

PROVAS EM ESPÉCIE

Professor: Leonardo Marcondes Machado

- ✓ Instagram: www.instagram.com/leonardomarcondesmachado
- ✓ Telegram: https://t.me/processo_penal
- ✓ Youtube: <https://www.youtube.com/user/proflmm>
- ✓ Site Oficial: www.leonardomarcondesmachado.com.br

1. Perícias (arts. 158 a 184 do CPP)

1.1. Introdução

- *noção geral*: exame realizado por especialista/*expert* (conhecimento técnico específico);
- *finalidade*: prestar auxílio ao juiz em questões técnicas que estejam fora de sua área de conhecimento profissional;
- *natureza jurídica*: meio de prova nominado;
- *valor probatório*: relativo;
- *momento*: desde a fase de investigação preliminar até o processo de execução;
- *autoridades requisitantes*: delegado de polícia, membro do MP e juiz (exceção: exame de insanidade mental / apenas por determinação judicial – art. 149 do CPP);
- *(des)vinculação*: juiz não fica adstrito ao laudo (art. 182 do CPP).

1.2. Perito

- *noção geral*: especialista / sujeito processual secundário;
- *equiparados*: intérpretes (art. 281 do CPP);
- *espécies*: oficial ou não-oficial (art. 159, *caput* e § 1º, do CPP);
- *número mínimo*: um (oficial) ou dois (não oficiais) (art. 159, *caput* e § 1º, do CPP).

1.3. Laudo Pericial

- *conteúdo*: histórico do caso, descrição minuciosa do objeto, fundamentação teórica, resposta aos quesitos e conclusão (art. 160, *caput*, do CPP);
- *prazo*: 10 dias / prorrogáveis em casos excepcionais a requerimento dos peritos (art. 160, § único, do CPP);
- *formulação quesitos*: autoridade requisitante (policial, ministerial ou judicial) e partes / até o ato da diligência (art. 176 do CPP).

- *requerimento pericial da parte*: “salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade” (art. 184 do CPP).
- *divergência entre peritos*: consignada no laudo conjunto ou elaboração de laudos individuais / nomeação de um terceiro perito para exame, sendo que, havendo divergência em relação a ambos, autoridade requisitante pode determinar nova perícia por outros profissionais (art. 180 do CPP);
- *laudo complementar*: por inobservância de formalidades, obscuridade, contradição ou omissão na perícia original (art. 181, *caput*, CPP) / pode haver novo exame por outros peritos (art. 181, § único, CPP).

1.4. Exame de Corpo de Delito

- *noção geral*: exame pericial obrigatório destinado a comprovar a materialidade das infrações penais que deixam vestígios (não transeuntes) não podendo ser suprido pela confissão do imputado (art. 158, *caput*, CPP);
- *oportunidade*: qualquer dia e a qualquer hora (art. 161, CPP);
- *espécies*: direto e indireto;
- *impossibilidade*: suprido pela prova testemunhal (art. 167 do CPP);
- *ECD e lesões corporais* (art. 168 do CPP);
- *ECD e furto qualificado ou roubo majorado* (art. 171 do CPP);
- *ECD e incêndio* (art. 173 do CPP).

1.5. Outros Exames Periciais

- *necroscópico ou necropsia* (arts. 162 - 166 do CPP);
- *laboratoriais* (art. 170 do CPP);
- *grafotécnico* (art. 174 do CPP);
- *insanidade mental* (arts. 149 - 150 do CPP).

2. Interrogatório (arts. 185 a 196 do CPP)

2.1. Introdução

- meio de prova / meio de defesa (pessoal e técnica – art. 185 do CPP);

- direito ao silêncio (art. 186 do CPP) / possibilidade de comparecimento (ou não) à audiência¹;
- impossibilidade de condução coercitiva;²
- por videoconferência (art. 185, §§ 2º a 9º, do CPP).

2.2. Características

- ato público (exceção: restrição da publicidade – art. 792 do CPP);
- ato oral (exceção: surdos e mudos – art. 192 do CPP);
- ato personalíssimo;
- ato individual (art. 191 do CPP).

2.3. Procedimento

- *momento*: último ato da instrução (procedimento comum ordinário – art. 400, *caput*, do CPP);
- *repetição*: possibilidade a qualquer tempo de ofício ou mediante requerimento das partes (art. 196 do CPP);
- *bipartido*: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos (art. 187 do CPP);
- *sistema de inquirição*: presidencialista? ato do juiz? (art. 188 do CPP);
- *confissão*: circunstanciada (art. 190 do CPP).

3. Confissão (arts. 197 a 200 do CPP)

- circunstância atenuante genérica (segunda fase dosimetria – art. 65, III, “d”, do CP);
- *valor probatório*: relativo (art. 197 do CPP);
- *silêncio X confissão*: convencimento do julgador (art. 198 do CPP);
- espécies: processual ou extraprocessual (art. 199 do CPP);
- *características*: divisível (cisão judicial do conteúdo da confissão) e retratável (art. 200 do CPP).

¹ “(...) A possibilidade de o réu não comparecer à audiência é uma expressão do direito constitucional ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF/88), pois ‘nemo tenetur se deterege’” (STF – Primeira Turma - RHC 109.978/DF - Rel. Min. Luiz Fux - j. em 18.06.2013 - DJe 154 de 07.08.2013).

² “(...) 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP” (STF – Tribunal Pleno – ADPF 444/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 14.06.2018 – DJe 107 de 21.05.2019).

4. Ofendido (art. 201 do CPP)

4.1. Noção Geral

- disciplina bastante tímida na atual legislação processual;
- lugar reservado ao ofendido: visto prioritariamente como meio de prova ou fonte de informação;
- crítica criminológica: vítimas enquanto “duplas perdedoras”³ / “notas de rodapé do processo criminal”⁴ / “*persona estranha*” ao duelo processual⁵ / alguém que ocupa uma “posição extremamente débil” no sistema de justiça criminal⁶ / sujeito absolutamente secundário, expropriado de suas faculdades, no modelo de persecução penal pública,⁷ gravado historicamente pelo “confisco dos conflitos (do direito lesionado da vítima)”⁸.

4.2. Disciplina Processual

- dever de colaboração peculiar;
- possibilidade de condução coercitiva (art. 201, § 1º, do CPP);
- descompromisso com a verdade / não considerado testemunha (dif. sistema norteamericano) / atipicidade quanto ao crime de falso testemunho (art. 342 do CP) / possível denúncia caluniosa (art. 339 do CP);
- espaço separado do acusado (art. 201, § 4º, do CPP);
- encaminhamento a atendimento multidisciplinar (art. 201, § 5º, CPP);
- medidas judiciais para preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 201, § 6º, CPP).

³ CHRISTIE, Nils. “Conflict as Property”. *British Journal of Criminology*, v. 17(1), 1977, p. 1-15 *apud* GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um Modelo Restaurativo de Censura como Limite ao Discurso Punitivo*. 2014. 230 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 27.

⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 31 *apud* GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um Modelo Restaurativo de Censura como Limite ao Discurso Punitivo*. 2014. 230 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 27.

⁵ CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antônio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro: dogmática e crítica*. v. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 402.

⁶ HULSMAN, Louk. Alternativas à Justiça Criminal. In: PASSETTI, Edson. *Curso Livre de Abolicionismo Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p.46.

⁷ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*: parte general: sujetos procesales. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 582, 583.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. 03 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 385.

4.3. Valoração Probatória

- *relativização*: palavras da vítima “recebidas com grande reserva”⁹ / sujeito diretamente afetado pelo evento criminoso / interesses (diretos) na persecução criminal, os quais podem se manifestar em diferentes sentidos, tanto para beneficiar o imputado (ex.: por medo) como também para prejudicar um inocente (ex.: vingança pelos mais diversos motivos)¹⁰ / suspeita objetiva de parcialidade” quanto às declarações da vítima¹¹.
- *psicologia do testemunho*: similitudes entre a oitiva da vítima e do imputado: flagrante interesse na reconstrução narrativa do evento, o que já enseja por si só consideráveis riscos à instrução do caso penal¹².

4.4. Por Uma Nova Visão

- repensar a sua instrumentalização abusiva e exploratória (endo e extraprocedimental).
- *tese da excepcionalidade*: nova compreensão a respeito da oitiva do ofendido como fonte informativa **excepcional** da persecução criminal, com vistas a: i) “diminuir a exposição reiterada da vítima aos danos psicológicos do processo ou da investigação, bem como, em situações mais rumorosas, ao impiedoso assédio da mídia (vitimização secundária ou terciária)”; ii) “exigir dos responsáveis pela investigação/acusação que elevem seus padrões de colheita de vestígios, indícios, fontes e meios de prova”.¹³

4.5. A Palavra da Vítima nas Situações de Clandestinidade Delitiva

- a) *entrevista cognitiva*: inquirição por um profissional especializado (“psicólogo do testemunho”) / método de “entrevista cognitiva” entre o psicólogo e a vítima, com a produção, ao final, de um parecer a respeito do que fora observado, bem como das conclusões técnicas do profissional (psicólogo do testemunho) a respeito da credibilidade da declaração apresentada pelo ofendido¹⁴;

⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 482.

¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 09 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 649.

¹¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Comentários. Da Prova. In: _____; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.). *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 444.

¹² FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Edisofer/Buenos Aires: EditorialBdeF, 2012, p. 242.

¹³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal*. 01 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 93.

¹⁴ FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Edisofer/Buenos Aires: EditorialBdeF, 2012, p. 243.

b) *outras propostas*: entrevista autoaplicada¹⁵ e os diferentes protocolos de entrevista estruturada para investigação de violência sexual infantil com destaque ao NICHHD¹⁶.

5. Testemunhas (arts. 202 a 225 do CPP)

5.1. Introdução

- *noção geral*: toda pessoa que, não sendo parte nem sujeito diretamente interessado na resolução do caso penal, relata perante o magistrado competente pela instrução do feito os fatos pretéritos que, sendo relevantes ao objeto do processo, conseguiu apreender pelos sentidos próprios e segundo a forma que os tem armazenado em sua memória;

5.2. Características Gerais

- dever público / coletivo (arts. 202 e 206 do CPP). Exceções: recusa (art. 206, *caput*, segunda parte, do CPP) e proibição (art. 207 do CPP);
- condução coercitiva (art. 218 do CPP) e multa (art. 219 do CPP);
- *compromisso com a verdade* (art. 203 do CPP). Exceção: a) “doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos” / b) “ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias” (art. 208 do CPP);
- *testemunha compromissada / responsabilização criminal* (arts. 210 e 211 do CPP) por falso testemunho (art. 342 do CP);
- informação em caso de mudança de endereço (art. 224 do CPP);
- individualidade (art. 210 do CPP);
- *oralidade* (art. 204 do CPP). Exceções: a) surdos, mudos e surdos-mudos (art. 223, parágrafo único, c.c. art. 192, *caput*, do CPP) / b) Presidente e Vice-Presidente da República, bem como Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal (art. 221, § 1º, do CPP);

¹⁵ Registre-se, no entanto, que, segundo o próprio autor, “a SAI© não parece apropriada para vítimas de crimes sexuais ou muito violentos, já que é um meio muito impessoal de entrevista para casos tão graves” (PINTO, Luciano Haussen; STEIN, Lilian Milnitsky. Nova ferramenta de entrevista investigativa na coleta de testemunhos: a versão brasileira da Self-Administered Interview©. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 11, n. 1, p. 110-128, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/nova-ferramenta-de-entrevista-investigativa-na-coleta-de-testemunhos-a-versao-brasileira-da-self-administered-interview/>>. Acesso em: 20.05.2019).

¹⁶ WILLIAMS, Cavalcanti de Albuquerque et al. Investigação de suspeita de abuso sexual infantojuvenil: o protocolo NICHHD. *Temas em Psicologia*, v. 22, p. 415-432, 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2014000200013&nrm=iso>. Acesso em: 20.05.2019.

- *objetividade mítica*: vedadas apreciações pessoais salvo quando inseparáveis da narrativa fática (art. 213 do CPP)

5.3 Poderes do Magistrado

- *iniciativa probatória judicial*: oitiva suplementar de testemunhas (art. 209, *caput* e § 1º, do CPP);

- *temor, humilhação ou sério constrangimento pela presença do réu*: videoconferência ou, na sua impossibilidade, retirada da sala (art. 217 do CPP).

5.4 Sistemas de Inquirição

- *sistema “cross examination” (exame cruzado) e “direct examination” (exame direto)* com iniciativa judicial suplementar (art. 212 do CPP) X sistema presidencialista (revogado);

- *fidelidade no registro* (art. 215 do CPP).

5.5 Antecipação Testemunhal

- produção antecipada de prova testemunhal (art. 225).

5.6 Demais Regras

- *carta*: precatória com possibilidade de videoconferência (art. 222) e rogatória (art. 222-A);

- *militares*: requisitados à autoridade superior (art. 221, § 2º, do CPP);

- *funcionários públicos*: intimado + comunicação à autoridade superior (art. 221, § 3º, do CPP);

- *escolha do local, dia e hora do depoimento*: certas autoridades do executivo, legislativo e judiciário (art. 221, *caput*, do CPP);

- *inquirição onde estiverem*: pessoas impossibilitadas de deslocamento por idade ou enfermidade (art. 220 do CPP).

6. Reconhecimento de Pessoas e Coisas (arts. 226 a 228 do CPP)

6.1. Noção Geral

Trata-se, em síntese, de um meio informativo do caso penal pelo qual alguém que tenha sido vítima ou testemunha de um fato supostamente criminoso é chamado a identificar uma pessoa ou coisa a ele relacionada. Busca-se, na verdade, o reconhecimento do(s) autor(es) do fato ou de objeto(s) vinculado(s) a evento

pretensamente delitivo por intermédio da memória humana, mais especificamente da vítima ou testemunha ocular.

6.2. Momentos Fundamentais

São etapas fundamentais conforme o art. 226 do CPP: a) descrição inicial do sujeito ou objeto a ser reconhecido; b) mostra ao reconhecedor (vítima ou testemunha) da pessoa ou coisa a ser reconhecida (se possível, juntamente com outras semelhantes); c) apontamento positivo ou negativo pelo reconhecedor; d) lavratura do auto de reconhecimento com assinatura do reconhecedor e subscrito por duas testemunhas presenciais.

Críticas.

- comparação plural *possível* / faculdade (art. 226, II, CPP): abertura para reconhecimentos bastante sugestivos (e criticáveis)¹⁷ do tipo *showp*¹⁸ (mostra de sujeito único para identificação);
- não obrigatoriedade de gravação audiovisual do ato de reconhecimento;
- posicionamento jurisprudencial majoritário em negar o caráter formal do reconhecimento (mera recomendação¹⁹) / obs. há julgado recente e paradigmático do STJ revendo essa tese mitigadora da forma do reconhecimento de pessoas (vide abaixo – HC 598.886/SC).

6.3. Outras Regras Procedimentais

- possibilidade de *bloqueio visual direto* (inaplicável à fase de instrução criminal ou em plenário do júri): “se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela” (art. 226, III, CPP);
- ato *individual* e sem prévio contato ou influência de terceiros (art. 228 do CPP).

¹⁷ GOODSELL, Charles A.; WETMORE, Stacy A.; NEUSCHATZ, Jeffrey S.; GRONLUND, Scott D., “Showups”. In: CUTLER, Brian L. (Ed.). *Reform of Eyewitness Identification Procedures*. Washington D.C.: American Psychological Association, 2013, pp. 45-63 / LOFTUS, Elizabeth F.; DOYLE, James M.; DYSART, Jennifer E.. *Eyewitness Testimony: Civil and Criminal*. United States: LexisNexis, 2013, p. 87.

¹⁸ SJÖBERG, Mattias Per. The Show-Up Identification Procedure: A Literature Review. *Open Journal of Social Sciences*, 4, 86-95, 2016.

¹⁹ “(...) as disposições insculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso” (STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - AgRg no AREsp 960388 / MS – j. em 05.04.2018 – DJe de 13.04.2018). No mesmo sentido: STJ – Sexta Turma – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - HC 397523/SP – j. em 05.04.2018 – DJe de 16.04.2018.

6.4. Reconhecimento Pessoal: breves apontamentos a partir da psicologia do testemunho

- precariedade do reconhecimento ocular (*eyewitness identification*)²⁰ X uso frequente nas investigações e processos criminais + supervalorização probatória²¹;
- riscos de “repetibilidade da prova penal dependente da memória”²²;
- falsos reconhecimentos = principal causa de erros judiciais (EUA)²³;
- fatores capazes de interferência na memória humana/reconhecimento de pessoas: variáveis fora do controle do sistema de justiça (*estimator variables*) como aquelas sob o seu controle (*systemic variables*). O primeiro grupo pode ser subdividido em dados atinentes ao evento observado (ex.: a. tempo de exposição, distância e iluminação; b. presença de arma; c. disfarce; d. transcurso temporal) e outros referentes à pessoa do observador/participante (ex.: e. estado mental de convicção; f. identificação de pessoa de raça diferente/*cross-race identification*; g. estresse). Já no segundo grupo, dentre as *systemic variables*, podem ser encontrados os seguintes exemplos: a. instruções sobre a fila (*line up*); b. seleção de componentes para a fila (*line up*); c. conhecimento da identidade do suspeito pelo oficial responsável pela fila; d. mais de uma apresentação do suspeito.²⁴

6.5. Reconhecimento Fotográfico

- não previsto expressamente no código processual brasileiro;
- divergência doutrinária quanto à admissibilidade legal: a) aceitação como “meio de prova atípico”²⁵ e em caráter excepcional²⁶ / b) resistência²⁷ ao considerá-lo “um

²⁰ WELLS, Gary L.; OLSON, Elizabeth A.. Eyewitness Testimony. *Annual Review of Psychology*. v. 54, pp. 277 - 295, 2003.

²¹ “Quando indagados sobre a importância do reconhecimento na atividade probatória, os participantes foram unânimes ao colocarem que o reconhecimento é fundamental e decisivo para a conclusão do processo. Dentre eles, 77% indicaram que o reconhecimento, muitas vezes basta para que haja a condenação” (STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Série Pensando o Direito; n. 59. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça; Ipea, 2015, p. 41).

²² CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho. UNICEUB. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, 2018.

²³ INNOCENCE PROJECT. Dna exonerations in the United States. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>. Acesso em: 13.07.2019.

²⁴ MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes na decisão sobre os fatos. In: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Org.). *Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP 2018*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 103-106.

²⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 308 / MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 309.

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 437.

²⁷ “Exemplo típico de prova inadmissível (...) somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal” (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 490) / “(...) não é previsto em lei e se trata, no fundo, do ‘jeitinho brasileiro’ aplicado ao

meio de prova irritual, que vulnera o procedimento probatório previsto no art. 226, substituindo a segunda fase de comparação física e ao vivo da pessoa a ser reconhecida pela comparação fotográfica”²⁸.

- jurisprudência: admissão (tradicional): STF²⁹ e STJ³⁰.

- revisão jurisprudencial: “1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo”.³¹

- visão crítica do STJ: “O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras

processo penal. Uma das modalidades de *doping processual*” (MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 05 ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 704).

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 499.

²⁹ STF – Primeira Turma – Rel. Min. Luiz Fux - ARE 823431 AgR/SP – j. em 10.02.2015 – DJe 041 de 03.03.2015 / STF - Segunda Turma – Rel. Min. Gilmar Mendes - RHC 117980/SP – j. em 03.06.2014 – DJe 120 de 20.06.2014.

³⁰ “reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação” (STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Ribeiro Dantas - HC 495055/SC – j. em 18.06.2019 – DJe de 25.06.2019).

³¹ STJ - Sexta Turma - HC 598.886/SC - Rel. Min. Rogerio Schietti - j. em 27.10.2020 - DJe de 18.12.2020.

provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva”.³²

6.6. Propostas

- maior ceticismo epistêmico³³;
- instrução das agências de persecução penal³⁴;
- constituição e implementação de um protocolo oficial (e factível) de reconhecimento como método de redução de danos³⁵.

* “Eu me senti muito mal, uma sensação esmagadora de culpa, porque um erro havia sido cometido, e eu havia contribuído para isso, tirando dele 11 anos de vida. Eu chorei, chorei, culpei-me por isso por um longo tempo” (Depoimento de Jennifer Thompson, vítima de estupro, em 1984, que reconheceu falsamente Ronald Junior Cotton como autor do delito, o qual ficou preso 11 anos injustamente por esse fato até identificação do verdadeiro responsável por meio de exame de DNA) (tradução livre).³⁶

7. Acareação (arts. 229 a 230 do CPP)

- confronto de versões de modo presencial (art. 229 do CPP) ou à distância/por precatória (art. 230 do CPP).

³² STJ - Sexta Turma - HC 631.706/RJ - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 09.02.2021 - DJe de 18.02.2021.

³³ “(...) a prevenção de erros e, especialmente, de condenações errôneas, passa por uma importante mudança de atitude em relação ao reconhecimento de pessoas, passando da postura – comum até então – de confiança exagerada e percepção de suficiência na prova de identificação para uma atitude de ceticismo epistêmico” (VIEIRA, Antônio. Riscos Epistêmicos no Reconhecimento de Pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho. *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*. Ano 2. Nº3. Salvador: IBADPP, pp. 15 – 16).

³⁴ “(...) una de las causas que puede explicar la existencia de prácticas policiales problemáticas para la ejecución de reconocimientos y su valoración posterior por parte de fiscales, defensores y jueces, ha sido la poca o nula formación recibida por ellos en la materia. Salvo excepciones, las instituciones del sistema no han asumido como un tema de importancia la necesidad de dotar a sus miembros de conocimientos y herramientas para actuar con eficacia en esta materia” (DUCE, Mauricio. Reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora. *Política Criminal*. v. 12, nº 23, jul. 2017, p. 360).

³⁵ MACHADO, Leonardo Marcondes; BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. *O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policia-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticias-criminais>>. Acesso em: 20.07.2019.

³⁶ “I remember feeling sick, but also I remember feeling just an overwhelming sense of just guilt that if indeed we had made a mistake and I had contributed to taking away 11 years of this man's life, and if indeed we had been wrong—I felt so bad. I fell apart. I cried and cried and I wept and I was angry at me and I beat myself up for it for a long time” (WEST, Emily; METERKO, Vanessa. Innocence project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years. *Albany Law Review*, v. 79, n. 3, p. 717-795, 2015/2016, p. 776).

8. Documentos (arts. 231 a 238 do CPP)

- *noção geral*: “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (art. 232, *caput*, do CPP);
- *equiparação*: fotografia autenticada do original (art. 232, § único, do CPP);
- *juntada processual*: qualquer momento em regra (art. 231 do CPP). Exceção: júri (art. 479 do CPP)
- *cartas*: a) particulares interceptadas ou obtidas por meios criminosos - inadmissibilidade (art. 233, *caput*, do CPP) / b) podem ser exibidas em juízo pelo destinatário para sua defesa mesmo sem consentimento do remetente (art. 233, § único, do CPP);
- *iniciativa probatória judicial* (art. 234 do CPP);
- *exame pericial*: se contestada autenticidade de letra ou firma de documento particular (art. 235 do CPP);
- *tradução*: documento em língua estrangeira (art. 236 do CPP);
- *devolução originais findo o processo* (art. 238 do CPP).

9. Indícios (art. 239 do CPP)

- “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

10. Busca e Apreensão (arts. 240 a 250 do CPP)

- *espécies*: domiciliar (art. 240, § 1º, do CPP) ou pessoal (art. 240, § 2º, do CPP);
- de ofício (autoridade judicial) ou a requerimento das partes (art. 242 do CPP);
- em território de jurisdição alheia (art. 250 do CPP).

10.1 Busca Domiciliar

- *inviolabilidade domiciliar* (art. 5º, XI, da CF) e *mandado* judicial (art. 241 do CPP);
- *requisitos* do mandado (art. 243 do CPP);
- *período diurno*, salvo consentimento do morador (art. 245, *caput*, do CPP);
- *uso da força* (art. 245, §§ 2º a 4º, do CPP);
- *auto circunstanciado* (art. 245, § 7º, do CPP);
- regra da menor perturbação (art. 248 do CPP).

10.1.1. Busca Policial Domiciliar Sem Autorização Judicial

- STJ: “A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita

com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada a prova enquanto durar o processo”.³⁷

10.2. Busca Pessoal

- *dispensa de mandado em busca pessoal*: prisão, fundada suspeita ou em busca domiciliar (art. 244 do CPP);
- busca em mulher (art. 249 do CPP).

10.2.1. Revista Íntima

- *STJ*: “Recurso Especial. Tráfico de Drogas. Revista Íntima. Ilicitude das Provas Obtidas. Recurso Não Provido. 1. A acusada foi submetida à realização de revista íntima com base, tão somente, em uma denúncia anônima feita ao presídio no dia dos fatos informando que ela tentaria entrar no presídio com drogas, sem a realização, ao que tudo indica, de outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação. 2. No caso, houve apenas ‘denúncia anônima’ acerca de eventual traficância praticada pela ré, incapaz, portanto, de configurar, por si só, fundadas suspeitas a autorizar a realização de revista íntima. 3. Se não havia fundadas suspeitas para a realização de revista na acusada, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância - localização, no interior da vagina, de substância entorpecente (45,2 gramas de maconha) -, posterior à revista, justifique a medida, sob pena de esvaziar-se o direito constitucional à intimidade, à honra e à imagem do indivíduo. 4. Em que pese eventual boa-fé dos agentes penitenciários, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a realização de revista íntima. Eis a razão pela qual são ilícitas as provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como todas as que delas decorreram (por força da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), o que impõe a absolvição dos acusados, por ausência de provas acerca da materialidade do delito”.³⁸

- *STF*: “Constitucional. Penal. Revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional. Práticas e regras vexatórias. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. Ofensa. Ilicitude da prova. Questão relevante do ponto de vista social e jurídico. Repercussão geral

³⁷ STJ - Sexta Turma - HC 598.051/SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - j. em 02.03.2021 - Info. 687 de 08.03.2021.

³⁸ STJ - Sexta Turma - REsp 1.695.349/RS - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - j. em 08.10.2019 - DJe de 14.10.2019.

Reconhecida. A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral”.³⁹ Tema pendente de julgamento.⁴⁰

- *legislação estadual*: Lei n. 15.552/2014 do Estado de São Paulo (“Proíbe a revista íntima dos visitantes nos estabelecimentos prisionais e dá outras providências).

³⁹ STF - Tribunal Pleno - ARE 959.620 RG - Rel. Min. Edson Fachin - j. em 01.06.2018 - DJe de 15.06.2018.

⁴⁰ Decisão em 28.10.2020: “Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e fixava a seguinte tese (tema 998 da repercussão geral): “É inadmissível a prática vexatória da revista íntima em visitas sociais nos estabelecimentos de segregação compulsória, vedados sob qualquer forma ou modo o desnudamento de visitantes e a abominável inspeção de suas cavidades corporais, e a prova a partir dela obtida é ilícita, não cabendo como escusa a ausência de equipamentos eletrônicos e radioscópicos”, o julgamento foi suspenso”.