

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LEONARDO MOREIRA MONICO

**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E
SUA RELATIVIZAÇÃO: A CONFIABILIDADE DO DEPOIMENTO PESSOAL DA
VÍTIMA PÓS MOMENTO TRAUMÁTICO E OS RISCOS NO INDICIAMENTO DO
ACUSADO**

SÃO MATEUS – ES

2019

LEONARDO MOREIRA MONICO

**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E
SUA RELATIVIZAÇÃO: A CONFIABILIDADE DO DEPOIMENTO PESSOAL DA
VÍTIMA PÓS MOMENTO TRAUMÁTICO E OS RISCOS NO INDICIAMENTO DO
ACUSADO.**

Monografia apresentada à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Vale do Cricaré - FVC, como requisito parcial para a obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS – ES

2019

LEONARDO MOREIRA MONICO

**O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO ÂMBITO DO PROCESSO
PENAL E SUA RELATIVIZAÇÃO: A CONFIABILIDADE DO
DEPOIMENTO PESSOAL DA VÍTIMA PÓS MOMENTO TRAUMÁTICO
E OS RISCOS NO INDICIAMENTO DO ACUSADO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

ORIENTADOR

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

À Deus.

À minha família, razão de minha existência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, à Deus, por ter trilhado todo o caminho até o presente momento, e por ter me possibilitado até aqui chegar. À minha família, por ter sido a todo momento meu alicerce, me sustentando e proporcionando que tudo isso fosse possível. À minha mãe, Katia, por ter sido e ser a todo instante simplesmente meu TUDO. À Ana, minha admirada companheira, que tem me acompanhado a todo instante, me auxiliando em tudo que preciso. À Kelly, minha estimada cunhada, por toda relevante e vital assistência que pode me oferecer, sem seu auxílio não seria possível. Aos meus queridos amigos e colegas de classe, especialmente à Tássila, que, com seu carinho enorme, ajudou a tudo isso ter mais graça. Aos meus valorosos mestres, por todo o aprendizado que puderam me transmitir, em especial meu querido amigo e orientador, Samuel Davi Garcia Mendonça. Meu sincero obrigado a todos!

RESUMO

O trabalho em questão tem como propósito primordial promover a realização de uma abordagem fática acerca do instituto de reconhecimento de pessoas e suas peculiaridades, a luz do Código de Processo Penal brasileiro, ao passo que seja possível alcançar sua relativização, isto é, propiciar a quem seja uma visão diferente sobre o tema, e sobretudo, alcançar a desestigmatização de ideias pré-concebidas com relação ao assunto. Para este fim, foi empreendida uma pesquisa minuciosa no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase no Código de Processo Penal, na Constituição Federal/1988, em entendimentos de Tribunais Superiores e, especialmente, em um caso prático ocorrido em meados de 2016 no presente município. Inicialmente, buscou-se elencar os dispositivos legais que “legitimam” o reconhecimento pessoal, permitindo ao Estado utilizá-lo para fins de criminalização do acusado. Posteriormente, a partir de relatos reais baseados no caso prático, foi questionado a forma como é realizado tal procedimento e principalmente quais as implicações para a vida do indivíduo quando é incriminado tão somente por um reconhecimento posto em prática de forma arbitrária e ao final depreende-se que a todo tempo fora inocente. Por fim, este projeto empenhou-se em explorar os fatores sociais que influenciam este mecanismo, especialmente o preconceito racial enraizado na sociedade brasileira e a responsabilidade da imprensa para o aparecimento de inúmeros casos dramáticos.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas, Relativização, Desestigmatização, Código de processo penal, Criminalização do acusado, Arbitrária e Preconceito racial.

ABSTRACT

The main objective of this work is to promote a practical approach to the institute of recognition of persons and its peculiarities, in the light of the Code of Brazilian Criminal Procedure, while it is possible to obtain its relativization, that is, to provide anyone with a vision. differently on the subject, and above all get the destigmatization of preconceived ideas regarding the subject. To this end, a thorough research was undertaken in the Brazilian legal system, with emphasis on the Code of Criminal Procedure, the Federal Constitution / 1988, in higher court undertakings and especially in a practical case occurred in mid-2016 in the present municipality. Initially, you seek legal provisions that “legitimize” or personal recognition, allowing the state to use the purposes of criminalization. Subsequently, from actual reports based on practical cases already mentioned, it was asked about how the procedure is performed and especially what are the implications for the individual's life, when it is incriminated only for an arbitrary recognition after practice. and in the end it turns out that all the time is innocent. Finally, this project aims to explore the social factors that influence this mechanism, especially the racial prejudice rooted in Brazilian society and the responsibility of the press to detect dramatic cases.

Key words: Recognition of Persons, Relativization, Destigmatization, Code of Criminal Procedure, Criminalization of the accused, Arbitrary and Prejudice.

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo;

CF – Constituição Federal;

CPC – Código de Processo Civil;

CPP – Código de Processo Penal;

DJE – Diário da Justiça Eletrônico;

DNA – Ácido Desoxirribonucleico;

ES – Espírito Santo;

HC – Habeas Corpus;

Inc. – Inciso;

MP – Ministério Público;

SP – São Paulo;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

TJ – Tribunal de Justiça;

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	12
2.1. CONCEITO.....	12
2.2. SISTEMA INQUISITORIAL.....	12
2.3. SISTEMA ACUSATÓRIO.....	14
2.4. SISTEMA MISTO OU FRANCÊS	15
3. PRINCÍPIOS INERENTES AO PROCESSO PENAL.....	17
3.1. CONCEITO.....	17
3.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
3.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	18
3.4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	19
3.5. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	20
3.6. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.....	22
3.7. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	22
3.8. PRINCÍPIO DO <i>FAVOR REI</i>	23
4. DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL.....	25
4.1. CONCEITO.....	25
4.2. PRINCÍPIOS RELATIVOS ÀS PROVAS PENAIS	25
4.2.1. Princípio da proporcionalidade	25
4.2.2. Princípio da comunhão das provas	26
4.2.3. Princípio da autorresponsabilidade das partes.....	26
4.2.4. Princípio da oralidade	26
4.2.5. Princípio da liberdade probatória	27
4.2.6. Princípio do <i>favor rei</i>	27
4.3. ESPÉCIES E SUAS RESPECTIVAS CARACTERÍSTICAS.....	28
4.3.1. Provas cautelares.....	28
4.3.2. Prova não repetível	28
4.3.3. Prova antecipada.....	29
5. PROVA TESTEMUNHAL	30
5.1. CONCEITO.....	30
5.2. CARACTERÍSTICAS	30
5.2.1. Judicialidade.....	31
5.2.2. Oralidade.....	31
5.2.3. Objetividade.....	31

5.2.4. Retrospectividade	31
5.2.5. Individualidade	32
6. MITO DA VERDADE REAL.....	33
7. PRISÃO CAUTELAR (CARCER AD CUSTODIAM).....	35
7.1. CONCEITO.....	35
7.2. PRISÃO PREVENTIVA	36
7.3. PRISÃO TEMPORÁRIA	37
8. O RECONHECIMENTO DE PESSOAS A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	39
9. MEMÓRIA	43
9.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	43
9.2. ESPÉCIES.....	44
9.2.1. Memória de trabalho	44
9.2.2. Memória de longa duração	45
10. O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS	47
10.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	47
10.2. PRINCIPAIS FATORES CAUSADORES DAS FALSAS MEMÓRIAS.....	48
10.2.1. Condições psicológicas adversas da vítima.....	48
10.2.2. Equívocos estatais ao proceder o reconhecimento de determinado (s) acusado (s).....	51
11. PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A ATENUAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA ESFERA PROCESSUAL PENAL.....	55
12. CONCLUSÃO.....	59
13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61
LISTA DE ANEXOS	64
ANEXO A – DECISÃO NO PROCESSO DE Nº 0007402-70.2015.8.08.0047.....	64
ANEXO B – SENTENÇA NO PROCESSO DE Nº 0007402-70.2015.8.08.0047.....	68
ANEXO C – SENTENÇA NO PROCESSO DE Nº 0012314-76.2016.8.08.0047.....	72
ANEXO D – DECISÃO NO HABEAS CORPUS Nº 172.606 SÃO PAULO/SP	75

1. INTRODUÇÃO

O que é mais valioso para a sociedade: um inocente, condenado e preso por um crime que não cometeu ou um culpado, impune, vivendo em meio à comunidade? Certamente esta pergunta causa uma grande reflexão em qualquer indivíduo, cuja resposta varia conforme o posicionamento adotado.

Há muitos anos a população brasileira vive assolada pela criminalidade, especialmente por crimes de natureza mais gravosa, como é o caso do roubo ou latrocínio.

Associado a este dilema surge também outro ponto preocupante, a grande incidência de infundadas denúncias, prisões e até mesmo condenações de pessoas inocentes, embasadas tão somente em provas testemunhais e/ou reconhecimentos pífios, gerados ora pelo descuido estatal, ora pela ocorrência do fenômeno aqui tratado de *falsas memórias*.

Neste sentido o reconhecimento de pessoas, com previsão expressa no CPP, mostra-se como um relevante artifício estatal para a elucidação de eventos criminosos, ou melhor, torna-se uma arma valiosa desde que empregado da maneira mais adequada, respeitando-se todos os parâmetros legais, e valendo-se inclusive do bom-senso.

Por outro lado, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, quando aplicado de modo distinto do que está previsto em lei e/ou desconsiderando os fatores psicológicos da testemunha, o reconhecimento pode desempenhar um papel diverso do esperado, culminando em desfechos catastróficos, sobretudo para o sujeito que está ao lado oposto neste cenário, isto é, para aquele que é investigado.

Neste contexto a *memória*, que nada mais é que a capacidade intrínseca ao ser humano de recordar fatos já ocorridos, atuará de maneira significativa, desempenhando um importante papel, seja positivamente ou negativamente, sendo esta segunda hipótese a mais preocupante.

A vítima ou eventual testemunha ao proceder determinado reconhecimento irá, obviamente, fazer uso de sua memória, todavia, esta poderá ser influenciada de diversas maneiras, o que compromete sua eficácia e a posterior confiabilidade do conteúdo testemunhado.

As consequências da falsa identificação de um acusado ocasionarão diversos efeitos, particularmente na vida daquele que estiver figurando como suspeito, e será a partir de casos práticos, ocorridos no ano de 2016 e 2019, respectivamente, na presente cidade e na região carioca, que serão vislumbradas com clareza as consequências que esta iminente problemática pode acarretar.

Os jovens Leonardo Nascimento e “G.A.P.M” (chamado dessa maneira por medida de segurança) foram indiciados pela prática de graves crimes, muito embora, conforme apurado nos respectivos autos, não foram eles os responsáveis pelos delitos ocorridos. Apesar de inocentes, tiveram suas liberdades cessadas em decorrência de equivocados reconhecimentos realizados pelas testemunhas arroladas nos casos em questão.

Fundamentando-se nos casos supramencionados e na doutrina, a presente monografia almeja aprofundar-se nas entrelinhas do assunto, promovendo uma reflexão acerca do reconhecimento de pessoas no âmbito penal brasileiro e suas nuances, sobretudo no que tange a fragilidade dos métodos utilizados pelo Estado para proceder com a identificação de determinado investigado, bem como sua principais falhas e essencialmente as repercussões decorrentes destes erros. Além disso, serão apresentadas potenciais soluções para a problemática, tornando possível uma atenuação no surgimento de casos como os exemplificados.

Com esta finalidade, foram discutidos, de forma sucinta, no capítulo 1 acerca da memória e seus principais campos, com ênfase no que se refere as causas essenciais de falhas memoriais no ser humano, que podem ocasionar, dentre diversos problemas, o reconhecimento equivocado de determinado sujeito investigado pela prática de fato delituoso.

Subsequentemente, no 2º capítulo deste trabalho foram empreendidas breves considerações histórico-teóricas concernentes ao processo penal e sua evolução ao passar dos tempos, desde suas primícias até a contemporaneidade. Da mesma forma, os principais sistemas penais já conhecidos pelo homem são apresentados, quais sejam o sistema penal inquisitorial, acusatorial e misto (francês), bem como suas particularidades mais relevantes.

Após, por meio do 3º capítulo, analisou-se os mais relevantes princípios inerentes ao direito processual penal, com destaque àqueles que são mais claramente

constatados no instituto do reconhecimento de pessoas e/ou os que serão necessários para o desempenho do procedimento em questão.

Do 4º ao 6º capítulo, de forma resumida, empenhou-se no estudo das provas admitidas no campo do processo penal, consubstanciadas sobretudo à prova testemunhal, seus principais princípios e características.

As prisões cautelares recepcionadas pelo direito processual penal brasileiro também se fazem relevantes para o projeto em questão, e por tal motivo foram tratadas no 7º capítulo, em que foram expostos os dois principais tipos de prisões cautelares realizadas neste país, sendo elas a prisão preventiva e a prisão temporária.

Por conseguinte, do 8º ao 11º capítulo trataram-se os pontos mais relevantes desta monografia, de modo que a memória humana e o procedimento de reconhecimento puderam ser correlacionados. Em outras palavras, observou-se na prática um situações nas quais a memória, e suas possíveis falhas, influíram de maneira significativa no desfecho do processo de reconhecimento.

O arremate do trabalho está no capítulo 12, no qual o fenômeno das falsas memórias e suas implicações na esfera penal, os fatos verídicos e os principais efeitos decorrentes do reconhecimento equivocado são concluídos com propostas de potenciais soluções.

2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

2.1. CONCEITO

A compreensão do significado do termo “sistema” e sua colocação no contexto entendido, é essencial para a percepção da problemática abordada. Por conseguinte, segundo o lexicógrafo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (FERREIRA *apud* RANGEL, 2016, p. 48) “sistema” consiste em:

1. Conjunto de elementos, materiais ou ideias, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação.
2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada: sistema penitenciário; sistema de refrigeração.
3. Reunião de elementos naturais da mesma espécie, que constituem um conjunto intimamente relacionado [...].

Neste sentido, um sistema pode ser constituído de diversos elementos, e, no caso do sistema penal, em um conjunto de princípios e normas constitucionais, conforme a concepção do respeitável doutrinador Paulo Rangel. Tais princípios e normas são ainda instituídos de acordo com o momento político de cada Estado (Rangel, 2016).

Por meio deste instituto, o Estado regulamenta todo o trâmite processual penal, bem como institui um conjunto de diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal (Rangel, 2016).

Em regra, os sistemas processuais penais subdividem basicamente em duas espécies, o inquisitorial, comum aos sistemas totalitaristas, e o sistema acusador, inerentes aos Estados democráticos de direito, os quais distinguem-se em si no que tange as suas peculiaridades (Rangel, 2016).

2.2. SISTEMA INQUISITORIAL

Na prática, o sistema inquisitorial foi a princípio empregado a partir do século XIII através do sistema canônico. Este, por sua vez, foi amplamente influenciado pela Igreja Católica, que tinha como propósito primordial a imposição de severas sanções aos cidadãos que contrariassem as normas estatais e/ou os dogmas clericais. Desta

forma, é possível citar a “Santa Inquisição – Tribunal Eclesiástico”, como figura extremamente importante no contexto histórico em questão (LIMA, 2017).

Tal sistema penal tem como característica preponderante a concentração do poder de acusar, defender e julgar unicamente nas mãos do Estado, sendo tais poderes exercidos por meio da figura do Juiz Inquisidor, protagonista neste cenário, ao passo que incumbia unicamente à este a função de gestão das provas carreadas no processo, tendo a faculdade de modifica-las, excluí-las ou produzi-las a qualquer tempo, não havendo a necessidade de qualquer prévia fundamentação (LIMA, 2017).

Neste diapasão, todo o processo penal tramitava, em regra, de forma sigilosa, sem que houvesse a participação popular, salvo em algumas exceções, quando o Estado estabelecia seu poder às vistas do público. Esta prática do Estado era realizada para que tais sanções, em sua maioria demasiadamente penosas, fossem exemplo aos demais cidadãos e ao mesmo tempo servissem como forma de exteriorização do poder estatal vigente a época (LIMA, 2017).

Assim, a prova detinha importante papel, cabendo ao magistrado a incumbência de obtê-la e administra-la. Para isso, o mesmo fazia uso de práticas desumanas, como inúmeras formas de tortura e complexas barbáries sobre aqueles que estivessem figurando como réu. O propósito fundamental nestas situações era alcançar a confissão do acusado, também chamada de “verdade real ou rainha”, presumindo-se então a veracidade de todos os fatos alegados pelo Estado, legitimando-o a exercer eventuais sanções (LIMA, 2017).

Por conseguinte, é nítida a inobservância dos direitos e garantias fundamentais neste modelo, visto que além da evidente imparcialidade do Juízo, não há que se falar em respeito aos princípios legais, sobretudo ao contraditório e ampla defesa, bem como do devido processo legal, considerando-se todas as características anteriormente aduzidas, em que o Estado exercia seu poder autoritário de forma arbitrária, cabendo ao cidadão unicamente o papel coadjuvante de mero objeto do processo, não sendo dotado de quaisquer direitos (RANGEL, 2016).

2.3. SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório foi desenvolvido e posteriormente vigeu basicamente durante toda Antiguidade grega romana, assim como na idade média, nos territórios em que se exerciam o direito germano (LIMA, 2017).

Este modelo processual diverge do inquisitorial em amplos os sentidos, à medida que neste modelo de sistema há a observância de vários preceitos sociais, sobretudo, do desmembramento das funções presentes no processo penal, quais sejam a defesa, o acusador e o juiz, caracterizando assim, na prática, o princípio *actum trium personarum* (LIMA, 2017).

É também inerente a este sistema as características da oralidade e publicidade. Todo o trâmite processual penal era realizado às vistas da população, a qual era facultado, sempre que oportuno, a possibilidade de inter-relacionar-se de forma preponderante (LIMA, 2017).

Nesta conjuntura, o réu era tratado com mais zelo, já que durante toda a dilação probatória permanecia em liberdade, salvo os casos em que fosse necessário mantê-lo em regime privativo de liberdade. Todavia, os casos de regime privativo eram excepcionais e somente deveriam ocorrer como última alternativa, valendo-se, o acusado, do princípio da presunção da inocência, o qual será abordado mais à frente (LIMA, 2017).

Destarte, nesse sistema não mais era facultado ao juiz a produção e/ou gestão *ex officio* das provas na fase investigativa, papel este incumbido às próprias partes (acusação ou defesa), sendo este o fator preponderante para distinguir ambos os modelos. Por outro lado, no decurso da fase probatória era permitido ao magistrado, ao seu entendimento, determinar a produção de novas provas, desde que o fizesse de modo equânime e com o único objetivo de cooperar para com o deslinde do caso em questão, caracterizando a imparcialidade do juiz (LIMA, 2017).

O ordenamento jurídico brasileiro recepcionou de forma explícita o sistema acusatório, através da Constituição ora vigente (BRASIL, 1988), em seu artigo 129,

inciso I, conforme descrito *in verbis*: “**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Desde então, tornou-se exclusiva ao Ministério Público – MP – a competência para a proposição de ação penal de natureza pública. Conseqüentemente a relação processual somente terá início quando provocada pela pessoa responsável por deduzir a pretensão punitiva. Desta forma, o magistrado deverá abster-se de instaurar tais ações de ofício, preservando a separação das atribuições peculiares a cada uma das partes presentes no sistema em questão – juiz, acusação e defesa (LIMA, 2017).

Por conseguinte, como aduzido anteriormente, o presente modelo processual distingue-se essencialmente em sua integralidade do sistema inquisitorial, sobretudo no que tange a separação das funções inerentes ao processo penal, bem como das atribuições pertinentes a gestão e/ou produção de provas. De tal modo, faz-se presente o cumprimento efetivo das prerrogativas individuais constitucionais, assim como de diversos princípios intrínsecos ao processo penal, especialmente o devido processo legal, a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa (LIMA, 2017).

2.4. SISTEMA MISTO OU FRANCÊS

Também conhecido como sistema acusatório formal, este modelo foi desenvolvido na Europa a partir do século XIII, substancialmente no território francês, o qual se encontrava sob domínio de Napoleão Bonaparte. Uma das medidas adotadas pelo imperador foi a instituição de um novo modelo penal, qual seja o sistema misto. Este modelo tinha como objetivo primordial corrigir lacunas legais, bem como evitar o aparecimento de ilegalidades e impunidades comuns aquela época, passando ao cidadão uma percepção de maior estabilidade jurídica penalista proporcionada pelo Estado (LIMA, 2017).

O sistema misto, por seu turno, associa em si ambos os sistemas anteriormente mencionados, de modo que se fazem presentes nele tanto o sistema inquisitorial quanto o acusatório, podendo ser observados em etapas distintas (LIMA, 2017).

A princípio havia a fase de instrução preliminar, em que é possível constatar a presença do sistema inquisitorial, visto que todo o procedimento era realizado de forma sigilosa, escrita, e substancialmente administrado pelo juiz. Nesta fase cabia novamente ao magistrado a gestão das provas, podendo este, a qualquer tempo e sempre que achasse necessário, requerer a produção de novas evidências, para posteriormente proceder a acusação do réu ao tribunal (RANGEL, 2016).

A segunda e última etapa do trâmite processual penal neste sistema resumia-se na fase judicial, momento no qual se fazia presente o sistema acusatório. Algumas das características peculiares a tal sistema verificadas eram a publicidade e oralidade dos atos processuais, bem como a separação das funções inerentes aos sujeitos do processo (RANGEL, 2016).

Com relação as provas, neste sistema, inicialmente, cabia ao juiz gerenciar toda a elaboração probatória durante a fase investigativa. Todavia, no decurso do processo, mais precisamente após formalizada a acusação, incumbia às próprias partes (defesa e acusação) a função de administração e/ou a produção de provas, conforme lhes conviesse (RANGEL, 2016).

Portanto, em suma, o sistema misto baseava-se na integração dos sistemas inquisitorial e acusatório, sendo empregados em momentos distintos, ora o inquisitorial na fase investigativa e/ou probatória, ora o acusatório no decorrer da fase judicial, estando presente em ambas as fases os respectivos sistemas e suas particularidades anteriormente elencadas (RANGEL, 2016).

3. PRINCÍPIOS INERENTES AO PROCESSO PENAL

3.1. CONCEITO

Em síntese, o termo *princípio* pode ser correlacionado à diversos sentidos e/ou significados, podendo haver variações de acordo com o contexto em que a expressão for empregada.

Na concepção do conceituado doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2017) “princípio refere-se a todos os mandamentos nucleares de um determinado sistema”, em outras palavras, por *princípio* entende-se como sendo um conjunto de normas e/ou valores que nortearão determinada matéria, ou seja, é o fragmento fundamental e imprescindível para alicerçar determinado assunto.

3.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Na abordagem do respeitável doutor Paulo Rangel (2016), o princípio do Devido Processo Legal é o alicerce para todos os outros princípios aqui pertinentes, sendo, portanto, de suma importância no contexto em questão.

Este princípio está inserido no ordenamento pátrio através da Constituição Federal (BRASIL, 1988) vigente, mais precisamente no seu art. 5º, inc. LIV, o qual traz que “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O Devido Processo Legal trata de uma das mais importantes prerrogativas individuais assegurada a todo e qualquer cidadão, ao passo que o mesmo só poderá ser privado de sua liberdade (em sentido amplo) após realizadas todas as formalidades legais concernentes a esta espécie processual (RANGEL, 2016).

Insta frisar que o termo *liberdade*, ora aqui tratado, deve ser interpretado de maneira extensa, pois esse não se limita à liberdade de locomoção, isto é, apenas ao

fato de determinado sujeito ter sido encarcerado, más se refere a toda e qualquer liberdade presente no ordenamento jurídico (RANGEL, 2016).

Portanto, de forma sucinta, o princípio ora tratado é a uma das principais ferramentas utilizadas pelo legislador para resguardar todos os direitos individuais, garantindo sobretudo que estes serão respeitados e jamais serão cerceados de qualquer maneira (RANGEL, 2016).

3.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, à luz do entendimento do venerável professor e doutrinador Guilherme Nucci (2014), têm-se que:

[...] o processo penal é constituído para servir de base ao justo procedimento de apuração da existência da infração penal e de quem seja seu autor, legitimando, ao final, garantida a ampla defesa, o contraditório e outros relevantes princípios, a devida punição. Porém, alguns aspectos sobressaem, no cenário processual penal, de modo a dar relevo especial à dignidade da pessoa humana, durante o desenvolvimento do devido processo legal (pag. 181).

Em função disso, este é o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, independentemente da matéria em questão, uma vez que se reputa como uma das principais ferramentas na preservação de todas as demais prerrogativas inerentes ao cidadão. Logo, deve-se sobrepor a todo e qualquer interesse, não podendo jamais ser suprimido de alguma forma ou posto em prática de maneira leviana (NUCCI, 2014).

Não obstante, por mais que tal princípio não esteja explicitamente inserido no Código Penal e Código de Processo Penal brasileiro, insta frisar que se trata de um dos fundamentos medulares do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, inc. III da CF/88 (BRASIL, 1988).

Da mesma forma o CPC (BRASIL, 2015) também aborda de forma evidente o princípio em questão, senão vejamos:

Art. 8 - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Assim, fica nítido, que estando expresso ou não, e sendo irrelevante a matéria em evidência, o Estado deverá se pautar primordialmente deste princípio para fundamentar suas decisões, sobretudo em questões que envolva o Direito Penal (NUCCI, 2014).

3.4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Por questão etimológica, ou até mesmo pelo fato de a CF (BRASIL, 1988) não usar em nenhum momento o termo “inocência”, o princípio ora tratado também é conhecido como princípio “da não culpabilidade”. Contudo, segundo a doutrina majoritária brasileira, tal fato não interfere em nada o sentido básico da expressão, sendo irrelevante qualquer conflito quanto a forma com a qual será exposta (LIMA, 2017).

No ordenamento jurídico tal garantia está explicitamente inserida, sobretudo através dos dois dispositivos que seguem, ora na Declaração Universal De Direitos Humanos, a qual o Brasil é membro signatário, ora na Carta Magna brasileira (LIMA, 2017).

Art. 11.1, da Declaração Universal de Direitos Humanos - Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam assegurada.

Art. 5, inc. LVII, da Constituição Federal de 1988 - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, em síntese este princípio caracteriza-se como uma das principais prerrogativas pertencentes ao cidadão, ao passo que, em regra, “deduz-se que determinada pessoa que figure como réu em eventual processo é inocente (ou não poderá ser considerada culpada) até que se prove o contrário, ou se esgotem todas as vias recorríveis” (LIMA, 2017).

3.5. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios ora tratados são dois dos mais importantes já inseridos no ordenamento jurídico, no que diz respeito ao processo penal. É a partir destes que se fazem presentes duas importantes prerrogativas concernentes ao indivíduo, neste contexto, em especial ao réu (LIMA, 2017).

A princípio, ambos se fazem presentes na atual Constituição brasileira (BRASIL, 1988), conforme art. 5º, LV, o qual traz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...]” (LIMA, 2017).

Conforme descrito, ambos se encontram no mesmo dispositivo legal, podendo ser afirmado então que se correlacionam entre si, ao passo que possuem diversas características familiares. Contudo, não se pode confundi-los, pois distinguem-se através de algumas peculiaridades (LIMA, 2017).

Por *contraditório* entende-se como a sendo a garantia de participação efetiva de ambas as partes litigantes em determinado procedimento, devendo ser disponibilizado a elas todas as informações pertinentes ao processo. As partes têm, assim, a oportunidade de reagir da forma mais conveniente, como por exemplo contradizendo determinados fatos que lhes forem imputados (LIMA, 2017).

Desta forma, se fazem presentes as principais características do contraditório, qual seja a publicidade e a capacidade de reação das partes diante da presença de eventuais circunstâncias (LIMA, 2017).

A ampla defesa, por sua vez, deriva-se indubitavelmente do contraditório, à medida que só é possível ser efetivada a partir da presença das características atribuídas anteriormente a este princípio, em especial a publicidade dos fatos inerentes a eventual procedimento (LIMA, 2017).

Portanto, é a partir da ampla defesa que de fato é materializado a capacidade de reação das partes após a ciência da existência e/ou surgimento de determinada informação no decorrer do trâmite processual (LIMA, 2017).

Este instituto jurídico poderá ser empreendido de duas maneiras, são elas: a defesa técnica, também chamada de defesa processual ou específica, e autodefesa, conhecida por sua vez como defesa material ou genérica (LIMA, 2017).

A defesa técnica é aquela desempenhada pelo advogado e/ou defensor, provido de capacidade postulatória. A este gênero é peculiar a característica da irrenunciabilidade, isto é, jamais o acusado poderá se abster de defensor técnico (LIMA, 2017).

Nos termos da Constituição Federal (BRASIL, 1988), do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e de entendimento de instâncias superiores, tal espécie de defesa deverá ser plena e sobretudo, efetiva. Em outras palavras, não se faz necessário apenas a presença de eventual defensor técnico, mas sim que este desempenhe um papel satisfatório para com os interesses do seu cliente, conforme pode ser observados nos seguintes dispositivos:

“Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

“Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)”.

“Súmula 523, STF. 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” (BRASIL, 2016).

A autodefesa por seu turno, caracteriza-se como sendo uma faculdade do réu, sendo a defesa exercida nesta hipótese tão somente pela própria parte. Todavia, difere da defesa técnica ao passo que só poderá vir a ocorrer em situações esporádicas, se manifestando, por exemplo, através do direito a audiência, direito de presença e a capacidade postulatória autônoma do acusado (LIMA, 2017).

Portanto, pode-se afirmar que a ampla defesa no âmbito penal, é caracterizada como o efetivo cumprimento da prerrogativa que o cidadão tem de contrapor alegações, fatos ou acusações que lhes forem imputadas. Para isso, há inicialmente

a necessidade da presença do contraditório, sobretudo, a indispensabilidade da publicidade dos atos processuais (LIMA, 2017).

3.6. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

O presente instituto também é conhecido por “persuasão racional ou livre apreciação judicial da prova”, e por tal entende-se que é vedado ao magistrado utilizar, para fins de convencimento próprio, provas carreadas apenas nas fases preliminares de investigação, devendo basear-se também nas provas obtidas a partir do contraditório cedido a parte ré (LIMA, 2017).

Destarte, independentemente de onde advir as provas, todas as decisões provenientes do Juízo deverão, via de regra, serem fundamentadas, ou seja, o magistrado após decidir acerca de determinado assunto deverá expor quais os motivos que o levaram a tomar aquela determinada decisão (LIMA, 2017).

Neste sentido segue os seguintes dispositivos legais:

“Art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988 - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (BRASIL, 1988).

“Art. 155, do Código de Processo Penal brasileiro - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). (BRASIL, 1941).

3.7. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Por este atributo entende-se que todos os atos processuais, neste caso em especial o processo penal, deverão, em regra, serem públicos, salvo em algumas exceções (LIMA, 2017).

Neste sentido vejamos:

Art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988 - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

Desta maneira, como umas das formas de exemplificação prática do sistema democrático de direito, bem como nítida manifestação do sistema processual acusatório, deverá primordialmente ser assegurado ao cidadão o direito a ter acesso a todas informações relativas a determinado trâmite processual (LIMA, 2017).

Com base neste instituto, o legislador objetivou garantir a transparência de todos os atos processuais, afastando a presença da *obscuridade*, que por si só poderia acarretar na ocorrência de diversos vícios e/ou arbitrariedades do poder público para com o cidadão (LIMA, 2017).

Assim, a publicidade neste contexto tem o propósito fundamental de transmitir ao cidadão que ali há um processo transparente, isto é, íntegro, confiável e livre de vícios. O cidadão poderá a qualquer momento desempenhar a função de fiscalizador, afinal, ao mesmo é garantido, via de regra, tomar conhecimento de tudo, sempre que lhe for conveniente (LIMA, 2017).

3.8. PRINCÍPIO DO *FAVOR REI*

O princípio em questão impõe ao magistrado, sempre que diante de normas que lhe proporcione interpretações divergentes, optar por aquela que for mais favorável ao réu (RANGEL, 2016).

Da mesma forma, quando não for materializado em concreto a culpabilidade do acusado por parte da acusação ou não restarem provas suficientes para presumir-se sua culpa, deverá o mesmo ser absolvido (RANGEL, 2016).

Logo, este princípio se torna intrínseco à presunção da inocência, visto que o acusado é tido como inocente até que haja prova ao contrário, e da mesma forma deverá ser adotada, sempre que possível, a medida mais conveniente ao réu (RANGEL, 2016).

4. DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

4.1. CONCEITO

A palavra *prova* deriva-se do termo *probo*, que por sua vez provém do latim *probatio e probus*, os quais remetem à ideia de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação (LIMA, 2017).

Por conseguinte, etimologicamente o verbo “*provar* se refere ao ato de demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um determinado fato considerado como ocorrido no mundo real” (LIMA, 2017).

Logo, juridicamente, *provar* exprime a ideia da reunião de elementos com o objetivo de elucidação de determinado fato e/ou visando a formação da convicção do órgão julgador acerca de eventual episódio alegado por alguma das partes, cabendo à estas o ônus probatório, isto é, a realização de diligências em prol da obtenção de indícios que caracterizem a materialidade dos fatos aduzidos (LIMA, 2017).

4.2. PRINCÍPIOS RELATIVOS ÀS PROVAS PENAIS

Conforme os parâmetros abordados pelo conceituado doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2017), são seis os princípios mais relevantes a serem considerados quanto a temática dissertada, mais especificamente associados às provas penais: os princípios da proporcionalidade, da comunhão de provas, da autorresponsabilidade das partes, da oralidade, da liberdade probatório e do *favor rei*.

4.2.1. Princípio da proporcionalidade

Tal princípio é em suma ligado ao princípio da *razoabilidade*, o qual traz a ideia de “equilíbrio”. O Poder Público, aqui figurado pelo magistrado, deverá se pautar de certa moderação quanto às decisões, as quais se correlacionam também no tocante

as provas que serão admitidas no decorrer de um processo, de modo que sejam afastadas arbitrariedades do Poder Estatal para com o cidadão e/ou réu (LIMA, 2017).

4.2.2. Princípio da comunhão das provas

Neste princípio, há a ideia de *compartilhamento e/ou uniformidade* da matéria probatória inerente a certa ação penal, em outras palavras, as partes deverão durante todo o trâmite processual, manter e preservar uma relação de participação mútua no que diz respeito às provas devidamente produzidas (LIMA, 2017).

Desta maneira, conclua-se que após a exposição de determinada prova, esta não mais pertence tão somente a parte que a fez causa, de modo que poderá ser solicitada ou usufruída da maneira mais conveniente por qualquer umas das partes em litígio (LIMA, 2017).

4.2.3. Princípio da autorresponsabilidade das partes

Por este princípio entende-se que é incumbido às partes o ônus probatório, de modo que estas são inteiramente responsáveis pelas implicações que resultarem de suas atividades/inatividades, erros e/ou negligências probatórias (LIMA, 2017).

Assim, pode-se extrair como exemplo claro deste princípio a eventual absolvição de um acusado pelo MP, o qual não alcança o êxito na reunião de provas e/ou indícios suficientes para materializar a eventual prática do fato delituoso. Desta forma, observa-se que a absolvição do réu se deu em consequência da atividade/inatividade do órgão estatal (LIMA, 2017).

4.2.4. Princípio da oralidade

Com o advento das atualizações promovidas pela Lei nº 11.719/08 e pela Lei nº 11.689/08, passou a se aplicar, em regra, a oralidade de todos os atos processuais inerentes ao procedimento comum, bem como também aos procedimentos relativos ao Plenário do Júri (LIMA, 2017).

Em síntese, considerando o sentido literal do termo *oralidade*, subentende-se que, em regra, durante todo o curso do processo deverá se optar preferencialmente pela palavra falada quando comparada com a palavra escrita (LIMA, 2017).

Todavia, salienta-se que esta característica não significa a extinção do uso de ferramentas processuais escritas, mas meramente que deverá se priorizar o uso de dispositivos orais, permitindo que seja proporcionada às partes a realização de um processo mais célere, e conseqüentemente, que haja maior presteza na aplicação da justiça (LIMA, 2017).

4.2.5. Princípio da liberdade probatória

Considerando os princípios da busca da verdade e da liberdade probatória, terá que no decurso de todo procedimento processual penal deverão ambas as partes ter plena liberdade no que tange aos meios probatórios. Desta forma, visando a efetivação de um processo mais equilibrado, o legislador possibilita que as partes usufruam de todos os meios possíveis de provas, salvo os defesos em lei, objetivando a corroboração de suas alegações (LIMA, 2017).

4.2.6. Princípio do *favor rei*

Já abordado anteriormente, o princípio em questão também se faz presente em matéria probatória inerente ao processo penal, e aqui fará uso, de forma subsidiária, do princípio da isonomia, já que tal mecanismo objetiva primordialmente que haja a paridade entre as partes, sobretudo em conteúdo probatório (LIMA, 2017).

Há de convir que em todo o processo penal fica nítida a assimetria entre os sujeitos do processo, primordialmente no que tange a capacidade probatória destes, uma vez que a acusação, na maioria dos casos representada pelo MP, se vale de vasto aparato Estatal, bem como é indubitavelmente assistida pela Polícia Judiciária. Já a parte adversa, no caso o réu, muitas das vezes dispõe tão somente de uma tutela “pífia”, haja vista o caráter seletivo do processo penal brasileiro (LIMA, 2017).

Por consequência, intentando minimizar esta disparidade entre as partes, a lei permite que haja a implementação de mecanismos que visem proporcionar uma defesa mais justa ao réu, permitindo a realização de um processo mais uniforme e/ou equilibrado entre todos, materializando na prática o princípio abordado (LIMA, 2017).

4.3. ESPÉCIES E SUAS RESPECTIVAS CARACTERÍSTICAS

Conforme exposto no CPP, através do seu art. 155 (BRASIL, 1941), o magistrado poderá, no decurso do processo, se pautar de três tipos diferentes de prova para formalizar seu convencimento a despeito de determinado caso, sendo elas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

4.3.1. Provas cautelares

As *provas cautelares* induzem a ideia de urgência, ao passo que são empregadas de forma mais célere, haja vista o perigo iminente de extinção ou depreciação em virtude de determinada circunstância (LIMA, 2017).

Em regra, esta espécie de prova deverá ser precedida de determinação e/ou autorização judicial, podendo vir a manifestar-se tanto na fase investigatória quanto na fase judicial. Tendo em vista o seu critério de urgência, na maioria dos casos o contraditório a parte adversa será protelado, sendo este fenômeno intitulado como *contraditório diferido*. Cita-se como exemplo clássico deste tipo de prova a interceptação telefônica (LIMA, 2017).

4.3.2. Prova não repetível

A *prova não repetível*, traduz-se como aquela que uma vez empregada no decurso do processo não poderá ser novamente produzida, caso necessário, haja vista a impossibilidade de reaproveitamento da fonte probatória pela eventual ocorrência do seu desaparecimento, destruição ou perecimento (LIMA, 2017).

Estas, podem vir a ser produzidas no decorrer da fase investigativa, não havendo a necessidade de prévia autorização judicial, haja vista o seu elevado grau de urgência, uma vez que não aproveitadas em determinado momento, podem tornar-se irrecuperáveis (LIMA, 2017).

Por consequência, conforme disposto no CPP, em seu art. 6º, inc. VII (BRASIL, 1941), compete à autoridade policial, diante do conhecimento de determinada infração penal, determinar de ofício a realização de exame de corpo de delito e qualquer outra forma de perícia. Diante de tal dispositivo legal é possível exemplificar este gênero de prova através, do exame de corpo de delito propriamente dito, por exemplo, realizado em eventual vítima de lesão corporal, seja qual for a sua natureza.

4.3.3. Prova antecipada

A *prova antecipada* é aquela que será produzida observada a urgência do caso em concreto, em momento processual diverso do previsto em lei, sendo até possível sua produção antes mesmo de se iniciar determinado trâmite (LIMA, 2017).

Conforme mencionado, esta espécie possui certa urgência, todavia, ao contrário das demais, deverá ser precedida de medida e/ou autorização judicial, e indubitavelmente com seu surgimento deverá haver a ciência da parte contrária e, posteriormente, ser concedido o seu devido contraditório (LIMA, 2017).

Diante de tais fatos, menciona-se como exemplo peculiar a este tipo de prova, o depoimento colhido de uma testemunha que tenha presenciado eventual homicídio praticado com arma de fogo, e que, levando-se em conta de que também fora atingida por um dos projéteis disparados pelo suspeito, corre crítico risco de vida, sendo portanto, evidente a necessidade de que haja sua imediata oitiva (LIMA, 2017).

5. PROVA TESTEMUNHAL

5.1. CONCEITO

Sob a égide do professor e respeitável doutrinador Paulo Rangel (2016), extrai-se o seguinte conceito:

[...] *Testemunha* é o indivíduo chamado a depor, demonstrando sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza e as características de um fato, pois face estar em frente ao objeto (*testis*), guarda, na mente, sua imagem. A prova Testemunhal é aquela feita por afirmação pessoal oral e, em alguns casos, expressamente previstos em lei, por escrito (cf. § 1º do art. 221 do CPP). No sentido genérico do termo, podemos dizer que são provas testemunhais as produzidas por testemunhas, pelo ofendido e a confissão do acusado (pag. 469).

No mesmo sentido, destacam-se as palavras do já mencionado Renato Brasileiro de Lima (2017), acerca do tema aqui abordado, conforme exposto a seguir:

[...] Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor, que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo (pag. 694).

Portanto, em suma, considerando os enunciados retro mencionados, a prova testemunhal refere-se a espécie de prova produzida a partir da oitiva de eventual espectador, isto é, declarações do sujeito que tenha praticado, sofrido e/ou presenciado determinado fato, podendo advir, então, do próprio acusador, da vítima, ou até mesmo, de um mero espectador do fato em questão, sendo ela exibida, em regra, de forma oral, ou em alguns casos, podendo inclusive ser formalizada – escrita (RANGEL, 2016).

5.2. CARACTERÍSTICAS

Valendo-se dos mesmos preceitos do professor Renato Brasileiro de Lima (2017), da prova testemunhal derivam-se cinco relevantes características a se abordar neste tópico.

5.2.1. Judicialidade

A prova testemunhal nada mais é que a oitiva (depoimento) de determinado sujeito acerca de eventual ocorrido, e poderá acontecer durante todo o período processual, como por exemplo no andamento de um inquérito policial ou durante a fase investigativa (LIMA, 2017).

Contudo, independentemente do momento em que tenha ocorrido a oitiva deste sujeito, o mesmo será novamente chamado ao processo, a fim de que seja reproduzido seu testemunho em juízo, permitindo na prática que ambas as partes possam se valer do contraditório e da ampla defesa (LIMA, 2017).

5.2.2. Oralidade

Com fulcro no CPC (2015), mais especificamente em seu art. 204, em regra, a testemunha deverá proceder de forma oral, não sendo permitido, portanto, que a mesma seja levada em juízo de forma escrita. Todavia, tal fato não impede que a parte que o dê causa realize apontamentos (observações) a algum fato relevante (LIMA, 2017).

5.2.3. Objetividade

Conforme dispõe o art. 213 do CPP (1941), considerando que a testemunha versa sobre os fatos, a mesma deverá se abster de manifestar seu ponto de vista pessoal sobre o episódio em questão, salvo se sua narrativa foi intrínseca aos fatos narrados (LIMA, 2017).

5.2.4. Retrospectividade

Em suma, o depoimento de determinada pessoa deverá se limitar a fatos já ocorridos, sendo defeso em lei qualquer alegação relacionada a eventual fato que ainda não tenha se sucedido (LIMA, 2017).

5.2.5. Individualidade

Certamente a individualidade é uma das mais importantes características relacionadas a prova testemunhal, tendo em vista seu caráter de segurança jurídica que provoca ou, em regra, deveria provocar às demandas (LIMA, 2017).

Com fundamento mais uma vez no CPC (2015), agora em seu art. 210 *caput. c/c* parágrafo único do mesmo dispositivo, nota-se que é introduzido ao testemunho a característica da individualidade, que, em outras palavras, induz que o magistrado deverá interrogar cada testemunha separadamente, não podendo jamais qualquer depoente ter contato com os demais, ou ter acesso a qualquer declaração prestada anteriormente, evitando-se assim a ocorrência de fraudes e/ou vícios processuais (LIMA, 2017).

6. MITO DA VERDADE REAL

Também conhecido como *Princípio da Busca do Convencimento do Juiz* ou *Busca da Verdade Real*, é por diversas vezes erroneamente interpretado, acreditando-se que no Processo Penal Brasileiro é admitida a hipótese de o magistrado, se pautando tão somente na sua opinião pessoal sobre os fatos discutidos nos autos, ter a faculdade de formular seu convencimento, ou melhor, vislumbrar toda uma verdade por detrás de determinado eventual fato delituoso, e então formalizá-la por meio de sentença, absolvendo ou, na maioria dos casos, incriminando o acusado (RANGEL, 2016).

Contudo, salienta-se que conforme já abordado em outros momentos neste trabalho científico, no Brasil é adotado o sistema penal acusatorial, que por si só já restringe o uso desta prerrogativa ao magistrado, devendo este para fins de formalização de sentença se pautar da chamada verdade formal. Em outras palavras, o juiz não poderá desenvolver seu julgamento acerca de qualquer fato criminoso levando em conta somente seu parecer pessoal, sem que este se consubstancie em provas robustas, produzidas por ambas as partes ou requeridas pelo próprio magistrado em caso de inércia e/ou necessidade no caso em concreto (NUCCI, 2016).

À vista disso, o mestre e professor Afrânio Silva Jardim (2018) defende que por este princípio, “no processo penal, não se busca a verdade plena (talvez impossível de alcançar), mas sim que o convencimento do juiz seja formado exclusivamente em razão dos fatos efetivamente trazidos à sua apreciação e que estejam nos autos.”

Acerca do mesmo tema, Nucci (2016) defende que “o princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando como que lhe é apresentado, simplesmente”.

Consoante é o entendimento do mestre Renato Brasileiro de Lima (2017) com relação a este princípio, o qual argumenta que no tocante a este:

[..] O que vai haver é uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos. Há de se buscar, por conseguinte, a maior exatidão possível na reconstrução do fato controverso, mas jamais com pretensão de que se possa atingir uma verdade real, mas sim uma aproximação com a realidade, que tenda a refletir ao máximo a verdade (pag. 43).

Logo, baseando-se na doutrina majoritária não há que se falar em verdade real, uma vez que este critério é inerente ao sistema inquisitorial, não se admitindo, portanto, sua aplicabilidade no processo penal em vigor (LIMA, 2017). Da mesma forma, poderá o magistrado buscar formas alternativas de angariar provas ou indícios que o levem a uma solução justa e apropriada ao caso em concreto, más jamais fundamentar seu julgamento baseado somente em uma convicção pessoal relacionada aos fatos tratados nos autos.

7. PRISÃO CAUTELAR (*CARCER AD CUSTODIAM*)

7.1. CONCEITO

A presente dissertação, dentre vários propósitos, visa propiciar, de forma prática e didática, um importante debate acerca da irregularidade da decretação de prisão em solo brasileiro, mais especificamente da prisão cautelar, sucedidas por equívocos estatais em determinados casos, e mister se faz, portanto, expor, de forma resumida, as principais peculiaridades inerentes ao tema.

Sob a óptica de Renato Brasileiro de Lima (2017):

[...] prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (CF, ar. 5º, LXI). (pag. 863).

Tendo como fundamento o entendimento do doutrinador supramencionado, prisão cautelar no âmbito processual penal resume-se no gênero de prisão determinada antes do trânsito e julgado de sentença penal condenatória. Esta visa, sobretudo, resguardar uma maior segurança jurídica ao trâmite processual em específico, bem como garantir uma maior fluidez das investigações acerca de determinado fato delituoso (LIMA, 2017).

Nessa mesma perspectiva, em síntese, Paulo Rangel (2016) descreve a prisão ora abordada como:

A prisão cautelar tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, pois, se não for adotada, privando o indivíduo de sua liberdade, mesmo sem sentença definitiva, quando esta for dada, já não será possível a aplicação da lei penal. Assim, o caráter da *urgência e necessidade* informa a prisão cautelar de natureza processual (pag. 769).

Logo, baseando-se nas informações trazidas anteriormente, prisão cautelar trata-se da espécie de cárcere decretado durante o curso do processo e antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, que visa, em suma, conservar todas as diligências investigativas acerca de determinado fato, assegurando-se, assim, que ao final se tenha uma decisão junta condizente ao caso em concreto (LIMA, 2017).

7.2. PRISÃO PREVENTIVA

Inicialmente, com supedâneo no art. 311 e seguintes do CPP c/c Lei 7.690/89 (BRASIL, 1941), existem alguns apontamentos pertinentes a uma das mais relevantes espécies de medidas cautelares abordadas neste projeto, e sobre a qual mais a frente serão apresentados diversos equívocos provocados no momento de sua decretação, que conseqüentemente, por diversas vezes, gera ao indiciado inúmeros danos, inclusive alguns irreparáveis.

A propósito, na percepção de Renato Brasileiro de Lima (2017), prisão preventiva:

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP. E desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) (pag. 956).

Conforme aduzido, este gênero de prisão pode vir a surgir em qualquer momento processual, podendo ser admitida após requerimento do MP, do querelante ou do assistente, por representação da autoridade policial, ou até mesmo de ofício pelo magistrado. Contudo, relevante se faz frisar, que legalmente só será adotada esta medida de detenção se presente diversos pressupostos, dos quais destacam-se o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* (LIMA, 2017).

O *fumus comissi delicti* está intrinsecamente relacionado ao princípio do *fumus boni iuris*, ou seja, deve haver demasiada probabilidade de tudo que é alegado para conseqüentemente acarretar o deferimento da medida pleiteada. Em outras palavras, entende-se que qualquer que intenciona obter a decretação da prisão preventiva de certo sujeito, deverá, de forma antecipada, levar ao Juízo provas suficientes que evidencie a materialidade do fato delituoso em questão, bem como indícios que leve a autoridade judicial constatar a autoria ou participação deste indivíduo no crime (LIMA, 2017).

O *periculum libertatis*, por sua vez correlaciona-se ao princípio do *periculum in mora*, que traduzido traz à tona a ideia de *perigo da demora*, isto é, para ser admitida

a prisão preventiva, faz-se necessário que seja demonstrado que a sua não decretação representaria certo perigo, seja à ordem pública, ordem econômica, a instrução criminal e/ou a aplicação penal (LIMA, 2017).

Por fim, ressalta-se que a prisão preventiva se trata de medida excepcional, ou seja, somente será admitida se, além de estarem presentes os pré-requisitos mencionados, não houver a possibilidade de aplicação de medida alternativa, neste caso alguma medida cautelar diversa da prisão (LIMA, 2017).

7.3. PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária por seu turno, pode ser conceituada, conforme o ponto de vista de Renato Brasileiro de Lima (2017), como:

[..] espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, como prazo estabelecido de duração, quando a privação da liberdade do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação quando à autoria e materialidade das infrações penais mencionadas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 4), viabilizando a instauração da *persecutio criminis in judicio*. Como espécie de medida cautelar, visa assegurar a eficácia das investigações – tutela-meio –, para em momento posterior, fornecer elementos informativos capazes de justificar o oferecimento de uma denúncia, fornecendo justa causa para a instauração de um processo penal, e, enfim, garantir eventual sentença condenatória – tutela fim.

A Lei nº 7.960/89 (BRASIL, 1989), qual seja a Lei de prisão temporária, em seu art. 1º elenca, por meio de um rol taxativo, as hipóteses que poderão vir a ensejar a decretação deste gênero de prisão, conforme pode ser observado a seguir.

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

- e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

Desta forma, pautando-se do conceito, bem como do dispositivo legal, considera-se como prisão temporária a espécie de medida cautelar decretada durante a fase investigativa de determinado processo penal, por meio da qual se determinará a prisão de eventual suspeito da prática de um ilícito penal mais gravoso pelo prazo máximo de 05 (cinco) dias, ou no caso de crimes hediondos por no máximo 30 (trinta) dias, podendo o magistrado prorrogá-la por prazo igual, objetivando a proteção das investigações em curso (LIMA, 2017).

Por fim, insta frisar que conforme descrito em lei, a prisão temporária só poderá ser decretada pelo Juízo por meio de decisão fundamentada, após formal provocação, isto é, expresse requerimento da autoridade policial e/ou pelo Representante do MP, não se admitindo, portanto, a hipótese de decretação *ex officio* pelo magistrado (LIMA, 2017).

8. O RECONHECIMENTO DE PESSOAS A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Preliminarmente, importante se faz destacar as palavras do ilustre doutrinador Badaró (2018) acerca do procedimento em questão, o qual, segundo ele, pode ser descrito como:

[..] reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado a descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas (pag. 496).

Outrossim, para Nucci (2011) reconhecimento “é o ato formal e solene pelo qual uma pessoa afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, para fins processuais penais. Cuida-se de um meio de prova”.

Por conseguinte, após expostas estas palavras, e com fundamento no art. 226 e seguintes do CPP (BRASIL, 1941), depreende-se que o reconhecimento de pessoas nada mais é que o processo em que uma pessoa, na maioria dos casos a vítima ou eventual testemunha, é intimada durante a fase investigatória para averiguar a possibilidade de determinado sujeito ser o autor ou ter participado de evento delituoso, de modo que possa identifica-lo perante autoridade policial, contribuindo massivamente para o deslinde do crime em questão.

Desta forma, há de convir que, pela maneira adequada e respeitando todos os limites legais, o reconhecimento pessoal torna-se uma importante ferramenta do Estado, capaz de obter a identificação de inúmeros delinquentes, culminando com o desfecho de diversas infrações criminais (DI GESU, 2014).

Todavia, a real problemática da questão, e ponto chave da presente monografia, refere-se à forma inadequada com que as autoridades utilizam deste método. Em muitos casos colocam-no em prática sem que seja observado qualquer preceito legal (DI GESU, 2014), resultando, na maioria das vezes, na identificação equivocada do acusado. Aliás, proporcionando que inocentes sejam injustamente processados e/ou encarcerados por delitos que não cometeram, como é o caso do sujeito, aqui chamado de Gabriel, o qual será apresentado mais à frente.

Nesse sentido, é importante mencionar as palavras da renomada doutrinadora Mariângela Tomé Lopes (2011) acerca do tema, conforme segue:

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 (pag. 06/07).

Aliado ao conjunto de problemas expostos está a incapacidade da própria testemunha em identificar efetivamente o legítimo responsável por dado ato criminoso. Essa desqualificação pode ser provocada por diversos motivos, dentre os quais destaca-se a carência do cérebro humano em preservar, com exatidão, informações pertinentes à fatos já ocorridos, o que conseqüentemente poderá ocasionar as chamadas *falsas memórias*, tema este que da mesma forma será abordado logo mais (DI GESU, 2014).

Vale ressaltar que já há entendimento pacificado das cortes superiores (STJ e STF) acerca do tema, os quais consideram o reconhecimento de pessoas no âmbito penal como *mera recomendação* (DI GESU, 2014).

Todavia, não se admite, para fins de condenação, que seja apenas considerado como prova o reconhecimento fotográfico do acusado realizado na seara investigativa. Para que haja eventual condenação, as instâncias judiciais superiores reconhecem que a identificação por meios fotográficos realizada na fase investigativa necessita ser corroborada em Juízo através da produção de outras provas, de modo que seja devidamente comprovada a autoria ou participação do acusado no delito investigado (DI GESU, 2014).

Nesse sentido seguem as seguintes jurisprudências (BRASIL, 2016) *in verbis*:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NULIDADES. ART. 226 DO CPP. MERAS RECOMENDAÇÕES. ART. 397 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PREVENTIVA. **NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. ILEGALIDADE CONSTATADA.** HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. **O reconhecimento de coisas e pessoas deve seguir o procedimento do art. 226 do CPP, mas sua inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes do STJ.** 2. Dando-se a remessa dos autos ao Ministério Público justamente para exame de nulidade suscitada pela defesa,

não se dá violação do rito processual, mas simples cumprimento ao constitucional mandamento do contraditório. 3. A nulidade exige prova do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, aplicando-se ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP. Precedentes. 4. **Não se indicando na sentença condenatória qualquer fundamento para a manutenção da prisão, mesmo existentes vários no prévio Decreto de custódia cautelar, sequer na decisão definitiva referido, evidencia-se a ausência de fundamentação idônea para a decretação da medida extrema.** 5. *Habeas corpus* concedido apenas para a soltura do paciente KAIQUE MATIAS DOS Santos, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, pelo Juízo de 1º grau, por decisão fundamentada. (STJ; HC 494.102; Proc. 2019/0046788-6; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 07/05/2019; DJE 15/05/2019). (grifado).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO SIMPLES. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.** CONDENAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. A matéria relativa à atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância não foi objeto de discussão nas instâncias ordinárias, razão pela qual não pode ser examinada por esta Corte, sob pena de supressão de instância. 3. A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. **4. O reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação.** 5. **No caso em exame, as instâncias ordinárias destacaram que o reconhecimento fotográfico do paciente, que fora efetuado durante o inquérito, foi ratificado em juízo pessoalmente, tendo ele sido corroborado por outros elementos de convicção amealhados nos autos, sendo, portanto, descabido falar em nulidade da prova e, por consectário, em carência de provas para a condenação do paciente ou em condenação baseada exclusivamente em elementos informativos.** 6. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ; HC 477.128; Proc. 2018/0290611-4; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 05/09/2019; DJE 12/09/2019). (grifado).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL.** **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.** EIVA NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições inculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. **2. Na espécie, ainda que o reconhecimento fotográfico do agravante não tenha observado os ditames do artigo 226 da Lei Penal Adjetiva, o certo é que foi contrastado com os demais elementos de convicção reunidos no curso da instrução criminal, os quais, segundo a instância de origem, são aptos a comprovar a autoria delitiva, o que afasta a ilegalidade suscitada na insurgência.** 3. Agravo improvido. (STJ; AgRg-AREsp 1.525.301; Proc.

2019/0177791-6; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 20/08/2019; DJE 02/09/2019). (grifado).

Neste mesmo pálio, conforme observado na peça colacionada (Anexo D), no dia 31/07/2019 o STF, por meio do Ministro Alexandre de Moraes, proferiu decisão concedendo o Habeas Corpus – HC – de n. 172606 ao paciente Leandro De Sousa Pardini, anulando a condenação pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal) e associação criminosa (art. 288, parágrafo único, do Código Penal), retro proferida pelo Eg. TJSP.

Por meio desta decisão, o ministro determinou a imediata soltura do paciente, ao passo que alegou ausência de robustez nas provas carreadas pela acusação nos autos. Uma vez que essas consubstanciaram tão somente no reconhecimento fotográfico do acusado realizado por testemunha ainda na fase inquiritorial, restaram dúvidas quanto a real autoria do delito tratado nos autos, sendo prudente a absolvição do acusado.

9. MEMÓRIA

9.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Preliminarmente, a compreensão do sentido literal do termo *memória* é necessária, o qual, em poucas palavras, na visão de JUNG (1991, *apud* FIORELLI; MANGINI, 2011) pode ser entendido como “a faculdade de reproduzir conteúdos inconscientes”.

Neste mesmo diapasão, etimologicamente *memória* pode ser traduzida como a “faculdade de lembrar e conservar ideias, imagens, impressões, conhecimentos e experiências adquiridos no passado e habilidade de acessar essas informações na mente” (MICHAELIS, 2019).

Memória corresponde à capacidade humana de armazenar dados em geral, de modo que possam ser arquivados e, mais a frente, caso necessário, possam ser acessados, possibilitando a determinado sujeito a oportunidade de recordar fatos já sucedidos, recapitulando-os e retratando-os mentalmente (DAVIDOFF, 2001).

Contudo, a memória está susceptível a diversas interferências externas que acabam influenciando-a de maneira significativa, e em alguns casos refletindo até na (in)capacidade do indivíduo em memorizar e/ou recordar com exatidão episódios que já tenha vivido. Este é o caso, por exemplo, do forte stress que pode ser desencadeado em um sujeito quando exposto a situações traumáticas, sendo este um dos pontos chaves da presente monografia (DAVIDOFF, 2001).

Destarte, após as informações trazidas anteriormente, resta-se uma reflexão: Qual a probabilidade de uma pessoa, sem preparo emocional específico, logo após ser submetida a um roubo mediante arma de fogo, lembrar com exatidão todos os traços físicos do suspeito do delito?

9.2. ESPÉCIES

9.2.1. Memória de trabalho

Também intitulada de *memória funcional* ou *operacional*, a memória de trabalho trata do gênero de memória de curto prazo, isto é, limitada a um determinado intervalo de tempo, que permite ao ser humano o armazenamento e manipulação de diversos tipos de informações sensoriais, permitindo o desempenho de inúmeras tarefas complexas do cotidiano, como por exemplo o raciocínio, a leitura e, sobretudo, a aprendizagem em geral (DAVIDOFF, 2001).

Este gênero de memória foi amplamente disseminado a partir dos estudos aplicado por Baddeley e Hitch (1974). O modelo por meio do qual os autores expuseram como poderia ser descrita a funcionalidade da memória de trabalho, que era composta pelos seguintes componentes:

- i) Executivo central: responsável em suma pela organização cognitiva, isto é, o elemento incumbido de tratar e organizar os mais diversos sentidos humanos que necessitam de interferência ou sejam executados a partir da memória;
- ii) Circuito fonológico: incumbido do armazenamento de informações orais e escritas na memória;
- iii) Plano viso-espacial: encarregado das informações visuais em geral, permitindo ao indivíduo captá-las, armazená-las e sempre que conveniente e/ou necessário for, manipulá-las.

Acerca do mesmo tema, Di Gesu (2014) define o tipo de memória ora abordado como:

Trata-se de lembrança breve e fugaz, a qual serve basicamente para gerenciar a realidade e determinar o contexto onde ocorreram os fatos e as informações. Diferencia-se das demais por não deixar traços e não produzir arquivos. Muitos não a consideram um tipo de memória propriamente dita, mas sim um sistema gerenciador central (central manager), mantendo a informação “viva” por tempo suficiente para poder ingressar ou não na memória propriamente dita. (pag. 107).

Isto posto, diante das informações aduzidas, denota-se que este é um dos mais importantes gêneros de memória pertinentes ao ser humano, e será sobre o qual o

trabalho em questão se norteará, discorrendo-se diversos pontos concernentes ao reconhecimento de pessoas, e sobretudo as implicações da memória para o correto ou, em muitos casos, o incorreto uso deste instituto (DI GESU, 2014).

9.2.2. Memória de longa duração

A memória de longa duração, também chamada de *memória remota*, induz a ideia de durabilidade. Em outras palavras, refere-se à capacidade do cérebro humano de conservar diversas informações por um extenso período de tempo, podendo variar conforme o caso em concreto. Esta espécie de memória subdivide-se em dois outros tipos, quais sejam, *memória declarativa (explícita)* e a *memória não-declarativa (implícita)* (DAVIDOFF, 2001).

A memória declarativa, também conhecida de memória explícita permite ao ser humano declarar fatos por meio de palavras, isto é, expressar através de palavras episódios assimilados à fatos já ocorridos, e que por ventura foram armazenados mentalmente, consubstanciados à fatos, nomes, datas, eventos e etc., ocorridos na vida de determinada pessoa (DAVIDOFF, 2001).

Destarte, a memória declarativa pode ser desmembrada em dois outros tipos, sendo eles, a *memória episódica* e a *memória semântica* (DAVIDOFF, 2001).

As *memórias episódicas* são informações específicas que estão diretamente associadas à acontecimentos que ocorreram em dado momento, e que assim podem ser assimilados à certas datas e/ou períodos específicos na vida de uma pessoa. Já a memória semântica, refere-se às lembranças relativas ao conhecimento adquirido por qualquer pessoa, mas que por sua vez serão exteriorizados através dos significados das palavra e/ou determinado aprendizado em específico (DAVIDOFF, 2001).

Por fim, a seu turno, a memória não-declarativa ou implícita concerne não mais a recordações de fatos ligados a determinado tempo ou espaço, mas sim à eventuais aprendizados adquiridos, de forma mecânica, ao longo da vida, ou seja, refere-se àqueles conhecimentos provenientes de eventual uso, prática ou hábito empreendido no transcorrer da vida de certa pessoa (DAVIDOFF, 2001).

Citam-se como exemplos clássicos os atos de aprender a dirigir ou aprender um novo idioma. Nenhum desses casos estão diretamente associados a qualquer fato ou data em específico, mas sim a questões ligadas a práticas repetitivas, a partir das quais a pessoa poderá memorizá-las e, após, convertê-las em aprendizado, os quais, sempre que necessário, poderão ser colocados em prática (DAVIDOFF, 2001).

10. O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS

10.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Conforme já aduzido anteriormente, o termo memória refere-se à habilidade humana de armazenar e, sempre que necessário e possível, administrar diversas informações relativas a inúmeros campos da vida, obtidas periodicamente no dia a dia (DI GESU, 2014).

Todavia, a memória humana também está susceptível a falhas, sobretudo no que tange àquelas concernentes a episódios catastróficos ocorridos na vida de um indivíduo, os quais, na maioria das vezes, virão acompanhados de enormes ondas de emoção, dificultando a obtenção de qualquer recordação verídica relativa ao fato em questão (DI GESU, 2014).

Por conseguinte, a complexidade das falhas associadas à memória humana, em especial da chamada de *falsa memória*, desempenha um papel relevante no campo do processo penal, sobretudo na (não) obtenção de provas relativas à determinado fato criminoso (DI GESU, 2014).

Desta feita, a expressão *falsa memória* pode ser conceituada como o fenômeno em que determinada pessoa se recordará de lembranças fictícias e/ou de certo modo distorcidas. Em outras palavras, refere-se às lembranças irrealis, ou seja, que nunca ocorreram ou que de certo modo foram alteradas, sendo está a hipótese mais comum, em que a pessoa associará fragmentos de memória de fatos já com o episódio em questão que estiver sendo tratado (DI GESU, 2014).

Após um vasto estudo sobre o tema Stein e Pergher (2010) discorrem que “as falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas”.

Nesse mesmo diapasão, os autores (STEIN; PERGHER, 2010) expõem que:

As Falsas Memórias não são mentiras ou fantasias das pessoas; elas são semelhantes às memórias verdadeiras, tanto no que tange a sua base cognitiva quanto neurofisiológica. No entanto, diferenciam-se das verdadeiras pelo fato de as Falsas Memórias serem compostas, no todo ou em parte, por lembranças de informações ou de eventos que não ocorreram na realidade. É fenômeno fruto do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória (pag. 22).

Deste modo, é possível se observar que o fenômeno por ora abordado pode vir a contribuir demasiadamente para a ocorrência de falsos testemunhos, sobretudo por ser considerado em suma como uma disfunção humana, associada à capacidade memorial, mais especificamente à possibilidade de o ser humano recordar fatos em sua forma fidedigna, os quais, se verídicos, poderiam ser capazes de induzir qualquer Juízo à um desfecho mais justo para determinado evento criminoso (DI GESU, 2014).

10.2. PRINCIPAIS FATORES CAUSADORES DAS FALSAS MEMÓRIAS

No âmbito do processo penal as falsas memórias se manifestam durante a oitiva de eventual vítima ou testemunha de evento delituoso. Estas são primordialmente provocadas, ora pelo pelas condições psicológicas adversas em que a vítima ou testemunha se encontra, ora pela forma na qual é regida a colheita do testemunho pelas autoridades estatais (DI GESU, 2014).

10.2.1. Condições psicológicas adversas da vítima

A primeira hipótese causadora das falsas memória é desempenhada particularmente pela emoção decorrente de episódio traumático (DI GESU, 2014).

Observem, qual a possibilidade de uma mãe, logo após presenciar o homicídio de seu filho, realizar com exatidão o reconhecimento do homicida, utilizando-se tão somente de fotografias embaraçadas do possível acusado? Qual a credibilidade do seu depoimento colhido pouco tempo depois do fato ocorrido? Será prudente o indiciamento e posterior prisão do acusado fundados apenas no reconhecimento realizado pela mãe?

As perguntas acima são bastante indagatórias, todavia, indubitavelmente se prestam para uma melhor compreensão do tema, e para exterioriza-las, seguem relatos do episódio ocorrido em meados do presente ano, no Estado do Rio de Janeiro, em que Leonardo do Nascimento dos Santos (27 anos) foi equivocadamente preso no dia 16/01/2019 e acusado de ser o autor do homicídio de Matheus dos Santos Lessa (22 anos), ocorrido no dia anterior. Nesta ocasião as provas trazidas pelas autoridades judiciais consubstanciavam-se apenas no reconhecimento fotográfico realizado pela mãe da vítima (GLOBO, 2019).

Apesar de a defesa alegar a inocência e tentar de diversas formas sua soltura, até mesmo por se tratar de um cidadão sem quaisquer antecedentes criminais e não havendo contra ele qualquer prova robusta que comprovasse sua participação no fato, Leonardo foi preso e esteve por sete dias acompanhado de diversos criminosos, acusados pelos mais variados crimes (GLOBO, 2019).

Destarte, Leonardo foi posto em liberdade na madrugada do dia 24/01/2019, após sua família conseguir corroborar as alegações da defesa, quando o pai do acusado apresentou à polícia imagens colhidas no mesmo momento em que o crime havia ocorrido, comprovando que de fato Leonardo naquele instante estava em um compromisso a quilômetros do local do crime, não havendo mais dúvidas quanto a sua inocência (GLOBO, 2019).

Diante do exposto é evidente a demasiada influência que os fatores psicológicos da vítima, após exposição a episódio traumático, desempenham sobre suas funções cognitivas, especialmente, no que tange à memória (DI GESU, 2014).

Neste sentido Fiorelli e Mangini (2011) defendem que:

Nesse processo a *emoção* intervém de maneira determinante e contribui decisivamente para que aconteçam composições, lacunas, distorções, ampliações, reduções dos conteúdos e, sem dúvida, afeta o próprio reconhecimento [...].

Questões dolorosas tendem a ser “esquecidas”. Essa tendência contribui para que muitas pessoas não se recordem de detalhes importantes de eventos ocorridos com elas ou com outras pessoas, quando chamadas a testemunhar. Os mecanismos psíquicos protegem a mente, embora possam ser um obstáculo para identificar a verdade dos acontecimentos. (pag. 21).

Os sentidos emocionais da vítima ou testemunha tendem a aflorar com maior intensidade quando estão diante de crimes repugnantes, socialmente se referindo. São exemplos disso casos de roubo com emprego de violência ou grave ameaça, homicídio ou o próprio latrocínio, praticados por motivo torpe e/ou quando a vítima é descendente do autor. No caso do jovem Matheus, sua morte foi motivada por ter se tornado um empecilho ao roubo de R\$ 30,00 (trinta reais) e um aparelho celular (GLOBO, 2019).

Sobre a incidência das falsas memórias em testemunhas e/ou vítimas de crimes mais gravosos, como é o caso do roubo e homicídio, Mazzoni (2005) descreve que:

No momento em que se testemunha um assalto, o fato não é codificado como se fosse uma cena coerente e completa em si mesma. Codifica-se, sim, o fato de que um assalto está ocorrendo, processo que ativa na memória semântica as informações relativas ao que ocorre normalmente durante um evento desse tipo. Além disso, são codificados elementos dispersos relativos ao lugar, aos objetos e às pessoas, mas nem tudo é registrado, muita coisa se perde. Se houver uma arma, por exemplo, a atenção será concentrada nela e suas características provavelmente serão lembradas de forma clara (no que se conhece como *weapon effect*), em detrimento de outros elementos, sobre os quais a atenção não se detém. Muitas vezes a testemunha sabe recordar perfeitamente a arma do delito, mas não consegue identificar quem a segurava, ainda que o lineup seja conduzido de forma correta (pag. 81).

A partir de estudos de casos reais, verifica-se a ocorrência de falsas memórias em vítimas de crimes desta natureza, conforme o evento a seguir, derivado de um dos diversos casos examinados na literatura (STEIN; PERGHER, 2010):

Chamado para fazer uma corrida, um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos e foi levado ao hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias, quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados possivelmente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre seu grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: 'eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!' Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista (pag. 22).

Ante ao exposto é notória a incapacidade da vítima, após ser submetida a um evento traumático. Neste caso, ao presenciar um latrocínio, o reconhecimento do possível autor do crime pela vítima não foi efetivo, visto que neste instante se encontrava completamente tomada por emoção, além de estar se recuperando do

ocorrido. Essas condições impossibilitam a vítima de manter sua atenção focada em uma determinada tarefa (DI GESU, 2014), inibindo-a de lembrar os traços inerentes aos autores do crime.

10.2.2. Equívocos estatais ao proceder o reconhecimento de determinado (s) acusado (s)

Ao se observar o art. 226 e seguintes do CPP (1941) fica evidente que para proceder o reconhecimento de um acusado pela prática de delito, devem ser previamente considerados alguns parâmetros. Tais parâmetros necessitam ser estritamente satisfeitos, de modo que seja afastado ao máximo a possibilidade da ocorrência de qualquer equívoco, visto que quando ocorridos podem gerar danos desastrosos e irreparáveis para ambas as partes.

Ora, segundo relatos divulgados em entrevistas vinculadas nos mais variados meios de informações, como em reportagem divulgada por meio do sítio eletrônico do Jornal Extra (GLOBO, 2019), a família do jovem Leonardo do Nascimento, peça chave no caso estudado anteriormente, alegou que, após ser reconhecido através de imagens, Leonardo foi posto ao lado de dois outros jovens para ser pessoalmente reconhecido pela testemunha, no caso a mãe da vítima.

Contudo, o maior dilema neste caso consistiu no fato de Leonardo, um jovem negro, ser colocado ao lado de dois rapazes de pele mais clara, com traços físicos diversos do acusado. De acordo com a família, este fator contribuiu massivamente para que a testemunha, chamada a reconhecê-lo, se confundisse e o identificasse equivocadamente como o autor do crime, haja vista que o real assassino de fato era uma pessoa negra, conforme apurado no desenrolar do caso (GLOBO, 2019).

Perante ao exposto resta-se uma dúvida: O processo de reconhecimento do acusado pela prática do delito anteriormente citado foi realizado da forma adequada, conforme determina a lei? De fato, caso sejam verídicos os relatos mencionados pela família do Leonardo dos Santos, o procedimento realizado pelas autoridades no momento em que o jovem foi erroneamente identificado foi em suma incorreto (GLOBO, 2019).

Muito embora o art. 226, II, do CPP (1941) determine que “sempre que possível” a pessoa que se pretende haver o reconhecimento deverá ser colocada ao lado de outras que apresentem semelhanças”, é inegável a partir de casos deste gênero, que deve haver, acima de tudo, o bom senso e a sensatez do Estado para com a vida de ambas as partes envolvidas, em que o mesmo objective apenas um melhor desfecho para o caso em questão, e não somente a única e exclusiva descoberta do criminoso.

Outro ponto importante, explanado por diversos estudiosos é o exato instante em que a oitiva da testemunha ocorre, bem como a forma na qual é realizado o diálogo com a mesma, em que são corriqueiros os equívocos por parte dos representantes estatais, erros estes que contribuem demasiadamente para que haja um posterior reconhecimento falho (DI GESU, 2014).

Neste processo existem muitos erros, dentre os quais sobressaem-se, em especial, o induzimento da testemunha a afirmar algo e o uso desenfreado de perguntas repetitivas, aliado, claro, a escassez de recursos técnicos investigativos do Estado (DI GESU, 2014).

Sobre o assunto Di Gesu (2014) discorre que:

[...] é inegável que o processo penal valha-se das testemunhas como o mais fácil e mais comum meio de prova. Infelizmente, a prova pericial e demais meios – pelo menos no âmbito da Justiça Estadual – é muito pobre, considerando ser a investigação, muitas vezes, despida de recursos que lhe confeririam qualidade técnica (pag. 104).

Ademais, conforme dito antes o Estado peca em alguns aspectos no momento em que há o interrogatório da testemunha acerca do reconhecimento de eventual criminoso, sobretudo, pelo fato de o próprio entrevistador, na maioria dos casos representado pelo Estado, adotar uma postura pró-acusador, isto é, haja o que houver o Estado objetiva na maioria dos casos atingir quase unicamente o reconhecimento e posterior prisão de mais um delinquente, principalmente quando diante de crimes tidos como repugnantes pela sociedade, em que há grande pressão de todos ramos da sociedade, sobretudo da própria família da vítima e da mídia em geral (DI GESU, 2014).

Novamente, a respeito desta matéria se faz necessário referenciar as importantes palavras da digníssima Di Gesu (2014), a qual disserta que:

[...] quando o entrevistador está convicto da ocorrência de determinado acontecimento, molda sua entrevista, a fim de obter respostas condizentes com suas convicções. São, portanto, desprezadas as respostas incompatíveis com a hipótese inicial ou então, as respostas são reinterpretadas com o intuito de serem adaptadas a ela (pag. 177).

Neste mesmo sentido cita-se as palavras de Giacomolli (2011), o qual preconiza que:

O ideal recomendado pelos pesquisadores é o de que o condutor do ato de reconhecimento desconheça quem seja o suspeito, bem como que a vítima/testemunha presencial, se houver, diga, no momento do ato, o grau de certeza sobre a identificação e não quando da documentação da ata ou certidão, pois o reconhecimento é inválido quando se diz que o sujeito é parecido ou bem parecido com o réu (desde que não haja outras provas a incriminar o acusado, tais como a apreensão de bens, exame datiloscópico ou DNA confirmando a autoria) ou então quando a descrição do envolvido não condiz com as características físicas do imputado (pag. 160).

Neste ponto em específico é compreensível que o Estado deverá conduzir qualquer processo de reconhecimento com bastante cautela, visto que qualquer interferência pode acarretar em vários problemas para a vida do investigado, sendo o pior deles o equivocado reconhecimento procedido pela vítima ou testemunha, que, por consequência, certamente refletirá em prisão infundada de um inocente (DI GESU, 2014).

Consoante ao que foi anteriormente mencionado e diante dos eventos narrados acerca do que ocorreu com Leonardo Nascimento e tantos outros no Brasil, é público que há imperfeições no modo com que é conduzido o reconhecimento de pessoas, e, lamentavelmente, tem ocasionado danos irreparáveis à vida de muitas pessoas (DI GESU, 2014).

Contudo, restam alguns questionamentos – quais os erros praticados no ato do reconhecimento? Ora, baseando-se em renomados estudiosos do assunto é possível apontar principalmente, conforme dito antes, o induzimento a testemunha a identificar alguém que no momento lhe seja conveniente, o uso de inúmeras perguntas repetitivas, e até mesmo o transcurso do tempo e a supervalorização do testemunho (DI GESU, 2014).

A respeito disto apropriadas são as palavras de Noronha (2002), por meio das quais o autor expõe que:

É dos mais discutidos o valor do testemunho humano, sabido que nossos sentidos frequentemente nos iludem. Influem ainda diversamente a capacidade de observação e a memória, já não se falando na mendacidade que frequentemente vicia o depoimento. Como quer que seja, máxime no processo penal, é ela a prova por excelência. O crime é um fato, é um trecho da vida e, conseqüentemente, é, em regra, percebido por outrem. Falível que é o testemunho, sujeitos a vícios que o deturpam, deve merecer toda cautela do juiz, não apenas quanto ao conteúdo, mas também quanto à idoneidade de quem o presta, o modo por que o faz (pag. 187/188).

Sobre o mesmo tema Di Gesu (2014) defende que:

O tempo, além de contribuir para o esquecimento, oportuniza a contaminação daquilo que a testemunha ou vítima efetivamente viu e ouviu, na medida em que passa a ter contato com outras pessoas, com outros entrevistadores, havendo uma confusão entre aquilo que sabe e o que lhe foi dito posteriormente [...] (pag. 180).

Após o explanado há uma melhor compreensão com relação a todo o problema abordado neste projeto, tornando-se indiscutível que no ato de reconhecimento, o Estado, por meio dos seus representantes legais, deve pautar-se da imparcialidade e proporcionalidade diante das partes, bem como ter um maior critério de tudo aquilo que possa ser usufruído da oitiva da testemunha e/ou vítima, visto que nem todos os fatos que foram retratados serão em sua totalidade verídicos (DI GESU, 2014).

11. PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A ATENUAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA ESFERA PROCESSUAL PENAL

Em que pese todas informações expostas, para um melhor entendimento sobre assunto e como forma de exteriorização de tudo que foi discorrido e defendido neste trabalho, necessário se faz mencionar um caso prático, sucedido neste Município, no ano de 2016 e o qual se desenrola judicialmente até o presente momento, conforme será possível se constatar através dos arquivos anexos.

O episódio em questão diz respeito ao processo criminal já transitado em julgado de n. 0007402-70.2015.8.08.0047, tendo como protagonista o jovem aqui chamado, por medida de segurança, de “G.A.P.M”. Este jovem foi detido em 2015 e permaneceu em cárcere por sessenta e quatro dias, em decorrência da expedição de mandado de prisão preventiva decretado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal desta Comarca em face do acusado, ao passo que este foi indiciado pela prática de um roubo, ocorrido nesta localidade na data de 12/06/2015 (TJES, 2019).

Até então, a situação se encontrava dentro das normalidades, porém, o grande problema consiste no fato de “G.A.P.M”, mesmo após ter passado todo o período encarcerado, ter sido absolvido e ter a denúncia que pairava sobre si retirada, sobre o argumento de que não haviam indícios suficientes para comprovar sua participação no delito em questão (TJES, 2019).

A respeito disto, conforme observado nas imagens anexas (Anexos A, B e C), todo o inquérito policial e demais procedimentos judiciais basearam-se tão somente em provas testemunhais, consubstanciadas no reconhecimento de três testemunhas, que identificaram o acusado como um dos autores do crime.

Todavia, insta frisar que o reconhecimento ocorreu apenas por meios fotográficos. Foram disponibilizadas às testemunhas imagens do acusado enquanto ainda era menor, retiradas cerca de três anos antes dos acontecimentos discutidos na ocasião.

Mesmo após ter sido reconhecido por ambas as testemunhas durante a fase inquisitorial e ter passado um período hostil atrás das grades, “G.A.P.M” foi considerado inocente, tendo em vista que durante audiência realizada para novas

oitivas das partes em Juízo, as testemunhas não conseguiram corroborar as afirmações perante a autoridade policial responsável pelo inquérito. Pelo contrário, afirmaram categoricamente que, na verdade, o jovem investigado não se tratava de um dos autores do crime, contrariando todo o depoimento anteriormente dito.

Por conseguinte, o Juízo responsável pelo julgamento do caso optou, diante da ausência de provas irrefutáveis acerca da participação de “G.A.P.M” no crime tratado nos autos, absolve-lo da acusação pela prática do delito, determinando a imediata revogação de sua prisão preventiva por meio de sentença proferida no bojo do processo de n. 0007402-70.2015.8.08.0047, no dia 27/09/2016.

Em contrapartida, após ser liberto e ao constatar que sua vida havia sido completamente comprometida em decorrência do período que passou detido por um crime que não havia cometido, “G.A.P.M” resolveu reivindicar seus direitos judicialmente, ansiando ao máximo que os danos provocados pelo Estado fossem reparados através do deferimento de eventual indenização, dando causa a uma nova demanda judicial, representada pela ação indenizatória distribuída sob o n. 0012314.76.2016.8.08.0047, ainda em trâmite na 2ª Vara Cível desta Comarca, atualmente em fase recursal.

Deste modo, após os devidos trâmites legais, o Juízo incumbido pelo processamento e posterior julgamento desta demanda proferiu sentença, manifestando-se favoravelmente ao pleito autoral. O Estado do Espírito Santo foi condenado a reparar economicamente os danos causados à parte autora, devidamente representado pelo jovem “G.A.P.M”, ocasião na qual o réu foi compelido a efetuar o pagamento do montante equivalente a R\$ 32.920,00 (trinta e dois mil, novecentos e vinte reais), à título de danos morais e materiais.

Embora a sentença proferida no processo seja passível de anulação, haja vista que se encontra susceptível de recurso, é possível verificar, a partir do posicionamento da magistrada, ratificado por meio de sentença por ela proferida, que, mais uma vez, restaram evidências de erros nos procedimentos adotados no desenrolar do processo penal, visto que inúmeros equívocos estatais, que muito provavelmente vieram a dar causa à descabida detenção de um cidadão inocente, foram apontados.

Tais erros podem ser representados, sobretudo, pelo fato de que, visando o reconhecimento do autor do delito tratado naquela ocasião, as autoridades policiais cederam fotografias “antigas” do acusado às testemunhas. As imagens apresentavam características distintas daquelas que o indiciado apresentava à época do ocorrido, em particular no que concerne à sua fisionomia e aspectos físicos.

Um outro ponto importante a mencionar é o fato de o rapaz à época do incidente não possuir antecedentes criminais, salvo enquanto era menor, ocasião em que foi acusado pela prática de um delito e foi absolvido. O jovem ainda possuía vínculo empregatício e residência fixa, desconhecia as testemunhas e não oferecia qualquer perigo às mesmas.

Diante disto, propõe-se uma reflexão: para a decretação da prisão preventiva de “G.A.P.M”, foram respeitadas todas as devidas formalidades legais? Havia provas que corroborassem a hipótese de ter sido ele o autor do crime? E em caso positivo, estaria ele, naquele momento, oferecendo algum risco para o desenrolar das diligências investigativas? Certamente, após uma apartada análise dos autos todas as respostas restariam negativas.

A partir dos fatos aduzidos, são visíveis as repercussões geradas por este grave transtorno motivado ora pela incapacidade da vítima ou testemunha em identificar, com clareza, o responsável por um crime, ora pela negligência estatal perante tais circunstâncias.

Desta maneira, propõem-se como potenciais soluções para este problema o uso de medidas cautelares para com o indivíduo suspeito de ser o autor de determinado delito, além da fiscalização rigorosa do cumprimento do estipulado no CPP art. 319 (BRASIL, 1941), no que diz respeito ao indiciamento pautado tão somente no reconhecimento de pessoas.

Na realização da oitiva deverá haver maior rigor no uso dos procedimentos, bem como no recolhimento do depoimento. Além disso o depoimento pode ser procedido na presença de um profissional qualificado para avaliar as condições psicológicas da vítima ou testemunha, a fim de verificar se a declaração está ou não sendo influenciada por fatores emocionais.

Caso a denúncia seja aceita pelo Juízo, poderá este, por precaução, optar pelas medidas diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP (BRASIL, 1941), consubstanciadas sobretudo na prisão domiciliar, monitoramento eletrônico ou uso de medidas protetivas, em casos de crimes contra a vida por exemplo.

Desta forma, prevenir-se-á a ocorrência de injustas prisões decorrentes na fase investigativa do reconhecimento equivocado do acusado. Além disso, adotando-se tais precauções, caso, constatada a autoria do crime após as investigações, poderá o acusado ser condenado e cumprir as medidas cabíveis, não havendo impunidade.

12. CONCLUSÃO

A presente monografia empenhou-se a todo instante em possibilitar a efetivação de uma profunda reflexão acerca do reconhecimento de pessoas no campo do direito processual penal brasileiro, de modo que, a partir de posicionamentos doutrinários e entendimentos de instâncias superiores, bem como da análise de casos reais, fosse possível corroborar que tal procedimento está passível de falhas, sobretudo, no que diz respeito aos métodos que necessite do uso da memória.

Uma complexa abordagem empreendida no campo histórico e didático promoveu a compreensão dos mais relevantes sistemas processuais penais já efetivados pelo homem. Os fatores inerentes aos trâmites processuais e a forma como ocorreu a evolução histórica destes sistemas e suas características específicas, levou o sistema penal atual à adoção de procedimentos, por vezes, controversos.

Comprovou-se que os princípios, demasiadamente relevantes, precisam ser levados em consideração para que não sejam desencadeados problemas evidentes na vida do réu, caso ocorra, por exemplo, uma falha no procedimento de identificação de um investigado.

Demonstrou-se que as provas recepcionadas pela legislação brasileira, especialmente a prova testemunhal, tratam-se de um dos principais dispositivos aplicados para a constituição do reconhecimento de certo investigado em trâmite processual.

As prisões, em muitos casos infundadas e/ou indevidas, também foram abordadas neste trabalho, mais especificamente as hipóteses de prisões cautelares (prisão preventiva e temporária).

O reconhecimento de um acusado pode se dar por meio de oitiva da vítima ou testemunha. Contudo, quando este ato incorre em erro as consequências são extremamente drásticas para a vida daquele que for indiciado, como exemplificados nos casos dos jovens Leonardo do Nascimento e “G.A.P.M”.

A partir do estudo destes casos verídicos ocorridos no Brasil, houve uma maior compreensão de toda a problemática em torno do processo de reconhecimento posto

em prática no país, que com frequência culminam em falsas acusações e até mesmo injustas prisões de indivíduos que não tiveram participação nos delitos pelos quais foram indiciados.

A discussão suscitou a proposição de soluções relacionadas ao rigor e fiscalização do recolhimento do depoimento, assim como da avaliação e verificação das condições psicológicas da vítima ou testemunha no ato de declaração. Além disso, medidas de precaução tomadas pelo Juízo foram apresentadas, a fim de que a reflexão proposta na introdução não seja necessária, com a possibilidade de um inocente não ser condenado injustamente e um culpado impune não viver em meio à comunidade.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 496).

BADDLEY, A. D.; HITCH, Michael C.; Working Memory. Em G. A. Bower (Org.), Recent Advances in Learning and Motivation Vol. VIII (pp. 47-89). New York: Academic Press, 1974.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 14/08/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei da Prisão Temporária. Decreto lei nº 13.869, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 11/09/2019.

BRASIL. Lei nº 13.105. Código de Processo Civil. Decreto lei nº 13.105, de 17 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21/08/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 494.102, 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisp_rud%C3%A4ncia%20em%20teses%2075%20-%20Tribunal%20do%20J%C3%BAri-l.pdf>. Acesso em: 08/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 523, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 09/08/19.

DAVIDOFF, Linda L. Introdução à Psicologia. 3ª ed. São Paulo: Makron Books, 2001.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. A Fase Preliminar do Processo Penal: Crises, Misérias e Novas Metodologias Investigativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GLOBO. Irmã de preso por morte de jovem que tentou proteger mãe critica investigação: 'Inocente'. Disponível: <<https://extra.globo.com/casos-de-policial/irma-de-preso-por-morte-de-jovem-que-tentou-protetor-mae-critica-investigacao-inocente-23386953.html>>. Acesso em: 20/10/2019.

JARDIM, Afrânio Silva. O princípio da verdade real no processo penal: Uma explicação necessária. Empório do direito, 2018. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-principio-da-verdade-real-no-processo-penal-uma-explicacao-necessaria>>. Acesso em: 22/10/2019.

LEXMAGISTER. Disponível: <<https://www.magisteronlinee.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 18/10/2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017

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

MAZZONI, Giuliana. Crimes, Testemunhos e Falsas Recordações. In: Revista Viver Mente & Cérebro. São Paulo, ano 1, n.149, jun. p. 81. 2005.

MICHAELIS. Dicionário da Língua Portuguesa. Ed. Melhoramentos, 2019. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=3wQeZ>>. Acesso em: 17/10/2019.

NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pg. 183.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. Ed. Rev. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

STEIN, Lílian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. “Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas”, in: Psicologia: Reflexão e Crítica, p. 354, 2010.

TJES. Disponível: <https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&IDs=281197280&taxonomia=S>. Acesso em: 18/10/2019.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A – DECISÃO NO PROCESSO DE Nº 0007402-70.2015.8.08.0047



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal de São Mateus

Autos nº: 0007402-70.2015.8.08.0047
Acusado: Gabriel Ângelo Pereira Amorim

DECISÃO

1. **RECEBO** a denúncia oferecida pelo Ministério Público, pois foi elaborada em conformidade com os rigores do art. 41 do Código de Processo Penal, tendo em vista que descreveu e qualificou com precisão o fato criminoso imputado ao acusado, expondo-o com todas as suas circunstâncias, não havendo razões para rejeitá-la desde logo (art. 395 do CPP).

2. Cite-se o denunciado, pessoalmente, para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, oportunidade em que poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse à defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, se necessário (art. 396-A, *caput*, do CPP).

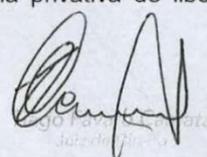
3. Ao ensejo da citação, o acusado deverá declarar se possui advogado ou se dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas atinentes a honorários advocatícios, pois, caso não os tenha, ser-lhe-á nomeado Defensor Público (art. 396-A, §2º, do CPP).

4. Caso o denunciado, citado pessoalmente, não ofereça resposta à acusação, não constitua advogado nos autos ou declare não ter condições financeiras para fazê-lo, nomeio desde já a ilustre Defensora Pública que exerce atribuições nesta Vara para patrocinar-lhe a defesa (art. 396-A, §2º, do CPP), devendo ser intimada para apresentar resposta à acusação, no prazo legal.

5. Com a resposta à acusação, caso haja preliminares ou documentos, dê-se vista ao Ministério Público, por 05 (cinco) dias e, em seguida, faça-se conclusão.

6. Demais disso, a Autoridade Policial representou, às fls. 22/24, pela decretação da prisão preventiva do acusado GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM, tendo o Ministério Público se manifestado pelo deferimento da representação às fls. 26/27.

Nesse contexto, o art. 313, I, do CPP, possibilita a decretação da prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade


1



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal de São Mateus

máxima superior a 04 (quatro) anos. Assim, no caso em tela, observo que ao acusado fora atribuída a prática do crime previsto no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal (por três vezes), cuja pena máxima ultrapassa o patamar exigido pelo dispositivo processual.

A par das hipóteses do art. 313 do CPP, é cediço que, para a decretação da prisão preventiva, deve-se demonstrar, ainda, a presença dos pressupostos do art. 312 do CPP, traduzidos pela *"garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria"*.

Exige-se, portanto, a demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

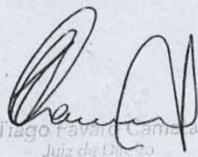
O *fumus comissi delicti*, correspondente à plausibilidade do direito de punir, resta constatado mediante a presença de indícios de autoria e prova da materialidade.

Nessa esteira, é indiscutível que há prova da materialidade, notadamente diante do Boletim Unificado de fls. 06/07, das oitivas das vítimas KEILA MAURA DE AQUINO SERENO (fls. 08/09), SIDNEIA PEREIRA DOS SANTOS (fl. 10) e DANIELA AGUILAR PINHEIRO CASSINI (fl. 11), e da cópia do cupom fiscal de fl. 12, ao passo que os indícios de autoria encontram-se consubstanciados, em especial, no reconhecimento feito pela ofendida KEILA MAURA DE AQUINO SERENO (fls. 08/09).

Ao lado do *fumus comissi delicti*, exige-se ainda o *periculum libertatis*, caracterizado em 04 (quatro) hipóteses não cumulativas, quais sejam: *"garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal"*.

No caso em questão, a prisão preventiva do acusado se mostra necessária como medida de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

As peças informativas até então disponíveis evidenciam que o fato foi praticado em um número excessivo de agentes (três), dois deles portando facas, os quais adentraram no salão em plena luz do dia (por volta das 13h20min), onde anunciaram o assalto e, mediante grave ameaça exercida com


 Tiago Favari Camargo
 Juiz de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal de São Mateus

52
A 37

as armas brancas, renderam os presentes e subtraíram bens móveis de três vítimas, tendo ainda um dos autores chegado a colocar uma faca no pescoço de duas clientes, o que demonstra a audácia e um alto grau de periculosidade por parte dos agentes, mostrando-se necessária a decretação da prisão para resguardar a ordem pública e acautelar o meio social.

Desta feita, a gravidade concreta dos delitos supostamente praticados, espelhada, principalmente, pelo *modus operandi*, aliada, ainda, à necessidade de se acautelar o meio social, evidenciam que a prisão preventiva é medida que se impõe para a garantia da ordem pública¹.

Ademais, há ainda a necessidade de se preservar a integridade das ofendidas KEILA MAURA DE AQUINO SERENO, SIDNEIA PEREIRA DOS SANTOS e DANIELA AGUILAR PINHEIRO CASSINI, as quais ainda não foram ouvidas em juízo, motivo pelo qual a custódia cautelar também se mostra imprescindível por conveniência da instrução criminal.

Ante o exposto, reputo que a prisão preventiva, embora excepcional, é adequada e necessária ao caso em tela, razão pela qual, com fulcro nos arts. 312 e 313, I, ambos do CPP, **DECRETO a prisão preventiva do acusado GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM, brasileiro, filho de Edivaldo Amorim e Sandra Maria Pereira do Nascimento, nascido aos 29/10/1995, natural de São Mateus/ES, RG 3.738.541, CPF 152.315.687-24 residente e domiciliado na Rua Três, nº 370, Bairro Morada do Ribeirão, São Mateus/ES,** como medida de *garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal*.

Expeça-se, com urgência, o mandado de prisão, com registro no BNMP, fazendo constar a data de **24/11/2025** como prazo prescricional (art. 109, I, c/c art. 115, ambos do CP), conforme art. 3º, XII, da Resolução nº 137 do CNJ, remetendo-o às autoridades, para imediato cumprimento.

7. Considerando que, nos termos do art. 140, II, do Código de Normas da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça deste Estado, incumbe ao

¹ [...] Os requisitos dos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal foram devidamente preenchidos, uma vez que a decisão de primeiro grau **foi fundamentada na garantia da ordem pública**, com base no acautelamento do meio social, **eis que o *modus operandi* empreendido pelo paciente e demais acusados, evidencia a gravidade concreta da conduta, o que justifica a manutenção do encarceramento e a impossibilidade de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares diversas da prisão.**[...] (TJES; HC 0000241-53.2015.8.08.0000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Ney Batista Coutinho; Julg. 04/03/2015; DJES 13/03/2015) - grifei


 Juiz de Direito

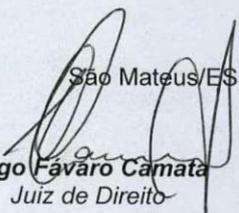


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal de São Mateus

oficial de justiça "fazer pessoalmente as [...] prisões [...]", e em conformidade, ainda, com o art. 183 do mesmo diploma, instrua-se o Mandado de Citação com cópia do referido Mandado de Prisão.

8. Diligencie-se.

São Mateus/ES, 25 de novembro de 2015.


Tiago Favaro Camata
Juiz de Direito

ANEXO B – SENTENÇA NO PROCESSO DE Nº 0007402-70.2015.8.08.0047



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
 COMARCA DE SÃO MATEUS
 3ª VARA CRIMINAL

Processo nº 0007402-70.2015.8.08.0047
Autor: Ministério Público Estadual
Réu: Gabriel Ângelo Pereira Amorim

SENTENÇA

Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público Estadual em face de **GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM**, já qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do fato típico descrito no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 12/06/2015, por volta das 13h20min, o acusado **GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM**, em concurso com outros dois indivíduos não identificados, teriam subtraído, mediante grave ameaça exercida com facas, bens móveis das vítimas KEILA MAURA DE AQUINO SERENO, SIDINÉIA PEREIRA DOS SANTOS e DANIELA AGUILAR PINHEIRO CASSINO.

Os antecedentes criminais do réu foram certificados à fl. 28.

A denúncia foi recebida em 25/11/2015 (fls. 29/30-verso), oportunidade em que este juízo decretou a prisão preventiva do acusado.

Pessoalmente citado às fls. 32/33, o réu apresentou, por intermédio da Defensoria Pública, resposta à acusação às fls. 34/36.

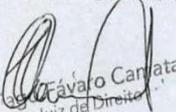
Às fls. 55/55-verso, foi indeferido o requerimento da defesa e mantida a prisão cautelar do acusado.

O cumprimento do mandado de prisão, ocorrido em 26/07/2016, foi comunicado às fls. 58/59-verso.

A prisão cautelar foi reavaliada e mantida às fls. 82/82-verso.

Durante a instrução, foram ouvidas, nesta data, as vítimas e 01 (uma) testemunha arrolada pela Defesa, sendo, ao final, realizado o interrogatório do acusado.

O Ministério Público e a Defesa nada requereram na fase do art. 402


 Juiz de Direito
 Luiz de Oliveira



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
 COMARCA DE SÃO MATEUS
 3ª VARA CRIMINAL

do CPP e apresentaram alegações finais em audiência.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, verifico que não há preliminares ou prejudiciais a serem enfrentadas. Constato, ainda, que foram observadas as normas referentes ao procedimento e, de igual modo, respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (CRFB/88, art. 5º, incisos LIV e LV), não havendo nulidades a sanar nem irregularidades a suprir.

No mérito, o Ministério Público atribuiu ao acusado a prática do art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

A ação típica do delito de roubo, conforme previsão do art. 157, *caput*, do CP, consiste em *"subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência"*.

O Código Penal prevê, ainda, um aumento de pena, de um terço até a metade, para as hipóteses previstas no §2º do art. 157 do CP.

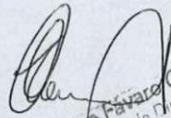
No caso em tela, a **materialidade delitiva** encontra-se consubstanciada nos autos, destacando-se o Boletim Unificado de fls. 06/07 e as oitivas realizadas em sede policial e em juízo.

Em que pese comprovada a materialidade do delito, tenho que, ao final da instrução, restou comprovado que o réu não concorreu para o crime.

Com efeito, a ofendida KEILA MAURA DE AQUINO SERENO, ouvida em sede policial (fls. 08/09), reconheceu o réu **GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM**, por fotografia, como sendo um dos autores, enquanto as vítimas SIDINEIRA PEREIRA DOS SANTOS e DANIELA AGUIAR PINHEIRO CASSINI, também durante as investigações e por fotografia (fls. 10/11), acharam o acusado parecido com um dos autores.

Entrementes, ao serem ouvidas, nesta data, em juízo, as vítimas KEILA MAURA DE AQUINO SERENO, SIDINEIRA PEREIRA DOS SANTOS e DANIELA AGUIAR PINHEIRO CASSINI não confirmaram os reconhecimentos realizados na fase administrativa. Pelo contrário, **as 03 (três) vítimas foram**

2


 João Faria Camata
 Juiz de Direito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
 COMARCA DE SÃO MATEUS
 3ª VARA CRIMINAL

1208 99/P

categóricas ao afirmarem que o réu GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM, presente no ato, não foi um dos autores.

Além do não reconhecimento pessoal por parte das ofendidas, o réu **GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM**, em seu interrogatório judicial, negou a prática do crime.

Nesse contexto, é cediço que as peças informativas oriundas do Inquérito Policial podem ser utilizadas para embasar uma condenação, mas desde que, obviamente, estejam em consonância com o contexto probatório produzido em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, o que não se verifica no caso em tela – em que as vítimas foram firmes, em juízo, ao afirmarem que o réu não se trata de algum dos autores do delito –, não havendo nos autos outras provas a indicar que a versão apurada em sede policial corresponda à verdade dos fatos.

Sendo assim, estando comprovado que o réu não concorreu para o crime, a sua absolvição é medida que se impõe.

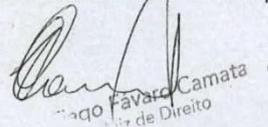
Em conclusão, após análise de todo acervo probatório, este Magistrado, fulcrado no sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional), entende que o acusado deve ser absolvido quanto ao crime tipificado no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal, para **ABSOLVER** o réu **GABRIEL ÂNGELO PEREIRA AMORIM**, devidamente qualificado nos autos, quanto a prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, tipificado no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal, narrado na denúncia, com fulcro no art. 386, IV, do CPP.

Como decorrência lógica deste provimento e com fulcro no art. 316 do Estatuto Processual Penal, **REVOGO a prisão preventiva do acusado**, vez que, neste momento processual, encontram-se ausentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP.

Expeça-se alvará de soltura, para que o réu seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.


 Juiz de Direito

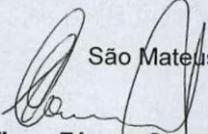


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SÃO MATEUS
3ª VARA CRIMINAL

Registre-se. Sentença proferida e publicada em audiência, saindo os presentes intimados.

Após tudo diligenciado, arquivem-se os autos, com as cautelas e formalidades legais.

São Mateus/ES, 27 de setembro de 2016.


Tiago Fávaro Camata
Juiz de Direito

ANEXO C – SENTENÇA NO PROCESSO DE Nº 0012314-76.2016.8.08.0047

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SÃO MATEUS - 2ª VARA CÍVEL

Número do Processo: **0012314-76.2016.8.08.0047**Requerente: **GABRIEL ANGELO PEREIRA AMORIM**Requerido: **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO****SENTENÇA****1. RELATÓRIO.**

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por **GABRIEL ANGELO PEREIRA AMORIM** em face do **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** pelos fatos e fundamentos expostos na peça exordial de fls. 02/17, instruída com os documentos de fls. 18/125.

A inicial narra, em síntese, que: i) o autor foi preso no dia 26/07/2016, sob a acusação de cometimento do crime de roubo ocorrido no dia 12/06/2015, num estabelecimento comercial; ii) o requerente foi supostamente reconhecido por uma das vítimas por meio de uma fotografia antiga, no bojo na investigação policial; iii) permaneceu preso por 64 (sessenta e quatro) dias; iv) apesar das provas de não ser o autor do crime, o requerente teve sua liberdade provisória negada; v) no dia do crime o autor estava trabalhando como segurança do Hospital Maternidade desta cidade; e vi) somente na audiência do dia 27/09/2016, as testemunhas afirmaram que o requerente não era um dos autores do assalto, momento em que o requerente foi absolvido. O autor pugna pela assistência judiciária gratuita.

Nos pedidos, o autor requer indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais e no montante de R\$ 4.920,00 (quatro mil, novecentos e vinte reais) quanto à perda salarial de quando estava preso.

Deferimento da gratuidade às fls. 126.

O Estado do Espírito Santo apresentou contestação intempestiva (certidão de fls. 142) às fls. 127/141, aduzindo: i) a inexistência do dever de indenizar quando caracterizada a conduta ilícita dos agentes públicos envolvidos; ii) a legalidade da prisão; iii) que não restou comprovado o dano material; e iv) ser exorbitante o valor a título de danos morais, devendo ser observados parâmetros para a sua fixação, com base no critério da razoabilidade.

Alegações finais apresentadas às fls. 147/152 (autor) e às fls. 153/154 (requerido).

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&ID=281197280&taxonomia=5

1/6

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, ressalto que os autos vieram conclusos para sentença em 08.05.2018. Saliento que esta magistrada respondeu como Juíza Substituta junto a esta unidade até o dia 12/09/2017, dia em que sua designação foi cessada. Todavia, esta magistrada retornou a esta unidade em 26/03/2019, na ocasião como Juíza de Direito Titular desta unidade, em virtude de publicação de sua titularização (Ato Especial nº. 784/2018). Com feito, os presentes autos não ficaram sob sua responsabilidade de 08/05/2018 a 25/03/2019.

2.1. REVELIA.

Inicialmente, diante da certidão de fls. 142, decreto a revelia da parte requerida, sem a aplicação dos efeitos, nos termos do art. 344 c/c 345, II, do CPC.

2.2. MÉRITO.

Analisando os autos, não verifico prova do Estado no sentido de comprovar seus argumentos no sentido da regularidade da prisão. Isto pois, o indiciamento do requerente foi concluído, exclusivamente, com base em reconhecimento por fotografia de quando o autor tinha 17 (dezesete) anos, ao passo que o fato criminoso ocorreu cerca de dois anos depois.

Com base nisso, o autor foi denunciado e preso preventivamente por 64 (sessenta e quatro) dias, somente sendo posto em liberdade, após a audiência no processo criminal nº 0007402-70.2015.8.08.0047, quando as vítimas do crime afirmaram que Gabriel Ângelo Pereira Amorim (ora requerente), não foi um dos autores do crime, conforme se extrai às fls. 113/120-v.

Dessa forma, o requerente foi absolvido por restar provado que não concorreu para infração penal (art. 386, IV, do CPP). Resta, portanto, evidente a imprudência ao se concluir um inquérito policial apenas com base no reconhecimento do suposto autor do delito, exclusivamente, por meio de uma fotografia velha. A consequência de tal conduta foi o cerceamento da liberdade do requerente por mais de dois meses, afrontando o direito constitucional à liberdade (art. 5, CF/88).

Presente, portanto o constrangimento, que caracteriza a conduta violadora. O dano, também é inconteste, e resta demonstrado pela ilegalidade da prisão, o que por si só já caracteriza o dano moral. Tais fatos, por sua vez, restam comprovados pelo indiciamento de fls. 44/47 (concluído com base em reconhecimento do requerente unicamente por fotografia, sem nenhuma outra diligência com fim corroborar a suposta afirmação das vítimas), bem como à cópia do processo-crime de fls. 23/120-v, em especial a r. sentença de fls. 119/120-v, onde consta que as vítimas foram

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&ID=281197280&taxonomia=5

2/6

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico

categóricas ao afirmarem que requerente não foi um dos autores do crime. Por fim, destaco as fotografias de fls. 95, utilizadas para o reconhecimento na fase do inquérito, as quais são nitidamente diferentes, impossibilitando uma afirmação clara e precisa das vítimas. O nexo causal também resta comprovado, eis que a prisão irregular é a causa dos danos morais e da violação à integridade psicofísica do autor.

Presentes, portanto, todos os elementos da responsabilidade civil que geram o dever de indenizar: ato ilícito estatal; dano e nexo causal.

Nesse sentido, vale colacionar alguns julgados dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ALEGAÇÃO DE PRISÃO IRREGULAR - Ausência de reconhecimento pessoal do suspeito pelas vítimas. **Autor que ficou preso preventivamente por 4 meses até a audiência penal, oportunidade em que as vítimas puderam ver o suspeito e afirmar que não se tratava da mesma pessoa que as havia assaltado.** Erro na prisão em flagrante que gerou enorme prejuízo ao autor. **Responsabilidade do Estado.** Danos morais fixados em R\$40.000,00. Danos materiais compatíveis com a remuneração do período. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP - Ap 1029964-03.2016.8.26.0053 - São Paulo - 7ª CDPúb. - Rel. Fernão Borba Franco - DJe 05.12.2018). (Grifado).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO PROVISÓRIA DO AUTOR EM RAZÃO DO SUPOSTO ROUBO - RECONHECIMENTO EQUIVOCADO FEITO PELA VÍTIMA MENOR DE IDADE - POSTERIOR ABSOLVIÇÃO DO AUTOR - CONFISSÃO PELOS VERDADEIROS CRIMINOSOS - FALHA NA CONDUÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES PELOS AGENTES ESTATAIS - APREENSÃO E ENCARCERAMENTO COM BASE NAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA - DANO MORAL CARACTERIZADO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR PATENTEADO - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS DO MENOR - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ NA CONDUTA DA VÍTIMA - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO - DEVER REPARATÓRIO AFASTADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- A reparação civil do Estado pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros prescinde de culpa. Para que seja configurado o dever de indenizar, neste particular, deve ser demonstrada a conduta irregular praticada e o nexo de causalidade entre a conduta comissiva e o dano experimentado por aquele que pleiteia a indenização. 2 - Configurada a ilicitude da atuação estatal, consubstanciada na prisão provisória do autor em razão de crime que comprovadamente não cometeu, mormente diante da falha na condução das investigações, bem como, o inequívoco sofrimento experimentado por quem é injustamente recolhido à prisão, resta patenteado o dever de indenizar do Estado. 3 - O sofrimento experimentado pelo autor consistente na indevida privação da sua liberdade é circunstância caracterizadora do dano moral, que é presumível na espécie, sendo desnecessária a comprovação específica do prejuízo causado. (...) (TJMG - AC 1.0702.15.013644-9/001 - 6ª C. Civ. - Relª Sandra Fonseca - DJe 30.11.2018). (Grifado).

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&IDs=281197280&taxonomia=5

3/6

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico

Em que pese a teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, àquelas pessoas também se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, quando se tratar de um ato omissivo. O ato ilícito praticado pelo Estado do Espírito Santo advém do descumprimento do seu dever legal de adotar todas as cautelas necessárias à correta identificação da pessoa contra a qual se empreendia diligência de indiciamento e posterior prisão.

Passemos, pois, à quantificação dos danos morais.

Nesse sentido, vale registrar que este juízo perfilha do entendimento dos doutrinadores que formam a escola do direito civil constitucional no Brasil, capitaneada pelos professores MARIA CELINA BODIN DE MORAES, GUSTAVO TEPEDINO e HELOISA HELENA BARBOSA. Para a referida escola, seguindo a vertente Kantiana, o dano moral se caracteriza diante da violação da dignidade da pessoa humana em um de seus quatro substratos, quais sejam: liberdade, integridade psicofísica, solidariedade e igualdade.

Resta evidente o dano moral no caso em espécie, não somente pela violação à integridade psicofísica, como também à liberdade do requerente.

À falta de critérios definidos pelo Código Civil de 2002, a doutrina e a jurisprudência brasileiras tem utilizado para o arbitramento do dano moral, quatro critérios principais: 1) a gravidade do dano; 2) o grau de culpa do ofensor; 3) a capacidade econômica da vítima; 4) a capacidade econômica do ofensor. A omissão do Código Civil soa positiva, na medida em que dos quatro critérios, apenas a gravidade do dano se justifica como parâmetro para o arbitramento, eis que os demais critérios são discutíveis e parecem revelar, em última análise, que doutrina e jurisprudência brasileiras têm caminhado, em matéria de dano moral, no sentido oposto à tendência evolutiva da responsabilidade civil. Esta última, por sua vez, tem caminhado para a libertação do propósito inculpador que estabelece a culpa como seu epicentro, e ampliado as tendências de sua objetivação, conferido destaque ao dano e à reparação. Evolui-se do débito da responsabilidade para o crédito da indenização. Nesse sentido, brilhantes são os ensinamentos de Anderson Schreiber¹:

Mesmo quando essa construção dominante se propõe a observar a vítima do dano, concentra-se, não em sua projeção pessoal, mas econômica, em insuperável contradição com a tábua axiológica da Constituição de 1988, que privilegia os valores extrapatrimoniais. **Além disso, o critério da situação econômica da vítima vem sendo utilizado pelas cortes brasileiras, como título de redução da indenização por dano moral, a fim de evitar enriquecimento sem causa do ofendido. Todavia, a preocupação com o enriquecimento sem causa é inadequada à compensação propriamente dita do dano moral. Isso porque, se o valor da indenização corresponde e se limita ao dano sofrido não há enriquecimento sem causa; causa da indenização é o próprio dano (...).**

Diante da justificativa acima, que pode ser corroborada nas fontes de leitura mencionadas, passo a utilizar como critério para arbitramento da gravidade do dano e sua extensão, na esteira do art. 944 do CC/02.

Com efeito, considero gravíssima a conduta de levar a prisão uma pessoa inocente, caracterizadora de constrangimentos,

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&IDs=281197280&taxonomia=5

4/6

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico

danos e humilhações.

Assim, entendo por prudente fixar a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao requerente, que em virtude de sua prisão ilegal devidamente comprovada.

De **dano patrimonial**, o requerente pugna seja o requerido condenada a pagar o total R\$ 4.920,00 (quatro mil, novecentos e vinte reais) quanto à perda salarial de quando estava preso, sendo dois salários de R\$ 1.460,00 (mil quatrocentos e sessenta reais) referente à renda que deixou de receber no hospital, mais R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo serviço que exercia como pintor.

O requerente tem direito, em parte, à reparação por danos materiais pleiteados.

Com relação ao pedido de ressarcimento da renda que deixou de receber no hospital em que trabalhava, o autor deve ser ressarcido no exato valor que deixou de ganhar, qual seja, dois valores de serviços prestados no importe R\$ 1.460,00 (mil quatrocentos e sessenta reais) em cada mês, conforme fls. 92/93. O valor a ser restituído a este título deve ser acrescido de juros de mora e correção monetária, a partir do último dia de cada mês em que deixou de receber a remuneração, uma vez que, como autônomo, não recebia seus proventos numa data fixa. Dessa forma, quanto ao primeiro salário que deixou de receber, os acréscimos deverão contar a partir do dia 31/08/2016, já em relação ao segundo deverão incidir a partir do dia 31/09/2016.

Em contrapartida, requerente não faz jus aos lucros cessantes em relação aos supostos valores que receberia com a prestação de serviços de pintor de veículos, uma vez que não há nos autos qualquer prova neste sentido. Dessa forma, não é possível um juízo de certeza de prejuízo material sofrido pelo autor.

3. DISPOSITIVO.

Frente ao exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos autorais e **CONDENO** o Estado do Espírito Santo, ao pagamento de:

a) DANOS MATERIAIS, substanciados em: **RS 2.920,00 (dois mil novecentos e vinte reais)**, referente a remuneração que deixou de receber enquanto preso. O valor a ser restituído a este título deve ser acrescido de juros de mora e correção monetária, a partir do último dia de cada mês em que deixou de receber a remuneração, uma vez que, como autônomo, não recebia seus proventos numa data fixa. Dessa forma, quanto ao primeiro salário que deixou de receber, os acréscimos deverão contar a partir do dia 31/08/2016, já em relação ao segundo, deverão incidir a partir do dia 31/09/2016.

O percentual aplicável aos juros de mora é da remuneração oficial da caderneta de poupança e o índice aplicável à correção monetária é o IPCA-E.

b) DANOS MORAIS, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devendo incidir correção monetária e juros de mora a partir do evento danoso (26/07/2016 – fls. 80), nos termos das súmulas 362 e 54 do STJ. O percentual aplicável aos juros de mora é da remuneração oficial da caderneta de poupança e o índice aplicável à correção monetária é o IPCA-E.

Com efeito, **JULGO EXTINTO O FEITO**, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&IDs=281197280&taxonomia=S

5/6

24/11/2019

[EJUD] Visualização de Documento Eletrônico

Diante da sucumbência mínima da parte autora, **CONDENO** a parte requerida ao pagamento honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, na forma do art. 85, 3º, inciso I, do CPC. Deixo de condenar o requerido ao pagamento das custas processuais, em face da isenção que lhe é assegurada pelo artigo 20, V, da Lei Estadual n.º 9.974/201.

P.R.I.

Com o trânsito em julgado, sem requerimentos ou pendências, arquivem-se.

Cumpra-se.

1SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do dano moral no Código civil in Direito Civil na Constituição. Atlas, 2013.

SÃO MATEUS, 25/07/2019

THAITA CAMPOS TREVIZAN
Juíza de Direito

https://sistemas.tjes.jus.br/sistemas/pgf/VISUALIZA_DOCUM.cfm?Tipo=SENTENCA&IDs=281197280&taxonomia=S

6/6

ANEXO D – DECISÃO NO HABEAS CORPUS Nº 172.606 SÃO PAULO/SP

HABEAS CORPUS 172.606 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : LEANDRO DE SOUSA PARDINI
IMPTE.(S) : ANDRE NOVAES DA SILVA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no julgamento do AgRg no HC 501.913/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi denunciado pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal), por duas vezes, e associação criminosa (art. 288, parágrafo único, do Código Penal). Ao final da instrução, o paciente foi absolvido, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (Doc. 17 – fls. 57-62).

O Ministério Público apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso para condenar o paciente à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo cometimento dos delitos de roubo circunstanciado, conforme ementa (Doc. 18 - fl. 124):

Apelação criminal. Roubo qualificado. Associação criminosa. Concurso material. Absolvição pelo Juízo *a quo*. Recurso ministerial postulando a condenação nos termos da denúncia. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação pela prática do crime de roubo majorado.

Recurso parcialmente provido.

Alegando nulidade do acórdão, por considerar que a condenação está lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, a defesa impetrou *Habeas Corpus* junto ao Superior Tribunal de

HC 172606 / SP

Justiça, ao qual o Ministro Relator negou seguimento, mas concedeu a ordem de ofício para que o paciente e o corréu permanecessem em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias.

A defesa postulou a reconsideração da decisão. O pedido foi recebido como Agravo Regimental, ao qual se negou provimento, em acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECONSIDERAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. *WRIT* DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. PREVISÃO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há previsão legal de pedido de reconsideração, motivo pelo qual, em homenagem ao princípio da economia processual, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, recebo a presente petição como agravo regimental. Precedentes.

2. Conforme dispõe o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 34, inciso XX), deve o relator fazer um estudo prévio acerca da viabilidade do *habeas corpus* e, ao concluir pela inadmissibilidade do *writ*, pode, monocraticamente, decidi-lo. Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao Colegiado por meio do competente agravo regimental, o que supera eventual mácula da decisão singular do relator.

3. O Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Nesta ação, a defesa reitera a tese de nulidade da condenação, porque baseada unicamente no reconhecimento fotográfico. Aduz, em

HC 172606 / SP

síntese: (a) o Paciente foi preso mediante reconhecimento fotográfico, haja vista que não foi realizado o reconhecimento pessoal, mesmo com a recomendação do MP/SP em fl. 159; (b) Na audiência de instrução, as testemunhas não reconheceram o Paciente como o roubador; e (c) Não há elementos concretos para sustentar uma condenação, haja vista que os reconhecimentos pessoais foram negativos na instrução penal. Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade da condenação e determinada a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o relatório. Decido.

A *presunção de inocência* exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e está prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26-8-1789 (“*Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado*”).

A *presunção de inocência* condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.

Trata-se de um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal e possui quatro básicas funções: (a) limitação à atividade legislativa; (b) critério condicionador das interpretações das normas vigentes; (c) critério de tratamento extraprocessual como inocente em todos os seus aspectos; (d) obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.

Há a necessidade de o Estado-acusador comprovar a culpabilidade do indivíduo mediante o contraditório, que é constitucionalmente presumido inocente, vedando-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o Devido Processo Legal (2ª T, HC 89.501, Rel. Min. CELSO DE MELLO), conforme pacífica e reiterada jurisprudência desta CORTE SUPREMA:

HC 172606 / SP

AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.

- Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado

(HC 84.580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009).

Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se - para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica - em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

(HC 73.338, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/8/1996).

AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.

- Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes

HC 172606 / SP

autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). (...) Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

(HC 88.875, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 7/12/2010).

Inserido na matriz constitucional dos direitos humanos, o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégica oportunidade de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado. (...) Incurrendo, assim, numa indisfarçável inversão do ônus da prova e, no extremo, na nulificação da máxima que operacionaliza o direito à presunção de não-culpabilidade: *in dubio pro reu*. Preterição, portanto, de um direito constitucionalmente inscrito no âmbito de tutela da liberdade do indivíduo. 3. Ordem parcialmente deferida (...)

(HC 97.701, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 3/4/2012, DJe de 21/9/2012).

Em nosso sistema acusatório, é incontroversa a obrigatoriedade de o ônus da prova ser sempre do Ministério Público e, portanto, para se atribuir definitivamente ao réu qualquer prática de conduta delitiva, são imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova; o que não ocorreu na presente hipótese.

Como bem destacado pelo Professor T.R.S. Allan, da Universidade de Cambridge, “é certo que a acusação deve suportar o fardo de provar culpa sem a assistência voluntária do réu” (*Constitutional Justice*. Oxford:

HC 172606 / SP

University Press, 2006).

Constata-se, no presente *habeas corpus*, que, durante a instrução judicial desta ação, o Ministério Público não produziu nenhuma prova sob o crivo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, como bem destacado na decisão absolutória de 1º grau e no próprio parecer da Procuradoria de Justiça de São Paulo.

O MM. Juiz, ao proferir decisão absolutória, destacou:

Calados na fase inquisitiva (fls. 128, 138, 148 e 158), foram os réus interrogados em Juízo às fls. 702/713, ocasião em que negaram as increpações contidas na denúncia, fazendo, cada qual, referência às circunstâncias das prisões, nas quais nenhum produto de crime foi apreendido em poder dos mesmos.

Durante a instrução criminal, foram inquiridas as vítimas Wesley (fls. 543/547) e Jefferson (fls. 548/552), as quais, se bem descreveram a dinâmica dos roubos, **textualmente asseveraram em Juízo que os acusados, submetidos a reconhecimento pessoal sob o crivo do contraditório, não foram reconhecidos dentre os roubadores.**

Convém observar que na fase investigativa, Wesley e Jefferson reconheceram, por intermédio de fotografia, somente o acusado Rosival (fls. 65 e 178).

Mas não mantiveram o mesmo posicionamento em Juízo, como acima assinalado.

A vítima Lury foi quem reconheceu todos os denunciados, a teor de fls. 62.

Contudo, o fez na forma dos demais, fotograficamente.

É pacífico o entendimento jurisprudencial, bem como o doutrinário, no sentido de reconhecer como temerário o reconhecimento fotográfico.

Nesse contexto, no qual se verifica que os réus negaram a participação nos eventos criminosos, incluso o preexistente, formação de quadrilha ou bando para o cometimento de crimes violentos contra o patrimônio, ausentes apreensão desses ilícitos com os denunciados que tampouco foram reconhecidos de forma cabal como sendo os autores de tais condutas, cumpre

HC 172606 / SP

reconhecer o “non liquet”, com o fito de absolvê-los, consignando-se, por derradeiro que a autoridade policial de fls. 493/495 fez referência, tão somente ao reconhecimento fotográfico extraído de álbum da repartição policial, enquanto as testemunhas defensorias de fls. 553/560 teceram considerações abonadoras acerca dos denunciados.

Da mesma maneira, não obstante a interposição de recurso ministerial contra a decisão de 1ª instância, o DD. Procurador de Justiça atuante perante o Tribunal de Justiça salientou em seu parecer (Doc. 18 – fls. 101-107):

Interrogados em sede policial, calaram-se **Rosival Marques de Carvalho** (fs. 128), **Márcio Luiz da Silva** (fs. 138), **Leandro de Sousa Pardini** (fs. 148) e **Clebson Bezerra dos Santos** (fs. 158).

Em juízo, negaram, todos, os crimes que lhes são atribuídos. Segundo o relato comum, estavam, cada qual em sua casa, quando os policiais apareceram e disseram que estavam presos, porque teriam sido reconhecidos por fotografia por vítimas de roubo. Nada tinham consigo e, depois, não foram submetidos a reconhecimento pessoal (fls. 702/704, 705/707, 708/710 e 711/713).

Ouvidos sob o crivo do contraditório, reafirmaram os ofendidos Wesley, Jefferson e Iury os roubos de que foram vítimas. Mas não reconheceram qualquer dos acusados, explicando que, em sede policial, apenas os apontaram por fotografia.

Por isso, e a despeito do relato do Delegado de Polícia Guilherme Sabino Corrêa, que apenas reafirmou detalhes da investigação e as versões das vítimas, entendeu o douto Julgador devesse absolver os acusados, por considerar insuficiente a prova coligida em seu desfavor.

Pese o respeito pela zelosa Promotora de Justiça, estamos que a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, comprovada, embora, a materialidade dos

HC 172606 / SP

crimes de roubo, é forçoso reconhecer que a prova quanto à autoria, construída de maneira indiciária em sede policial, não se confirmou em juízo. Ao revés, os ofendidos não reconheceram qualquer dos réus, e ainda apontaram alguma incerteza nos reconhecimentos fotográficos.

De outro giro, não há testemunhas das ocorrências e nenhuma das coisas subtraídas foi encontrada em poder de qualquer dos réus.

Diante de todo o exposto, e respeitado o entendimento da dedicada Promotora de Justiça, o parecer é pelo desprovimento do apelo.

O Acórdão do STJ manteve a decisão do Tribunal de Justiça estadual, que sustentou a condenação dos pacientes com suporte exclusivo no reconhecimento fotográfico realizado durante a investigação policial.

É certo que os elementos colhidos na fase extrajudicial podem ser adotados na sentença, mas desde que estes elementos não sejam os únicos a embasar o decreto condenatório. Conforme determina o art. 155 do Código de Processo Penal, *“o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”*.

Sobre o tema, ensina o professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Desembargador do TJ paulista:

“(…) a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal. (...) O Julgador jamais pode basear sua sentença, em especial condenatória, em elementos colhidos unicamente do inquérito policial (...). Porém, o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas,

HC 172606 / SP

posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório (...) Ademais, se a decisão judicial fosse proferida com base única em fatores extraídos do inquérito policial, por exemplo, seria, no mínimo, inconstitucional, por não respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa” (Código de Processo Penal Comentado, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p 375-376).

No mesmo sentido, destaco a farta jurisprudência desta CORTE:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL. ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA SENTENÇA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. ORDEM DENEGADA. O art. 155 do Código de Processo Penal não impede que o juiz, para a formação de sua livre convicção, considere elementos informativos colhidos na fase de investigação criminal, mas apenas que a condenação se fundamente exclusivamente em prova da espécie. (...). Ordem denegada.

(HC 105.837, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 8/5/2012).

HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLÊNTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR ESTAR BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA ESSENCIALMENTE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I – Os depoimentos retratados perante a autoridade judiciária foram decisivos para a condenação, não se indicando nenhuma prova conclusiva que pudesse levar à responsabilidade penal do

HC 172606 / SP

paciente. II - A tese de que há outras provas que passaram pelo crivo do contraditório, o que afastaria a presente nulidade, não prospera, pois estas nada provam e são apenas indícios. III - O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. Segundo entendimento pacífico desta Corte não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Precedentes. IV - Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.

(HC 103.660, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/11/2010).

I. Habeas corpus: falta de justa causa: inteligência. 1. A previsão legal de cabimento de habeas corpus quando não houver "justa causa" para a coação alcança tanto a instauração de processo penal, quanto, com maior razão, a condenação, sob pena de contrariar a Constituição. 2. Padece de falta de justa causa a condenação que se funde exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial. II. Garantia do contraditório: inteligência. Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação.

(RE 287.658, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/9/2003).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA CRIMINAL - (...)- O INQUERITO POLICIAL CONSTITUI MERO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DE CARÁTER INVESTIGATORIO, DESTINADO A SUBSIDIAR A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRATA-SE DE PEÇA INFORMATIVA CUJOS ELEMENTOS INSTRUTORIOS -

HC 172606 / SP

PRECIPUAMENTE DESTINADOS AO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO PÚBLICA - HABILITA-LO-AO AO INSTAURAR A PERSECUTIO CRIMINIS IN JUDICIO. - A UNILATERALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES DESENVOLVIDAS PELA POLICIA JUDICIÁRIA NA FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO PENAL (INFORMATIO DELICTI) E O CARÁTER INQUISITIVO QUE ASSINALA A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL NÃO AUTORIZAM, SOB PENA DE GRAVE OFENSA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITORIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, A FORMULAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA CUJO ÚNICO SUPORTE SEJA A PROVA, NÃO REPRODUZIDA EM JUÍZO, CONSUBSTANCIADA NAS PECAS DO INQUERITO. - A INVESTIGAÇÃO POLICIAL - QUE TEM NO INQUERITO O INSTRUMENTO DE SUA CONCRETIZAÇÃO - NÃO SE PROCESSA, EM FUNÇÃO DE SUA PROPRIA NATUREZA, SOB O CRIVO DO CONTRADITORIO, EIS QUE E SOMENTE EM JUÍZO QUE SE TORNA PLENAMENTE EXIGIVEL O DEVER DE OBSERVANCIA AO POSTULADO DA BILATERALIDADE E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL CONTRADITORIA. A INAPLICABILIDADE DA GARANTIA DO CONTRADITORIO AO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL TEM SIDO RECONHECIDA TANTO PELA DOUTRINA QUANTO PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS (RT 522/396), CUJO MAGISTERIO TEM ACENTUADO QUE A GARANTIA DA AMPLA DEFESA TRADUZ ELEMENTO ESSENCIAL E EXCLUSIVO DA PERSECUÇÃO PENAL EM JUÍZO. - NENHUMA ACUSAÇÃO PENAL SE PRESUME PROVADA. ESTA AFIRMAÇÃO, QUE DECORRE DO CONSENSO DOUTRINARIO E JURISPRUDENCIAL EM TORNO DO TEMA, APENAS ACENTUA A INTEIRA SUJEIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO ONUS MATERIAL DE PROVAR A IMPUTAÇÃO PENAL CONSUBSTANCIADA NA DENUNCIA.

(RE 136.239, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira

HC 172606 / SP

Turma, julgado em 7/4/1992).

Na espécie, o controverso reconhecimento fotográfico realizado durante a investigação policial seguiu procedimento pouco ortodoxo, não tendo sido confirmado por subsequente reconhecimento pessoal na Polícia – apesar da insistência da Promotoria de Justiça –, nem durante a instrução processual perante a autoridade judicial.

Há, inclusive, sérias dúvidas sobre a validade do procedimento realizado durante o inquérito policial, seja pelas contradições apresentadas no relatório final da autoridade policial, seja pelo desmentido realizado pela testemunha Jefferson José da Silva, em juízo.

Com efeito, consta do Relatório Final de Inquérito Policial (Doc. 7 – fls. 5-18) que

[...] convidada a comparecer a esta Unidade de Polícia Judiciária para efetuar reconhecimento fotográfico de indivíduos suspeitos constantes no álbum desta Distrital, a vítima, **após observar a face de vários indivíduos que já haviam sido autuados e flagrante delito ou apenas indiciados pela prática de crimes patrimoniais**, prontamente reconheceu as pessoas identificadas como MÁRCIO LUIZ DA SILVA, ROSIVAL MARQUES DE CARVALHO, CLEBSON BEZERRA DOS SANTOS e LEANDRO DE SOUSA PARDINI como sendo os autos [sic] do delito.

Estranhamente, todavia, o paciente foi reconhecido como um dos roubadores, embora não conste de sua folha de antecedentes qualquer anotação referente à prática de crimes contra o patrimônio (Doc. 8 – fl. 14).

Além disso, quando ouvidos em juízo, os ofendidos não reconheceram os réus como autores do delito (Doc. 13 – fls. 15-24). Embora conste do auto de reconhecimento fotográfico que as vítimas foram colocadas “diante de diversas fotografias” (Doc. 3 – fls. 34 e 37 e Doc. 6 – fl. 50), a vítima Jefferson afirmou em seu depoimento que o

HC 172606 / SP

reconhecimento dos réus na fase inquisitorial se deu com base em fotos publicadas na rede social Facebook.

Para sanar esse problema, a Promotoria de Justiça reiterou a necessidade da realização do reconhecimento pessoal, no que, porém, não foi atendida pela digna autoridade policial (Doc. 7 – fl. 21-22).

Em juízo, igualmente, não houve confirmação do reconhecimento dos acusados pelas vítimas:

VÍTIMA

JEFFERSON JOSÉ DA SILVA

J.: Você sabe como a polícia fez para identificar o Rosival, o Leandro, o Márcio e o Clebson?

D.: Foi pelo Facebook.

[...]

J.: Jefferson, você olhou para indivíduos, né?

D.: Sim.

J.: Primeiro para o Leandro e o Clebson e depois você olhou o Márcio e o Rosival. Algum deles é o assaltante ou não?

D.: Pelo que eu vi não.

VÍTIMA

WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS

J.: Esse reconhecimento primeiro foi por foto ou foi já pessoal?

D.: Não, eu vi na foto assim, mas eu não tenho certeza, eu vi mais ou menos.

J.: Wesley, você fez reconhecimento pessoal?

D.: Não, pessoal não.

J.: Você teria condição de reconhecer aquele indivíduo que te tirou da Fiorino e estava armado?

D.: Eu não consegui ver ele, porque na hora que eu saí, ele falou: "Fica olhando para baixo, não olha para mim". Aí eu saí do carro, eu estava dirigindo e ele entrou pelo lado direito e empurrou Jefferson para o lado. Aí na hora que ele falou para

HC 172606 / SP

sair, ele saiu primeiro e falou: "Não olha para mim". Ele saiu e quando você sair, você sai olhando para baixo. Aí eu saí olhando para baixo e eu só consegui ver a frente do carro, foi quando eu reconheci que era o carro que tinha me fechado alguns quilômetros para trás. Eu só olhei e falei aquele carro, mas eu não consegui nem olhar. Eu ainda levantei e ele falou: "Não olha para mim", aí eu não consegui ver.

No acórdão condenatório, não há nenhuma prova produzida durante o devido processo legal, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que corroborem a versão apresentada pelo Ministério Público na denúncia, como, reitere-se, a própria Procuradoria de Justiça de São Paulo concluiu.

Não bastasse isso, também não há qualquer elemento seguro obtido mesmo na fase inquisitorial que afaste *qualquer dúvida razoável* no tocante a imputação realizada contra os pacientes.

A condenação somente se baseia em prova produzida durante a fase inquisitorial e cuja veracidade e certeza não foram comprovadas na fase judicial, levando a concluir pela ausência de elementos de prova com a mínima robustez para corroborar o descrito na peça acusatória e afastar a dúvida razoável sobre a ausência de culpabilidade.

As provas, portanto, precisam ser incontestáveis, não se admitindo condenações com base em "*dúvida razoável*", como destacado pelo DECANO da SUPREMA CORTE, Ministro Celso de Mello:

"nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5^o, LVII), um princípio que nem sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade" (AP 858/DF, Pleno, trecho do voto do Min. Celso de Mello. Acórdão publicado no *DJe* de 7-

HC 172606 / SP

11-2014).

O Estado de Direito não tolera meras conjecturas e ilações como fundamento condenatório em ação penal, pois a prova deve ser robusta, consistente, apta e capaz de afastar a odiosa insegurança jurídica, que tornaria inviável a crença nas instituições públicas.

A *presunção de inocência*, em um Estado de Direito, exige, para ser afastada, um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal. No sistema acusatório brasileiro, o ônus da prova é do Ministério Público, sendo imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, para a atribuição definitiva ao réu de qualquer prática de conduta delitiva, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova.

A inexistência de provas produzidas pelo Ministério Público na instrução processual ou de confirmação em juízo de elemento obtido na fase inquisitorial e apto a afastar *dúvida razoável* no tocante à culpabilidade do réu não possibilita a manutenção de decreto condenatório.

Diante do exposto, com base no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS para ABSOLVER o paciente, determinando a imediata soltura, com extensão dos efeitos da decisão aos demais corréus na ação penal de origem, ante a identidade de situações jurídicas (art. 580 do CPP), nos termos da decisão de 1ª instância (Ação Penal 0104061-97.2016.8.26.0050 – 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo).**

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se.

Brasília, 31 de julho de 2019.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

RELATOR

Documento assinado digitalmente