamento jurídico brasileiro, já que não são todos os casos de irregularidades que enseja nulidade.

Divide-se a nulidade em dois tipos: nulidade absoluta e nulidade relativa. Para diferenciá-las, convém analisar suas principais características e observar as deliberações jurisprudenciais.

3.2.2.1 Nulidade absoluta

A nulidade absoluta ocorrerá nas hipóteses em que a irregularidade processual atentar contra o interesse público. Entenda-se por interesse público as previsões de natureza constitucional.

A nulidade absoluta tem um duplo caráter de vício e sanção¹³. Dessa forma com relação ao primeiro consiste em ato defeituoso praticado em prejuízo do interesse público, e se caracteriza como sanção, ao determinar a anulação de todos os atos praticados até então, apenas de um ato ou de todo o processo a depender do caso concreto. (RIGHTTE, GEIER, ALVES, 2014).

Convém salientar que não há nulidade sem que exista prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal diz que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. (BRASIL, 1941). No caso da nulidade absoluta, o prejuízo atenta contra o interesse público.

No caso da nulidade absoluta, o prejuízo é presumido¹³, isto é, a parte que tem o interesse na nulidade não precisa provar o prejuízo. Entretanto, as outras partes podem fazer prova de que não é caso de nulidade absoluta. Por exemplo, o juiz suspeito é caso de nulidade absoluta. A parte que cria um incidente de suspeição do juiz, por íntima amizade com a parte contrária, não precisa fazer prova da suspeição, desde que, claro, exista algum indício. Todavia, a parte contrária pode fazer prova de que não há amizade íntima, razão pela qual não se faz necessário a remessa dos autos para o juiz substituto.

Embora a doutrina sustente que o prejuízo seja presumido, sem a necessidade de instrução probatória, convém destacar que o Supremo Tribunal Federal tem julgado¹⁴, nos quais foram exigidas provas de quem arguiu nulidade absoluta. Reitera-se que a posição da doutrina exposta acima permanece a mesma.

¹³ A presunção, aqui, não é absoluta, mas relativa. Em razão disso a parte contrária fazer prova para afastar a presunção.

¹⁴ Vide STF – 2º Turma. RHC 110.623/DF. Relatoria Ministro Ricardo Lewandowski. 13/03/2012. DJE 23/03/2012.

Além do prejuízo presumido, outra característica da nulidade absoluta é a possibilidade de ser arguida a qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado, sem sede de Habeas Corpus ou Revisão Criminal¹⁵. Conclui-se, então, que não há o instituto da preclusão temporal e do saneamento da nulidade por não arguição oportuna.

Fazendo uma análise sistêmica entre os artigos 572 e 564 do Código de Processo Penal, percebem-se algumas hipóteses legais de nulidade absoluta legal. São as seguintes: incompetência absoluta; suspeição; ilegitimidade *ad causae*, dentre outras.

3.2.2.2 Nulidade relativa

Na nulidade relativa o prejuízo atenta preponderantemente contra o interesse das partes¹⁶. Exemplifica-se com a ausência de parecer do Ministério Público na prisão temporária. O parecer do *parquet* é precipuamente do interesse do próprio órgão ministerial e do acusado, pois, como fiscal da lei, pode-se verificar alguma irregularidade. Há interesse público. Mas o interesse público é subsidiário, razão pela qual se caracteriza a nulidade relativa.

O prejuízo na nulidade relativa, por sua vez, não é presumido, devendo ser comprovado pela parte que arguir. “Segundo a doutrina, enquanto o prejuízo é presumido nas hipóteses de nulidade absoluta, o reconhecimento de uma nulidade relativa está condicionado à comprovação do prejuízo decorrente da inobservância da forma prescrita em lei”. (LIMA, 2019, p. 1629).

Ademais, a nulidade relativa deve necessariamente ser arguida no momento oportuno, sob a pena de preclusão de conseqüente convalidação. Este momento oportuno está consignado no artigo 571 do Código Penal (BRASIL, 1941). Em regra, sendo este o próximo ato processual dentro da sequência procedimental consignada na lei. Exemplo: arguição de incompetência relativa deve ser arguida na resposta da acusação, primeiro ato processual após o recebimento da denúncia, pelo juiz relativamente incompetente. Não sendo protestada na resposta à acusação, há preclusão temporal e convalidação, tornando, assim, o juiz competente.

¹⁵ Sobre isso, vide STJ, 6º Turma, HC 88934/PB. Relatora Ministra Jane Silva. DJE. 10/03/2008.

¹⁶ Destaque-se o advérbio “preponderantemente”, pois secundariamente há o interesse público, já que o devido processo legal tem natureza constitucional.

O artigo 572 do Código de Processo Penal trás as características da nulidade relativa, até agora comentada, nos seus incisos. E no caput, remetendo para o artigo 564, aponta alguns casos de nulidade relativa. Segue o texto legal:

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h*, e IV, considerar-se-ão sanadas: I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior; II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim; III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos. (BRASIL, 1941).

Logo, segundo Código, são hipóteses legais de nulidade relativa os seguintes casos: ausência de intervenção do Ministério público nos atos de ação pública, ausência de citação para interrogatório e resposta a acusação, ausência de intimação do réu para sessão de julgamento no plenário do Júri, ausência de intimação das testemunhas arroladas em caráter de imprescindibilidade e, por fim, omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. As referidas hipóteses consignadas no artigo 564 são meramente exemplificativas.

Como já comentado, não há regra absoluta para distinguir a nulidade em absoluta ou relativa. O caminho principal é analisar se o interesse preponderante é público ou das partes. A título de exemplo a súmula 523 do Supremo Tribunal Federal discorre: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. No caso, a ausência de defesa é de interesse preponderantemente público, pois viola o contraditório, no entanto, a deficiência da defesa atenta precipuamente contra os interesses do acusado, razão pela qual é caso de nulidade relativa.

3.3 Princípios norteadores do sistema de nulidade

Há vários princípios que norteiam o sistema de nulidades. Aqui, estudar-se-á os principais para o atendimento às finalidades deste trabalho, os quais sejam o princípio da instrumentalidade das formas e do prejuízo.

3.3.1 Princípio da instrumentalidade das formas

Um dos mais importantes é o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual deve haver convalidação do ato nulo, quando, a despeito da irregularidade, o ato atingiu o seu fim.

Segundo Ribeiro¹⁷, citado por Rangel (2014), pelo princípio da instrumentalidade das formas, a existência do ato processual não se constitui em um fim em si mesmo. Antes, conforme o mencionado autor representa um instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Por ele, se o ato atinge a sua finalidade sem causar prejuízo às partes, ainda que contenha vício, não se declara a sua nulidade.

Em razão da convalidação, em regra, o princípio da instrumentalidade das formas se aplicar nos casos de nulidade relativa. Todavia, há casos de nulidade absoluta que pode ser convalidado, com a incidência do princípio. O melhor exemplo é o da citação defeituosa, que pode ser sanada com o comparecimento do réu antes do ato. Assim dispõe o artigo 570:

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte. (BRASIL, 1941).

3.3.2 Princípio do prejuízo

O princípio do prejuízo é o fundamento do já comentado artigo 563 do Código Penal, que diz o seguinte: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. (BRASIL, 1941).

De acordo com esse princípio, que é sintetizado pela expressão francesa *pas de nullité sans grief*, é pressuposto inafastável para a invalidação de qualquer ato processual a ocorrência de efeitos prejudiciais ao processo ou às partes, mostrando -se insuficiente, para o decreto de nulidade, a simples imperfeição do ato. (RIOS; GONÇALVES, 2017, p. 534).

Há doutrinadores que entendem que o princípio não se aplica à nulidade absoluta, contudo o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que se

¹⁷ RIBEIRO, A. de P. Das nulidades. **Informativo Jurid. da Biblioteca Min. Oscar Saraiva**, v. 6, n. 2, p. 71-133, jul./dez. 1994.

aplica, sim, a essa espécie de nulidade. Vide voto do Ministro Barroso no ARE 868.516 AgR/DF:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que a demonstração de prejuízo, nos termos 'do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades — *pas de nullité sans grief* — compreende as nulidades absolutas'. (BRASIL, 2015).

Depois de estudar a cláusula do devido processo legal e o sistema de nulidades, agora é hora de analisar o ponto central desta tese, que é o procedimento de reconhecimento de pessoas. Procurar-se-á confrontar a inobservância de regras do referido procedimento com tudo até agora estudado.

4 QUESTÕES RELACIONADAS AO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS

4.1 O procedimento de reconhecimento de coisas e pessoas

O procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas está consignado entre os artigos 226 e 228 do Código de Processo Penal¹⁸. Para iniciar, convém a leitura do texto legal, com comentários pontuais. Segue o disposto no artigo 226:

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 III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento. (BRASIL, 1941).

A natureza jurídica do procedimento em análise é “meio de prova”. Meios de provas são instrumentos utilizados, com finalidade de trazer para dentro do processo

¹⁸ Neste trabalho, o foco é o reconhecimento de pessoas, razão pela qual não se comentará o reconhecimento de coisas.

as informações constantes nas fontes de prova. Com efeito, entende-se que a vítima ou testemunhas são fontes de provas, isto é, são pessoas que viram a pessoa que cometeu a infração penal. Por intermédio do meio de prova “reconhecimento de pessoas”, trazem-se para dentro do processo as informações destas pessoas.

O procedimento é meio de prova precipuamente ligado à autoria¹⁹. Busca-se com ele a descoberta da autoria de um delito. Sabe-se que, na instrução criminal, o mais difícil é a comprovação da autoria. Em regra, a materialidade é deixada nos vestígios, já que maioria dos crimes são materiais e não transeuntes. A dificuldade, contudo, está na demonstração de quem cometeu o delito. Neste contexto, o procedimento de reconhecimento de pessoas é um valioso instrumento utilizado para a convicção do magistrado, no proferimento da sentença, seja absolutória, seja condenatória.

Sobre a natureza jurídica e a finalidade, ensina o douto Professor Renato Brasileiro (2019, p. 739):

Trata-se de meio de prova por meio do qual alguém identifica uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada com pessoa ou coisa que já havia visto, ou que já conhecia, em ato processual praticado perante a autoridade policial ou judiciária, segundo o procedimento previsto em lei.

Não se trata de um meio de prova de observância vinculada, ou seja, aqueles que a sua ausência possa ensejar nulidade da ação, como, por exemplo, o exame de corpo de delito, nos crimes materiais²⁰.

No que diz respeito ao procedimento, o primeiro passo é requerer da pessoa que vai tentar reconhecer uma descrição prévia de quem será objeto do reconhecimento. A descrição prévia é importante para se analisar contradições. Exemplo: imagine que o reconhecedor diga que o agente de um crime tinha uma tatuagem no pescoço. Eventual reconhecimento de alguém sem tatuagem evidenciaria uma contradição que macularia a prova.

Iniciado o ato, a pessoa que houver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa a ser reconhecida, de modo a permitir que se verifique se o reconhecimento que se seguirá está em conformidade com a descrição. (RIOS; GONÇALVES, 2017, p. 271).

¹⁹ Diz-se precipuamente, pois é possível o reconhecimento de vítimas e testemunhas.

²⁰ O artigo 158 do Código Penal diz que o exame de corpo de delito é indispensável nos crimes não transeuntes.

Logo após, o acusado, se possível, é apresentado ao reconhecedor, ao lado de outras pessoas, com as quais tenham certas semelhanças. Não obstante o código dar o ar de facultatividade com a expressão “se possível”, seguir o procedimento é de suma importância, para que o reconhecimento se dê com um grau de certeza que afaste qualquer tipo de dúvida.

Na ocasião, havendo receio de intimidação do reconhecedor, deve-se providenciar meios adequados, para que o reconhecimento se dê, sem que o haja confronto visual entre aquele que reconhece e aquele que é reconhecido. Conquanto o parágrafo único do artigo 226 (BRASIL, 1941) diga que esta regra não se aplica na instrução criminal ou em plenário do júri, o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência é de que se pode fazer a providência. Esse é o entendimento, por exemplo, de Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 491).

Por fim, lavra-se um auto pormenorizado com relato dos detalhes do procedimento, o qual deve ser assinado pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas. O auto é importante para se fazer controle da fundamentação do magistrado, na hipótese de uso da prova na sentença.

Por fim o artigo 228 relata o seguinte: “Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas”. (BRASIL, 1941). Consoante à inteligência da norma, a separação é crucial, para se evitar confusão mental de quem vá reconhecer.

Os detalhes procedimentais do reconhecimento de pessoas não foram colocados à toa no Código de Processo Penal. As diligências são importantes para evitar condenação de não culpados e absolvição de condenados. As formas são materialização do princípio do devido processo legal, com efeito, pode-se concluir que o procedimento é um direito e garantia fundamental, que deve ser observado.

Neste diapasão ensina Aury Lopes Júnior (2006, p. 312), ao dizer que o procedimento de reconhecimento de pessoas “trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais”.

3.2 Inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas diante do devido processo legal e do sistema de nulidades

4.2.1 Da relativização do procedimento pelos operadores do direito

Não são raras as vezes que não se segue o procedimento de reconhecimento de pessoas no Brasil. Normalmente, os magistrados e autoridades policiais, inquirindo vítimas e/ou testemunhas, apenas pedem-nas para olhar para o fundo da sala e ver se reconhecem o acusado.

Inescrupulosamente, dispensam a descrição prévia, a colocação de pessoas semelhantes ao lado ou o laudo final, quando não dispensam tudo caindo em um exacerbado e inconveniente informalismo.

As reiteradas inobservações do procedimento são justificadas com o princípio da eficiência. Em razão da quantidade absurda de processos acumulados em suas mesas, os magistrados, em nome do eficientismo processual, acabam atropelando o procedimento, atentando, assim, contra o devido processo legal e as garantias fundamentais do acusado.

É o que assevera Guilherme de Souza Nucci (2001, p. 283):

Observa-se, entretanto, na prática forense, há décadas, a completa inobservância do disposto nesse artigo, significando autêntico desprezo à forma legalmente estabelecida. Pode-se dizer que, raramente, nas salas de audiência, a testemunha ou vítima reconhece o acusado nos termos preceituados pelo Código de Processo Penal.

Tourinho Filho (2009, p. 645), também, manifesta suas reservas:

De todas as provas previstas no nosso diploma processual penal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária.

O grande problema — e objeto principal de análise deste trabalho — é que os tribunais superiores não têm condenado a negligência dos magistrados e autoridade policiais. Muito pelo contrário, o entendimento das egrégias cortes é no sentido de que o procedimento ora comentado são meras recomendações legais, razão pela qual a sua inobservância não enseja nulidade. Vide julgados do Superior Tribunal de Justiça.

NULIDADE NO AUTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL.
INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA

RECOMENDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes. 2. Na hipótese em tela, o auto de reconhecimento da paciente não contém qualquer eiva capaz de impedir a sua utilização como prova nos autos. (BRASIL, 2014)

E mais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA. FORMALIDADES. RECOMENDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há que se falar, no caso, em excesso de linguagem, porquanto o magistrado em nenhum momento afirmou juízo de certeza acerca da autoria delitiva, mas apenas indicou as provas, em especial testemunhais (e-STJ fls. 630 e 633), que davam suporte à sua conclusão acerca da existência dos indícios em desfavor do recorrente. 2. O Tribunal estadual afirmou que o reconhecimento operado em juízo é válido e observou as regras do referido artigo. A desconstituição dessa conclusão não pode ser alterada em recurso especial ante o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. 3. Ademais, as disposições insculpidas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso. Precedentes. (BRASIL, 2018).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignados em vários julgados, dentre os quais o Recurso em Habeas Corpus 199439, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes.

4.2.2 Problemas relacionados ao devido processo legal

4.2.2.1 O devido processo legal e as provas ilegítimas

Ao considerar os vícios no procedimento de reconhecimento de pessoas como mera irregularidade²¹, a jurisprudência considera temerariamente que a inobservância do rito não é prova ilegítima.

Neste trabalho, especificamente no estudo da prova ilícita, viu-se que as provas obtidas por meio de vícios processuais são consideradas provas ilegítimas. Estas provas, por sua vez, devem ser anuladas, seguindo as regras da nulidade relativa e absoluta, pois violam o devido processo legal.

²¹ Vide Apelação 01828097720178090052 – TJ-GO.

Consoante o entendimento das cortes superiores, a utilização irregular do procedimento em análise — que pode violar até três artigos de lei — não é caso de prova ilegítima, isto é, não enseja nulidade. Qual seria, então, a razão de ser do procedimento? Para os tribunais são meras recomendações legais, ou seja, o informalismo, em regra, não acarretaria em nada.

No entender desta tese, *data vênia* aos respeitdos tribunais, o procedimento é forma, e forma é garantia fundamental, com fulcro no devido processo legal. Com efeito, a inobservância do procedimento deve, sim, acarretar o reconhecimento da prova ilegítima²² e conseqüentemente a nulidade. A preocupação é externada por boa parte da doutrina. Aqui, segue a voz do nobre jurista Aury Lopes Júnior: “trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais”.

Neste diapasão também ensina o jurista Alexandre Salum (2015):

Neste contexto, diante de todo o exposto, não há dúvidas quanto à devida formalidade do artigo 226, do Código de Processo Penal, e as graves conseqüências que podem causar a sua relativização. Por isso, quando o reconhecimento pessoal não for realizado de acordo com o CPP, este deve ser considerado nulo, não podendo o magistrado utilizá-lo como prova, sem que seja repetido conforme os mandamentos formais do artigo 226.

4.2.2.2 O devido processo legal e o princípio *nemo tenetur se detegere*

Muito se discute sobre a obrigatoriedade de o acusado se sujeitar ao procedimento de reconhecimento de pessoas. O ponto central do debate é o princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Não se debate aqui a legitimidade do procedimento, quando o acusado quer passar pelo procedimento. Mas, sim, quando ele não quer e, sobretudo quando se determina condução coercitiva para o procedimento²³.

Uma das faces do princípio em estudo é a vedação de um comportamento ativo na produção de provas. Alguns doutrinadores entendem que no

²² Como se viu nesta tese, a inobservância de normas processuais gera o fenômeno da atipicidade processual penal, principal característica de prova ilegítima.

²³ O Artigo 260 do Código de Processo Penal permite condução coercitiva para procedimento de reconhecimento de pessoas.

reconhecimento de procedimento de pessoa, não há comportamento ativo, razão pela qual não se pode cogitar lesividade ao *nemo tenetur se detegere*. Vide o que diz Renato Brasileiro (2019, p. 740):

Como o reconhecimento não demanda qualquer comportamento ativo por parte do investigado ou acusado, este não está protegido pelo princípio que veda a auto inseminação. Logo, mesmo que o acusado não compareça ao ato designado para o seu reconhecimento, é possível que a autoridade policial ou judiciária determine sua condução coercitiva.

Pedindo vênua ao ilustre doutrinador e a jurisprudência que pensa o mesmo, esta tese entende que há sim violação ao *nemo tenetur se detegere*. No sistema acusatório, o acusado é sujeito de direitos e não objeto de análise processual. Com efeito, a sujeição para o reconhecimento, sem o consentimento, reduz o acusado a objeto e não sujeito do processo. Essa é também a inteligência do doutrinador Aury Lopes Júnior (2019):

Assim, não sendo o imputado objeto do processo e não estando obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório, sua presença física na audiência, para fins de reconhecimento, depende não das autoridades, mas exclusivamente de sua decisão — sobre a qual, dada a amplitude do *nemo tenetur*, nenhuma censura ou reprovação pode recair.

Aliás, esse foi o fundamento da histórica decisão do STF ao vedar a condução coercitiva para o interrogatório²⁴. O colegiado da corte maior, seguindo o entendimento do relator Ministro Gilmar Mendes, entendeu que a condução violaria o *nemo tenetur se detegere*.

Sabe-se que a atitude do réu no interrogatório pode ser passiva ou ativa. Se o acusado usar o direito ao silêncio, sua atitude será passiva. Com efeito, pode-se concluir sem muito esforço que, se é inconstitucional a condução para o interrogatório, que tem possibilidade de conduta passiva, logo é inconstitucional também a condução para o reconhecimento de pessoas. Assim ensina o professor Aury Lopes Júnior (2019):

Por fim, para não alongar, é um imenso reducionismo imaginar ou sustentar que uma pessoa possa ser retirada a força de casa, obrigada a participar de um ritual constrangedor de produção de provas contra seu interesse e vontade, sem que isso configure uma afrontosa violação do seu direito de defesa negativo, de não autoincriminação e de não produção de provas

²⁴ Decisão proferida nas Arguições de Preceito Fundamental 395 e 444.

contra sua vontade. Pensar que isso é "colaboração passiva" é reduzir absurdamente todo esse complexo acontecimento. "Sem falar que não existe como, por exemplo, retirá-lo forçosamente de sua casa sem com isso estar realizando uma verdadeira" condução coercitiva.

E mais doutrina:

Pensamos que essa é uma posição equivocada e superada. Já era antes mesmo de o STF se manifestar sobre a condução coercitiva. Primeiramente, é preciso reconhecer que a distinção entre "cooperação ativa e passiva" é cosmética e tergiversa o núcleo do direito de não produção de provas contra si mesmo. Em segundo lugar, é ilusória, na medida em que esvazia, de forma utilitarista, o direito fundamental do imputado ao obrigá-lo a participar do ritual probatório contra sua vontade, a pretexto de mera cooperação passiva. Em terceiro lugar, é um eufemismo chamar isso de "colaboração passiva", quando na verdade é uma verdadeira coação, submissão ao poder. (LOPES FILHO, 2019).

Diante do exposto, conclui-se que submeter forçadamente o acusado ao procedimento *contra legem* violam o devido processo legal, por inobservar regras da proibição da prova ilícita e do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Com efeito, atos desta natureza devem ser anulados.

3.2.3 Problemas relacionados ao sistema de nulidades

Até aqui a tese sustentou que é caso de nulidade a inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas e a submissão forçada do acusado ao referido procedimento. Resta agora analisar o caso diante do sistema de nulidades brasileiro.

Como visto, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se declara nulidade se, a despeito do descumprimento das formas, o ato atingiu o seu fim. Viu-se, nesta tese, também, que para se declarar a nulidade, é indispensável que ocorra prejuízo para as partes.

No caso do reconhecimento de pessoas, como aferir se o procedimento atingiu o seu fim e houve efetivo prejuízo? Trata-se de uma tarefa excessivamente complexa, pois a informação de quem reconhece é extraída de sua memória, ponto inacessível pelo prejudicado e pelo juiz.

Sobre a memória, a psicologia jurídica está cada vez mais convencida de que, no caso de reconhecimento de pessoas, o grau de falibilidade do reconhecimento é

significante. Isto decorre do fenômeno da falsa memória, explicado desta forma por cientistas:

Diante da falibilidade da mente humana, a memória pode sofrer distorções, tanto fruto de processos internos quanto externos. Ao analisar esses erros na recepção de informações pelo processo de cognição, surgem os estudos acerca do fenômeno das falsas memórias. As falsas memórias podem ser definidas como lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos, ou então, de lembranças distorcidas de algum evento. São memórias que vão além da experiência direta e que incluem interpretações ou inferências ou, até mesmo, contradizem a própria experiência (ALVES; LOPES, 2007, p. 46).

Quando se trata de verificação de infração penal, o sujeito que reconhece — vítimas ou testemunhas — atuam com emoções comprometidas pela revolta decorrente da lesão ao bem jurídico. Neste contexto, a falsa memória, sob o aspecto de percepções distorcidas, está mais propícia a surgir. Com efeito, os cientistas entendem que diligências cuidadosas devem ser tomadas, para se reduzir o grau de falibilidade:

Essa diligência deve ser realizada em ambiente adequado, de modo que aquele que reconhece a pessoa possa fazê-lo com serenidade e segurança, atentando-se também para o grau de certeza com que o autor do reconhecimento apontará a pessoa reconhecida. (MACHADO, 2007, p. 653).

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2011, p. 6):

O reconhecimento possui alto grau de falibilidade e, portanto, valor probatório de escassa consistência. Isso porque, o subjetivismo inerente à prova em questão contamina sua eficácia. Entretanto, por sua força impressionística, mesmo diante das comprovadas falhas desse meio de prova, os juízes continuam a ser influenciados pela identificação positiva realizada pela testemunha, ainda que tais resultados equivalham a uma pacífica indicação de culpa.

Considerando, então, a incontroversa possibilidade da memória falsa e entendendo que o conteúdo da memória é de complexa aferição, pode-se concluir, por meio de simples raciocínio lógico, que a simples inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas já é prova suficiente de prejuízo, ou seja, caso de nulidade.

Ademais, não se pode dizer que o ato atingiu o seu fim, se não houve observância do procedimento, já que a aferição da finalidade consta na memória de

quem reconhece, pois é universo de difícil alcance pelo juiz. Conclui-se, então, que não cabe convalidação por ter atingido o seu fim, em razão da baixa probabilidade de se saber se o fim foi alcançado. Enfim, é caso de nulidade²⁵.

Estas também são as conclusões de Renan Posella Mandarinó e Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas (2020, p. 18) no brilhante artigo com o título “ O reconhecimento de pessoas no processo penal e a falsa memória”. Segue uma importante conclusão dos autores:

A justiça brasileira não está apta para enfrentar o problema das falsas memórias. O reconhecimento de pessoas é elemento de prova fundamental para determinados tipos de crimes, os quais não deixam vestígios e, portanto, dificultam o descobrimento da autoria. Porém, muitas injustiças são cometidas, em razão da demora para produção de provas em juízo e da ausência da aplicação adequada do art. 226 do Código de Processo Penal, fazendo desse importante elemento de prova uma “mera formalidade instrumental”, prova totalmente vazia e muitas das vezes realizada para suprir a inoperância investigativa do Estado.

Logo, em que pese à posição dos tribunais superiores e de parte da doutrina, não se pode considerar o procedimento de reconhecimento de pessoas como mera irregularidade. Pelo contrário, com fulcro nos princípios constitucionais aqui estudados e no alto grau de falibilidade e/ou prejudicabilidade, deve-se considerar o procedimento irregular como prova ilegítima e ato nulo.

3.3 Casos de erros judiciários relacionados ao procedimento de reconhecimento de pessoas

Segundo o programa Fantástico (EXPERIMENTO..., 2019), só a organização não governamental “Innocence Brasil”, que trabalha com defesa de condenados inocentes, já revertam mais de 300 casos de condenações, com base em erro no procedimento de reconhecimento de pessoas.

Centenas de pessoas inocentes que passaram e passam anos e mais anos encarcerados, privando-se de todas as mazelas decorrentes da violação do direito fundamental à liberdade.

²⁵ Em razão desta complexidade de se provar prejuízo e o princípio da instrumentalidade da forma, o Partido Socialista Brasileiro protocolou a ADPF 612 no STF, pedindo a não recepção do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Ademais, não se pode esquecer a chaga da condenação, que é incurável, mesmo depois da revisão criminal. Sempre paira sobre essas pessoas o peso da desconfiança, da suspeita, enfim, da discriminação.

Destaque-se, também, que as indenizações são altíssimas, quando se reconhece o erro. O Estado, que atropela ritos importantes, em nome do eficientismo processual, acaba pagando caro, por deixar de observar normas, que não duraria mais do que algumas horas, na pior das hipóteses.

Conclui-se, então, que, além dos problemas jurídicos relacionados ao tema, os danos aos prejudicados e ao Estado recomendam que se deve, sim, observar diligentemente o procedimento de reconhecimento de pessoas.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora estudado, conclui-se que a persecução penal no Brasil, com base no sistema processual penal acusatório, observa direitos e garantias fundamentais, dentre os quais a cláusula geral do devido processo legal e princípios que dela decorrem, como os princípios do *nemo tenetur se detegere* e o da vedação da prova ilícita.

Com efeito, o procedimento de reconhecimento de pessoas, positivados entre os artigos 226 e 228 do Código de Processo Penal, necessariamente deve ser iluminado pelos princípios supramencionados.

Uma das causas de materialização das garantias fundamentais dar-se-á na não sujeição compulsória do acusado ao procedimento do reconhecimento de pessoas. Seguindo a mesma inteligência da vedação da condução coercitiva para o interrogatório, não se poderia usar de coação moral para sujeitar o acusado ao reconhecimento, reduzindo-lhe a objeto do processo, violando, assim, o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Destarte, a cláusula geral do devido processo legal, sob seu aspecto processual, recomenda que os atos processuais ocorram da forma mais fidedigna possível ao procedimento consignado e sob o aspecto material, determina que se respeitem direitos e garantias fundamentais, dentre as quais a proibição de produção de provas ilegítimas e a vedação de obrigar a autoincriminação.

Com base nisso, a inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas atenta contra direitos e garantias fundamentais gerando com efeito, enorme insegurança jurídica.

Sendo assim, não se pode considerar o procedimento de reconhecimento de pessoas *contra legem* como mera irregularidade. Trata-se de caso de nulidade, uma vez que viola normas constitucionais, além de atentar diretamente contra os interesses das partes.

O prejuízo às partes, requisito fundamental para declaração de nulidade, é inerente à inobservância do procedimento, pois, segundo a psicologia jurídica, o fenômeno da falsa memória ocorre muito facilmente, em procedimentos que violam as regras. Ademais, é muito difícil aferir o prejuízo, quando se tem por base unicamente as palavras do reconhecedor, já que o objeto de análise é sua memória, objeto de difícil aferição pelo magistrado.

Neste diapasão, conclui-se também que não dá para convalidar o ato, com base no argumento de que atingiu seu fim, regra básica do princípio da instrumentalidade das formas. Isso porque a finalidade do ato só se alcança na maioria dos casos fazendo juízo de valor daquilo que o reconhecedor falou, isto é, o fruto de sua memória.

Portanto, o procedimento ilegal é *per si* um prejuízo para o reconhecido, já que a prejudicabilidade está na provável possibilidade de o reconhecedor ser vítima do fenômeno da memória falsa. Em razão disso, deve-se considerar o ato como nulo e não uma mera irregularidade.

Ademais, as centenas de condenações revertidas, em sede de revisão criminal, depois de anos de prisão de inocentes, demonstram que é prudente a observância do procedimento, já que, uma vez inobservado, pode gerar um grande trauma na vida do inocente e um prejuízo econômico considerável ao Estado.

Por fim, a presente tese conclui respondendo as indagações principais pretendidas: a sujeição obrigatória do acusado ao reconhecimento de pessoas e o procedimento do reconhecimento *contra legem* é prova ilegítima, que contraria o devido processo legal, devendo, com efeito, ser considerada caso de nulidade, à fim de forçar as autoridades observarem o procedimento, de modo que se atenuem a quantidade de injustos erros judiciários que acontecem hoje.

O procedimento de reconhecimento de pessoas realizado irregularmente viola a cláusula do devido processo legal, devendo, com efeito, deixar de ser considerado mera irregularidade, para se tornar causa de nulidade relativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Aresp. 1291275 RJ 2018/0111044-4**. Relator Ministro Reynaldo Soares. DJE 17/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/626287443/agravo-em-recurso-especial-arep-1291275-rj-2018-0111044-4>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 523**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/05/nova-sumula-523-do-stj-comentada.html>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 395 444 2018**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381408>. Acesso em: 11 maio. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **ARE 868.516 AgR/DF**. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 26.05.2015. DJe-121 23.06.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8737512>. Acesso em: 10 maio. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 90376/RJ**. Rel. Ministro Celso de Mello. DJE 018 17/05/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC129646.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1º Turma. **HC 78.708/SP**. Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. DJE 16/04/1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1273321>. Acesso em 17 nov 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2º Turma. **RHC 110.623/DF**. Relatoria Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento 13/03/2012. DJE 23/03/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1846394>. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 6º Turma. **HC 88934/PB**. Relatora Ministra Jane Silva. DJE, 10/03/2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8700372/habeas-corporus-hc-88934-pb-2007-0192174-7/inteiro-teor-13752837>. Acesso em: 10 maio. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 252156/SP**. Relator Ministro Jorge Mussi. DJE 16/12/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2036%20-%20Habeas%20Corpus.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Decreto-Lei 678/1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

DE PLACIDO, Silva. **Vocabulário jurídico**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil, v.1**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

EXPERIMENTO testa: reconhecimento de suspeitos é um procedimento confiável? 2019. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/7592637/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FREITAS, Maria Helena Alves; MANDARINO, Renan Possell. O reconhecimento de pessoas no processo penal e a falsa memória. **Publica Direito.Com**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0d2ac0e8224a99eb>. Acesso em: 03 jul. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**: comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

LIMA, Renato Brasileiro de Lima. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR, Aury; ZUCCHETTI FILHO, Pedro. O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal **Conjur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 03 jul. 2020.

LOPES, Mariângela Tomé. Reconhecimento de pessoas e coisas como meio de prova irrepetível e urgente. Necessidade realização antecipada. *In*: **Boletim IBCCRIM**, Ano XIX, n. 229, p. 6-7, dez. 2011.

MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de processo penal**. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007.

NUCCI Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A real amplitude do devido processo legal**. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/a-real-amplitude-do-devido-processo-legal>. Acesso em: 23 maio. 2020.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo pena). São Paulo: Saraiva. 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Tauã Lima. O princípio da instrumentalidade das formas no processo brasileiro: uma perspectiva cível e penal sobre o tema. **Jus.Com**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29087/o-principio-da-instrumentalidade-das-formas-no-processo-brasileiro-uma-perspectiva-civel-e-penal-sobre-o-tema/2>. Acesso em: 10 jun. 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Vitor Eduardo Rio. **Direito processual penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIGHETTO, Luiz Eduardo. GEIER, Cecília ALVES, Michele. Espécies de nulidade absoluta no processo penal. **Jus.Com**. 2014 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28014/especies-de-nulidade-absoluta-no-direito-processual-penal/2#>. Acesso em: 10 jun. 2020.

RIBEIRO, A. de P. Das nulidades. **Informativo Jurid. da Biblioteca Min. Oscar Saraiva**, v. 6, n. 2, p. 71-133, jul./dez. 1994.

RIUS, Carolina Eichemberguer. Nulidades no processo penal. **Jus.Com**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55679/nulidades-no-processo-penal>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SALUM, Alexandre. A formalidade do reconhecimento pessoal e o perigo de sua relativização. **Jus.Brasil**. 2015. Disponível em: <https://alexandresalum.jusbrasil.com.br/artigos/206765301/a-formalidade-do-reconhecimento-pessoal-e-o-perigo-de-sua-relativizacao>. Acesso em: 18 jun. 2020.

TÁVORA, Nestor. **Curso de processo penal**. 7. ed. Salvador, BA: Juspodvim, 2012.

TUPINAMBA, Renato Moura. ROSA, Karine Azevedo. A invalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal frente à Constituição da República de 1988. **Revista Conteúdo Jurídico**. Edição 163. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-163/a-invalidade-do-artigo-385-do-codigo-de-processo-penal-frente-a-constituicao-da-republica-de-1988/>. Acesso em: 21 jun. 2020.