

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARA HEMERLY CINTRA MAGNAGO

**O FALSO RECONHECIMENTO DE PESSOA NO PROCESSO
PENAL: EM QUE MEDIDA O SHOW-UP VIOLA O PRINCÍPIO
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

VITÓRIA
2022/1

LARA HEMERLY CINTRA MAGNAGO

**O FALSO RECONHECIMENTO DE PESSOA NO PROCESSO
PENAL: EM QUE MEDIDA O SHOW-UP VIOLA O PRINCÍPIO
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA

2022/1

LARA HEMERLY CINTRA MAGNAGO

**O FALSO RECONHECIMENTO DE PESSOA NO PROCESSO
PENAL: EM QUE MEDIDA O SHOW-UP VIOLA O PRINCÍPIO
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória – FDV

Examinador
Faculdade de Direito de Vitória - FDV

“As condenações injustas são produto de uma cadeia de irregularidades cometidas por uns, aproveitadas e chanceladas por outros.”

Matida; Cecconello

RESUMO

O funcionamento da memória humana é limitado por natureza, de modo que ela não possui aptidão para conservar de forma intacta os fatos pretéritos. O processamento das informações está suscetível a distorções internas, bem como a interferências externas. Assim, é certo que a prova dependente da memória é falível do ponto de vista epistemológico, sendo necessário, portanto, adotar um procedimento de produção de prova que não negligencie os estudos da psicologia do testemunho. Ou seja, padrões mínimos para a confiabilidade da prova precisam ser adotados, já que a falta de observância a um processo formal e racional resulta em falsos reconhecimentos, com a consequente condenação de inocentes. Dentre as formas para obtenção da prova, o *show-up* tem destaque na justiça criminal, sendo um método de reconhecimento de pessoas no qual uma única pessoa é apresentada para a vítima/testemunha fazer o reconhecimento, tratando-se, pois, de um procedimento altamente sugestivo. Isso posto, o presente trabalho pretende verificar em que medida a utilização do *show-up* faz com que o princípio constitucional da presunção de inocência seja violado; em outras palavras, quer-se aferir se uma prova considerada frágil e tendenciosa pelos estudos tem o condão de superar a presunção de inocência para a condenação do suspeito, sem que, assim, preceitos constitucionais sejam violados.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas. Processo penal. Falsas memórias. Show-up. Princípio da presunção de inocência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 O FUNCIONAMENTO DA MEMÓRIA HUMANA: O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS	08
1.1 OS DILEMAS DA PROVA DEPENDENTE DA MEMÓRIA HUMANA NO PROCESSO PENAL	09
2 PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL	14
2.1 O RECONHECIMENTO DE PESSOA COMO MEIO DE PROVA	15
2.2 A ADOÇÃO DO SHOW-UP COMO PROCEDIMENTO	18
3 A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A UM PROCEDIMENTO	20
3.1 PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS: O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	21
3.2 EM QUE MEDIDA O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA É VIOLADO AO UTILIZAR O MÉTODO SHOW-UP?	23
3.3 ANÁLISE DE PRECEDENTES: DECISÕES QUE RATIFICAM O ENTENDIMENTO DEFENDIDO NESTE TRABALHO	26
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como principal objetivo o estudo dos aspectos que circundam o falso reconhecimento de pessoas no processo penal, sendo que o enfoque elementar será as implicações da adoção do *show-up* como método para a produção probatória. Além disso, a partir de uma leitura constitucional do processo penal¹, pretende-se demonstrar como o próprio modo de realização do reconhecimento corrobora para violações às garantias constitucionais; isto é, em que medida o método aplicado na justiça criminal influencia na violação de direitos, assim como no resultado obtido a partir de então.

Com o fim de melhor discorrer sobre o tema proposto no presente trabalho, somado a sua complexidade, faz-se indispensável percorrer por análises acerca do funcionamento da memória humana no processo de reconhecimento de pessoas na justiça criminal, trazendo, para tanto, um viés psicológico para o exame.

Além disso, evidentemente, serão explorados os estudos de princípios constitucionais que são caros ao processo penal. Com esse propósito, o princípio da presunção de inocência terá um destaque maior neste trabalho.

Cabe elucidar, desde então, que estudos provenientes da psicologia já constataram a necessidade de se respeitar as limitações que a memória humana tem, já que são inerentes a ela. Isso porque, assim, será possível aproveitarmos o melhor que ela pode nos oferecer, minimizando eventuais prejuízos.

Dado que o reconhecimento de pessoa é utilizado frequentemente como prova principal para uma condenação em sede de justiça criminal brasileira, quando não a única, é preciso que o procedimento como colheita de tal prova tenha respaldo em protocolos capazes de conferir mínima fiabilidade. Isso porque, o falso reconhecimento tem como consequência a condenação de um inocente, sendo, portanto, uma injustiça sem precedentes.

¹ “Nossa opção é pela leitura constitucional e, dessa perspectiva, visualizamos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais.” (LOPES JR., 2021, p. 33)

A pertinência do tema se dá justamente em razão das consequências destrutivas na vida do inocente, que pode ser condenado injustamente em virtude de um procedimento de reconhecimento de pessoas que em nada observa as formalidades exigidas. Por conseguinte, os estudos demonstram que é inequívoca a correspondência que há entre o modo como é realizado o ato de reconhecimento, e a fiabilidade do resultado obtido, de forma que a fidelidade aos protocolos torna indispensável para uma resposta justa.

À vista disso, no primeiro capítulo, será abordado como a memória humana é limitada, e o quão equivocada é a premissa de que ela atua como uma 'máquina filmadora'². Pretende demonstrar que, em razão das interferências externas e de distorções internas, o processo de codificação das situações da vida está suscetível a erros, resultando, portanto, em erros judiciais.

Haverá, nesse sentido, um esforço para demonstrar como os estudos provenientes da psicologia do testemunho são pertinentes para o processo penal, sobretudo no que tange a práticas que tem como principal fonte a memória humana, como ocorre no reconhecimento de pessoas.

Já no segundo capítulo, será tratado acerca do reconhecimento de pessoa como um meio de prova no processo penal. Por conseguinte, necessário elucidar o procedimento para a produção probatória, mormente no que diz respeito à imprescindibilidade da observância ao rito legal estabelecido.

Outrossim, far-se-á referência acerca da utilização do método *show-up*, procedimento de reconhecimento de pessoa pelo qual apenas um suspeito é apresentado à vítima e/ou testemunha. Aqui será destacado sua fragilidade e falibilidade a partir do ponto de vista da epistemologia jurídica.

Por fim, no terceiro capítulo, propõe-se tecer considerações acerca do princípio da presunção de inocência, o qual é basilar em um processo penal garantidor de direitos

² Uma das principais pesquisadoras acerca das falsas memórias, Elizabeth Loftus, sustenta que a memória humana não funciona como um vídeo ou foto registrada por uma câmera.

fundamentais. Adiante será atestado em que medida o princípio constitucional é violado com a adoção do *show-up* como procedimento de reconhecimento de pessoas na persecução penal.

Perante o exposto, o trabalho almeja defender um método de obtenção de prova a partir do reconhecimento de pessoas que tenha confiabilidade epistêmica, para que então, o cenário de injustiça perca espaço para um processo penal mais alinhado com as garantias constitucionais.

1 O FUNCIONAMENTO DA MEMÓRIA HUMANA: O FENÔMENO DAS FALSAS MEMÓRIAS

O funcionamento da memória humana foi feito para aprender, de modo que, uma vez que nos é apresentada uma determinada pessoa ou situação, automaticamente essas informações são incorporadas à nossa memória. Ou seja, o próprio funcionamento da memória faz com que aprendamos que um determinado fato ocorreu, mesmo que na realidade tenha se dado de forma diferente, ou até mesmo nem sequer tenha ocorrido.

O processo de codificação das situações da vida está suscetível a erros, e isso não se dá tão somente em razão das interferências externas, mas também de distorções inerentes ao processamento das informações. Isto é, o desenvolvimento da falsificação da memória pode ser denominado tanto de falsa memória espontânea, quanto falsa memória sugerida (STEIN *et al*, 2010, p. 25).

As falsas memórias são registros que nem mesmo o cérebro é capaz de identificá-las como tal, já que quando recuperamos uma memória verdadeira e uma falsa memória, áreas muito parecidas do cérebro são ativadas, de forma que o próprio cérebro tem dificuldade de detectar a veracidade da recordação³.

³ Palestra concedida pela Profª Lilian Stein, no evento “Provas testemunhais em foco: contribuições da epistemologia e da psicologia da memória ao sistema de justiça”, organizado pelo IBADPP.

Nessa perspectiva, não nos resta dúvidas de que o funcionamento da memória humana é limitado por natureza, sendo que ela não possui aptidão para conservar os fatos pretéritos de forma intacta. Não basta o desejo de recordar com clareza dos fatos vividos, que automaticamente e sem qualquer prejuízo, eles serão acessados facilmente (MATIDA, 2020).

Será a partir dessas considerações, que são de suma importância, que o presente trabalho se dará. A finalidade é trazer para o direito processual penal os estudos pertinentes da psicologia do testemunho, para que assim seja possível assumir um método de reconhecimento de pessoas que observe as limitações da memória humana, assim como, que os envolvidos no processo tenham seus direitos individuais previstos na Constituição Federal respeitados.

1.1 OS DILEMAS DA PROVA DEPENDENTE DA MEMÓRIA HUMANA NO PROCESSO PENAL

As pesquisas⁴ vêm apontando que grande parte dos erros judiciais, com a consequente condenação de inocentes, ocorrem, principalmente, como corolário do mau uso das provas dependentes da memória. Sendo assim, com vista à obtenção de resultados mais justos na justiça criminal brasileira, os estudos do funcionamento regular da memória humana não podem continuar sendo negligenciados no âmbito do processo penal.

⁴ Segundo dados de pesquisas do *Innocence Project* dos Estados Unidos, “aproximadamente 75% das condenações de inocentes se deve a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos no ato do reconhecimento”, vide voto proferido nos autos do HC 598.886 - SC, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti.

Além disso, no trabalho realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que recebeu o nome de “Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal”, restou demonstrado que “em análise de mais de 300 casos de condenações injustas revertidas pelo *Innocence Project*, verifica-se que um suspeito inocente havia sido reconhecido como autor do crime por uma vítima ou testemunha em 71% dos casos (WEST; METERKO, 2015). De forma semelhante, o Registro Nacional de Exonerações dos Estados Unidos da América verificou que, entre 1989 e 2020, o reconhecimento de suspeitos foi uma prova presente em 767 condenações de inocentes, resultando em 9.385 horas de prisão injusta para os envolvidos (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS). Se consideradas apenas as 143 revisões criminais contabilizadas no ano de 2019 nos Estados Unidos da América, 33% delas tiveram como causa falhas em reconhecimentos de pessoas (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS, 2020). No Chile, 30% dos 66 casos de revisão criminal realizada pelo *Proyecto Inocentes*, criado em 2013 pela Defensoria Penal Pública, decorreram de identificações pessoais equivocadas (PROYECTO INOCENTES).”

Como brevemente comentado, o funcionamento da memória humana foi feito para aprender, de modo que, uma vez que é apresentado o suspeito para a vítima ou testemunha de um crime, e ele é reconhecido como o autor de uma prática delitiva, automaticamente a memória aprende que esse realmente foi quem cometeu o ilícito, mesmo que sequer ele tenha envolvimento com os fatos em questão. Assim, ao requisitarmos a memória para reconhecer a pessoa, estamos solicitando-a para algo que ela não foi feita para fazer.

O que ocorre é que, novas informações podem ser incorporadas, ou suprimidas, à memória original à medida em que tentamos recuperá-las (MATIDA; CECCONELLO, 2021). Isso se dá, principalmente, em razão do estado transiente em que a memória se encontra quando é evocada (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2018, p. 1061).

À luz do paradigma construtivista⁵, a memória é construída pelas novas informações, que são compreendidas a partir de experiências prévias. E ainda, entende-se que a memória não é a experiência propriamente dita, mas o resultado do processo de construção mental do entendimento acerca das experiências (STEIN *et al*, 2010, p.27).

No que diz respeito às falsas memórias geradas espontaneamente, Stein e Pergher (2001, p. 354), sustentam que a autossugestão é um processo normal de distorções mnemônicas endógenas. E, nesse sentido, Izquierdo (2006, p. 101) entende que o cérebro é capaz de reunir várias memórias consecutivas e de experiências distintas, de modo que novas memórias são incorporadas a partir de vivências pretéritas, e depois são recordadas como sendo uma única experiência.

Os estudos também evidenciam que a memória de uma situação vivida está estritamente relacionada com a emoção sentida, de tal modo que uma situação estressante tem o condão de acometer a memória humana, causando-lhe confusões. Com efeito, ainda que as experiências vividas com alta carga de emoção fique efetivamente guardada nas nossas lembranças, junto delas, estão as falsas

⁵ STEIN elucida que existem três modelos teóricos que explicam as falsas memórias, quais sejam: o *paradigma construtivista*; a *teoria construtivista*; e a *teoria dos esquemas*.

memórias; ou seja, os eventos emocionais são recordados inevitavelmente associado a distorções (BRAINERD *et al.*, 2008).

Em outras palavras, os eventos traumáticos estão suscetíveis, em maior grau, ao fenômeno das falsas memórias, em razão da capacidade que fortes emoções têm em causar bloqueios mentais, sendo que, não raro a pessoa não consegue acesso pleno à experiência vivida (SANTOS; STEIN, 2008, p. 416). Quando alcançado, o episódio é recordado com falhas, de forma precária, sem que seja possível resgatar os detalhes.

Ademais, deve ser considerado as interferências em razão do decurso do tempo, sendo um fator incontrolável, que além de acarretar erros pelo esquecimento, pode ser um gerador de distorções pelas mudanças físicas que, rigorosamente, as pessoas sofrem com o passar do tempo.

A imagem que está registrada em nossa memória, com o tempo, vai perdendo a nitidez, seus detalhes vão enfraquecendo e ficando suscetíveis a deturpações. Com isso, como já aludido, uma vez que o funcionamento normal da memória é no sentido de que novas informações podem ser incorporadas às preexistentes, com as recordações já enfraquecidas, o cérebro está sujeito a agir de tal maneira que essa imagem débil pode vir a ser substituída por outra apresentada ao sujeito. Em consequência disso, uma lembrança que estava debilitada passa a se tornar mais forte, mesmo que de forma distorcida.

Nesse tocante, Tourinho Filho leciona que:

No reconhecimento há a fusão de uma percepção presente com outra pretérita. A pessoa que procede ao reconhecimento faz uma evocação à reminiscência e procura ver a semelhança entre aquela figura guardada na memória e aquela que lhe é apresentada. Às vezes a memória não é boa. Por outro lado, quanto mais passa o tempo, mais se distancia a lembrança, o que dificulta seriamente o reconhecimento (FILHO, 2012, p. 378).

Ainda, as pesquisas demonstram que as condições do ambiente têm o poder de contaminar as lembranças. Entende-se que os fatores ambientais contribuem para a qualidade da memória; isto é, submeter a pessoa a um ambiente adequado à luz dos

estudos da psicologia do testemunho corrobora para a qualidade das memórias resgatadas, ao mesmo tempo, é certo que a exposição a interferências provoca estímulos mentais deletérios, comprometendo as recordações, e dando espaço para as falsas memórias.

A dificuldade em construir um ambiente propício para o funcionamento da memória humana consiste nos vários fatores que têm a capacidade de intervir e gerar falsas memórias. Desde as conversas que a pessoa tem após a vivência experimentada, até o contato com o relato das demais pessoas que presenciaram ou viveram o ocorrido, podem acabar agregando novos elementos à memória original.

Outro ponto importante, que é advertido nas pesquisas, diz respeito às situações em que houve o emprego de arma. Isso porque, conforme demonstram, em razão do objeto que lhe é estranho, causador de temor e medo, a vítima acaba tendo o campo de visão limitado a ele. Tal fenômeno é conhecido como fator “foco da arma”, onde o objeto converge quase que toda a atenção da vítima (LOPES JR., ROSA, 2014).

Outrossim, vale ressaltar que não há o que confundir o fenômeno das falsas memórias com a mentira deliberada contada pelo indivíduo, dado que:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação (LOPES JR, 2020, p.732).

Em vista disso, já restou constatado que a memória não funciona como uma máquina fotográfica capaz de conservar como um filme, de forma intacta, os fatos experimentados. Não é tão somente com o desejo de acessar tais recordações que isso se dará plenamente, como também, não é suficiente estar na presença de um suspeito que o resto será recordado efetivamente, e que seja eliminado todo e qualquer risco de um inocente ser confundido com culpado (MATIDA, 2020).

A prova dependente da memória humana é falível em razão das diversas interferências de atos involuntários, como as falsas memórias. Por conseguinte, “a preservação do mito da ‘memória-máquina filmadora’ significa aquiescer a falsos

negativos e falsos positivos, isto é, à absolvição de culpados e à condenação de inocentes” (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 412).

Partindo dessa premissa, é certo que a prova dependente da memória é frágil do ponto de vista epistemológico. Como visto, são diversas variáveis existentes que têm o condão de modular a qualidade da identificação de uma pessoa, por exemplo, e dentre elas:

o tempo de exposição da vítima ao crime e de contato com o agressor; a gravidade do fato (a questão da memória está intimamente relacionada com a emoção experimentada); o intervalo de tempo entre o contato e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (visibilidade, aspectos geográficos etc.); as características físicas do agressor (mais ou menos marcantes); as condições psíquicas da vítima (memória, estresse, nervosismo etc.); a natureza do delito (com ou sem violência física; grau de violência psicológica etc.), enfim, todo um feixe de fatores que não podem ser desconsiderados (LOPES JR, 2021, p. 551).

Sabendo que as falsas memórias são desdobramentos normais do funcionamento da memória humana, é preciso utilizar a prova do reconhecimento de pessoas com muita cautela. Já que, “as falsas memórias são distorções da memória que podem impactar determinadamente na avaliação de um evento criminoso de interesse do sistema penal” (BALSASSO; ÁVILA, 2018, p. 371).

Como não é possível alterar os processos cognitivos que circundam o processo de reconhecimento de pessoa, devemos, ao menos, aprimorar o procedimento pelo qual a justiça criminal se utiliza para obtenção da prova, tendo como premissa básica, para tanto, as limitações inerentes ao funcionamento da memória humana (CECCONELLO; STEIN; ÁVILA, 2021). Isso em virtude da relação que existe entre o método adotado para a colheita e a qualidade da prova do reconhecimento de pessoas.

Vale ressaltar que, tanto os estudos da psicologia do testemunho quanto da epistemologia jurídica não negam a importância que a prova do reconhecimento de pessoa pode ter no processo penal (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 412). No entanto, advertem que a obtenção e a valoração da prova devem ser feitas com prudência, a partir de procedimento justo e formal, para que seja possível, ao menos, minimizar as variáveis que podem contaminar a memória.

Por conseguinte, assumindo a falibilidade do regular funcionamento da memória humana, assim como, da pertinência de se distinguir a memória tal como ela é da memória que gostaríamos que ela fosse, tem-se a reconstrução dos fatos no processo penal mais confiável à medida em que mais nos acercamos da primeira e nos distanciamos da segunda (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

Posto isso, não há como ignorar o dilema da prova dependente da memória humana no processo penal contido na relação entre a dependência que o sistema de justiça criminal tem da memória para produzir provas mais robustas, e ao mesmo tempo, que tais provas são frágeis do ponto de vista epistemológico, tendo, em muitas das vezes, provas frágeis e duvidosas.

Para mitigar os obstáculos inerentes à utilização da memória, e evitar erros judiciais, é indispensável adotar um controle sobre o procedimento de produção de provas, apropriando-se de métodos menos problemáticos, ou seja, valendo-se de um procedimento que observa os estudos da psicologia do testemunho.

2 PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL

Tem-se o processo penal como instrumento que, a partir da produção probatória, visa reconstruir fatos pretéritos. Isso significa que a prova atua como um meio para a reconstrução da história, aproximando o julgador dos fatos ocorridos. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. entende que:

em suma, o processo penal tem uma finalidade retrospectiva, em que, através das provas, pretende-se criar condições para a atividade recognitiva do juiz acerca de um fato passado, sendo que o saber decorrente do conhecimento desse fato legitimará o poder contido na sentença. (LOPES JR., 2021, p. 388)

Assim, não se deve perder de vista que, em um estado democrático de direito, todo e qualquer ato do processo penal deve se dar à luz do crivo constitucional. À vista disso,

é certo que meras suposições não são suficientes para superar o *standard probatório*⁶, e assim condenar alguém.

2.1 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO DE PROVA

No sistema de justiça criminal brasileiro, a prova advinda do reconhecimento de pessoas tem grande protagonismo. Previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal⁷, tal espécie probatória tem a finalidade de que o suposto autor da prática delitiva seja reconhecido ou não pela(s) vítima(s) ou testemunha(s) que presenciaram os fatos.

À luz da previsão legal, infere-se que o reconhecimento deve ocorrer de forma presencial, sendo que, após a descrição das características do autor do crime, as autoridades devem colocar a pessoa investigada ao lado de outras pessoas sabidamente inocentes, mas com características semelhantes às descritas, para que, a partir de um alinhamento justo, a vítima/testemunha consiga fazer o reconhecimento.

Por reconhecimento, Badaró sustenta que:

O reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado para descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para

⁶ “O *standard probatório*, como se sabe, fixa o grau de suficiência que as hipóteses fáticas devem alcançar para que sejam consideradas provadas. Ele distribui o risco de erros de falsos positivos e falsos negativos – respectivamente, de se considerar provada uma hipótese falsa e de se considerar não provada uma hipótese verdadeira – conforme as consequências desses erros sejam mais ou menos gravosos. [...] Em suma, é papel do *standard probatório* penal assegurar uma distribuição de erros capaz de prestar efetivamente ao direito à presunção de inocência” (MATIDA, 2021, p. 152).

⁷ Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. (BRASIL, 1941)

verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas.
Trata-se de ato eminentemente formal, para cuja validade é rigorosamente necessário a observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP (BADARÓ, 2008, p. 579).

Entende-se que o reconhecimento tem natureza jurídica de meio de prova, de modo que é imprescindível a observância ao procedimento formal existente. Isso significa que padrões mínimos para a confiabilidade da prova precisam ser respeitados, não sendo concebível o desprezo à formalidade.

No que tange ao modo como é realizado o reconhecimento, muito se discute quanto a possibilidade de ser feito por meio de fotografia. Aqui, entende-se que, dentre todos os dilemas contidos na prova em comento, o fato de valer-se de fotografia não é o problema. Há quem defenda, inclusive, que o reconhecimento fotográfico “pode ser uma alternativa viável às inafastáveis limitações práticas do reconhecimento presencial. Ademais, fotográfico ou presencial, a confiabilidade do reconhecimento depende da implementação de um alinhamento que seja justo” (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 413).

De outro lado, cumpre elucidar entendimento diverso no que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, que tem como base em suas limitações que são inerentes. Isso pois, o caráter estático que tem a foto faz com que expressões e trejeitos não sejam considerados, além disso, a qualidade da foto tem direta influência no resultado. Nesse sentido, entende-se que:

O reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elementos de confirmação das demais provas (PACELLI, 2021, p. 357).

Em relação ao alinhamento justo, técnica que deve ser almejada em todo reconhecimento, tem-se que:

O alinhamento de uma pluralidade de pessoas é técnica válida para evitar falsas memórias e erros honestos. Mas não basta que haja simples alinhamento. É preciso que ele seja *justo*. Em um alinhamento justo, o suspeito é apresentado em meio a pessoas não suspeitas (geralmente,

totalizando seis). Para que o alinhamento seja eficaz, os não suspeitos devem ser sabidamente inocentes e, assim como o suspeito, devem atender à descrição da vítima/testemunha, de modo que o suspeito não se destaque entre os demais (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 421-422).

Outra técnica defendida pelos pesquisadores do tema, é a condução do reconhecimento chamado de *double-blindness*, também conhecido como cegueira dupla, ou então, reconhecimento às cegas. Essa técnica procedimental consiste na atuação de um profissional que não tem qualquer conhecimento acerca do suspeito, ou seja, nem policial e nem a vítima/testemunha sabem quem é o suspeito, de forma que os riscos de apresentação tendenciosa dos sujeitos à vítima/testemunha para o reconhecimento são minimizados (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 28).

Ainda, insta elucidar que, em que pese o termo “se possível”, expresso no dispositivo do Código de Processo Penal, quanto a possibilidade de colocar mais de uma pessoa em um alinhamento justo para o reconhecimento, há de se sustentar pela obrigatoriedade do procedimento, mormente em razão de ser uma prova formal, que exige um rito legalmente estabelecido.

A prova em comento, se não é o meio de prova mais utilizado no processo penal, é um dos mais empregados, mormente no que diz respeito aos crimes clássicos. Aury Lopes Jr. (2014) entende que tal meio de prova é manipulável e pouco confiável, sendo, pois, um paradoxo sua utilização nesses termos, que intensifica a crise de confiança do próprio processo penal brasileiro.

O modo como é realizada a referida prova é problemático e profundamente prejudicial. A falta de observância a um processo formal, somada a supervalorização da prova, que é proveniente da atuação da memória humana, resulta na contribuição do próprio sistema para a produção de falsos reconhecimentos. Nesse sentido, tem-se no reconhecimento de pessoas a maior evidência dos reflexos deletérios das falsas memórias no processo penal.

Dado que o reconhecimento de pessoa é utilizado frequentemente como prova principal, quando não a única, é preciso que o procedimento de reconhecimento tenha

respaldo em protocolos capazes de conferir mínima fiabilidade. Entretanto, não é o que ocorre na realidade, em que comumente o procedimento se dá às margens da lei.

2.2 A ADOÇÃO DO *SHOW-UP* COMO PROCEDIMENTO

No Brasil, o método *show-up* é comumente utilizado como um procedimento de produção probatória, tendo como intuito o reconhecimento do suspeito como autor da prática criminosa. Tal técnica consiste na apresentação de uma única pessoa, podendo ser tanto presencial quanto por fotografia, de modo que, a partir de apenas um suspeito, a vítima ou testemunha reconhece ou não como sendo o autor do delito.

Nesse sentido, entende-se que o referido procedimento é altamente sugestivo. Isso porque, a falta de pluralidade de rostos semelhantes ao do verdadeiro culpado, somada com as lacunas que o decurso do tempo e os traumas do evento geram, acaba por contribuir para que um inocente preencha as recordações que a vítima/testemunha tem do autor do crime. Assim, uma pessoa que sequer tem a ver com os fatos ocupa o lugar que não é seu, de agente de atos que não te diz respeito (MATIDA; CECCONELLO, 2021; MATIDA; CECCONELLO, 2022).

Em outras palavras, o procedimento em comento tem a aptidão para produzir resultado pouco confiável do ponto de vista da epistemologia jurídica em razão da ausência de alternativas para a vítima/testemunha, de sorte que:

a vítima pode chegar a reconhecer o suspeito como autor do crime simplesmente em razão de apresentar características semelhantes ao autor (o mesmo corte de cabelo, por exemplo). O *show-up* é um procedimento notoriamente sugestivo e, por representar grande risco a falsos reconhecimentos, é constantemente desaconselhado por pesquisadores como procedimento de reconhecimento (MATIDA; CECCONELLO, 2021, p. 418).

Os estudos têm equiparado o *show-up* com um teste de verdadeiro ou falso, em que comumente as pessoas ‘chutam’ quando não tem certeza, ou seja, diante da dúvida, a vítima/testemunha acaba apontando o suspeito como autor do crime quase que de forma aleatória, apenas à luz de recordações limitadas (STEIN; CECCONELLO, 2020,

p. 177). Há 50% de chance de erro, e isso significa que há 50% de chance de um inocente ser condenado injustamente.

Vale frisar um agravante que torna o método ainda mais sugestivo, que é a sensação de obrigatoriedade que a vítima/testemunha tem em apontar o suspeito como autor da prática delitiva, somada a crença “de que a polícia somente realiza um reconhecimento quando já tem um bom suspeito” (DI GESU, 2014, p. 160). Por certo, muitas identificações são erroneamente positivadas como consequência.

Somado a isso, os estudos da psicologia demonstram que, na maioria das vezes, os investigadores agem com vista a corroborar com a sua hipótese levantada. Dessa forma, não raro há um direcionamento das questões levadas à vítima ou testemunha. Nesse cenário, tendo em vista que a atuação do investigador pode gerar influências nas recordações da vítima/testemunha, e que a prática do *show-up* é por si só limitada, é inegável as consequências nefastas.

Além disso, a prática nos mostra que, frequentemente, agentes de polícia utilizam de tal procedimento nos casos em que já tem praticamente certeza de que o suspeito é o verdadeiro culpado, de tal modo que o contexto se torna ainda mais sugestivo. Diante disso, os especialistas convergem no sentido de advertir acerca do potencial em que a técnica do *show-up* tem em gerar erro de reconhecimento (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 28).

Ainda na fase pré-investigativa, de forma rotineira há reconhecimento informal. À luz dos estudos coordenados por Stein, existem métodos frequentemente adotados, dentre eles, destaca-se o reconhecimento na viatura e o reconhecimento via celular ou WhatsApp. Quanto ao primeiro, compreende-se como reconhecimento na viatura quando “vítimas e/ou testemunhas são colocadas dentro do carro da polícia e saem em busca dos suspeitos pela região, apontando caso os identifiquem, ou com a viatura parada em que o reconhecimento é feito a partir do interior do carro” (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 50). Já no que diz respeito ao reconhecimento via celular ou WhatsApp, “o suspeito é fotografado pelo policial em seu telefone particular. O aparelho é levado até a vítima e/ou testemunha para que se reconheça o culpado, assim como via

WhatsApp no qual a foto do suspeito é repassada para grupos de policiais” (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 50).

É evidente que a adoção de tal prática é altamente prejudicial ao resultado justo do processo, onde uma prova demasiadamente sugestiva terá o condão para condenar. Não há qualquer respaldo legal para a referida medida, não passando, portanto, de providência marcada por violações e ilegalidades.

Ademais, há o que falar quanto à possibilidade de que o verdadeiro culpado não seja exposto para o reconhecimento. Na ocasião, o que ocorre é que, geralmente, a testemunha ou vítima acaba por selecionar a pessoa que mais se aproxima das lembranças do verdadeiro criminoso, sem qualquer rigor formal (MLODINOW, 2013, p. 66-67).

Portanto, as pesquisas têm indicado que o *show-up* é o método de reconhecimento com o maior potencial para gerar um resultado falso. Em que pese não haver qualquer previsão na legislação brasileira, a referida técnica tem grande espaço no cotidiano da justiça criminal, agindo como uma máquina de produzir condenações injustas.

3 A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A UM PROCEDIMENTO

Insta ressaltar que, como anteriormente elucidado, a confiabilidade epistêmica da prova advinda do reconhecimento de pessoa é frágil e falível. Nesse sentido, para mitigar as eventuais consequências deletérias que um falso reconhecimento pode acarretar, a justiça criminal deve assumir compromissos constitucionais, guardando “sintonia com a própria ideia de preservação de garantias de todo e qualquer acusado” (MATIDA *et al*, 2020).

Assim, entende-se que:

A má aplicação, ou o abandono completo, do procedimento legal afeto ao reconhecimento pessoal pode vir a dificultar, ou mesmo a inviabilizar, a investigação da autoria delitiva, promovendo o duplo risco de, ao final da persecução criminal, condenar um inocente ou absolver um culpado. Logo, a

inobservância do rito procedimental implicará o perigo de distribuir injustiça no caso concreto, em nome de um direito de punir que prevalece sobre o princípio da presunção de inocência, ao arrepio do devido processo legal. Os vícios advindos da inobservância das regras procedimentais – que, em se tratando de processo democrático, reveste-se da função de assegurar as garantias fundamentais do cidadão acusado, em última análise – poderão macular nuclearmente toda a persecução penal (REGASSI; FLAUSINO, 2019).

O que se pretende aqui, então, é demonstrar a importância de seguir por caminhos constitucionais, como também, a necessidade de respeitar a forma do processo penal. Como bem leciona Lopes Jr. (2021, p. 548), forma é garantia, e não mera formalidade inútil. De modo que, a qualidade da obtenção da prova tem reflexo direto no resultado final do processo, isto é, a não observância ao procedimento correto de produção probatória tem resultado na condenação de inocentes e na absolvição de culpados.

3.1 PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS: O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O processo penal é tido como um instrumento garantidor de direitos constitucionais. Assim, entende-se que, a busca pela verdade tem de ocorrer por meio de um procedimento formal, em que todos os fatos são cabalmente comprovados, sem que reste dúvida. Isso significa que, todo o processo penal deve ser conduzido dentro dos limites legalmente estabelecidos, e não alheio às normas.

Na prática, a busca pela verdade dos fatos não pode ter como consequência o consentimento com violações a direitos individuais. Pelo contrário, é imperioso que todo e qualquer ato processual atenda a forma estabelecida, guardando sintonia, pois, “com a própria ideia de preservação de garantias de todo e qualquer acusado” (MATIDA *et al*, 2020). Nos termos da teoria constitucionalista, o processo deve mostrar-se como uma instituição constitucionalizada, na qual dispõe de principiologia constitucional (PRESOTI; NETO, 2013, p. 299).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. adverte que:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-autor (inquisidor).

O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade (LOPES JR., 2021, p. 390-391).

Destarte, tem-se como basilar, em um Estado de Direito, o princípio da presunção de inocência, que há previsão expressa no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal⁸, assim como no artigo 8.2, do Pacto de San José da Costa Rica⁹.

No entendimento de Luigi Ferrajoli, a presunção de inocência é:

Princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. [...] a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social: da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio punitivo (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Nessa perspectiva, compreende-se o princípio da presunção de inocência como uma garantia ao imputado frente à atuação punitiva estatal, assim como, uma regra de tratamento durante todo o processo. Além disso, tem-se o referido princípio como uma regra de julgamento, na qual atribui a acusação o ônus de provar os fatos alegados, tendo como resultado a absolvição diante de insuficiência probatória (LOPES JR., 2021, p. 105-106).

Em outros termos, Di Gesu (2014, p.64-65) sustenta que a presunção de inocência possui implicações no âmbito da prisão e da prova, sendo que a primeira diz respeito

⁸ Art. 5º, inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

⁹ Artigo 8.2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas [...]

ao caráter excepcional das medidas restritivas de liberdade. Já no que concerne a matéria probatória, o princípio é tido como uma regra processual, no sentido de que sua inocência é presumida, não precisando, portanto, fornecer provas para tanto.

Assim, considera-se a presunção de inocência como um direito absoluto de toda e qualquer pessoa, devendo ser respeitado sem atenuações, podendo decair, tão somente, diante de prova suficiente e regularmente adquirida, que tenha o condão de superar tal presunção (MADITA; LOPES JR., 2021, p. 88).

Por força do princípio da presunção de inocência, tem-se o acusado como um sujeito de direito no processo penal, não sendo um exagero, pois, considerar o princípio como suporte para todas as demais garantias processuais (BADARÓ, 2019, p. 44).

3.2 EM QUE MEDIDA O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA É VIOLADO AO UTILIZAR O MÉTODO SHOW-UP?

A produção probatória no processo penal tem que conservar-se em harmonia com os princípios constitucionais. Sendo assim, imperioso examinar se o *show-up*, método de reconhecimento de pessoas reiteradamente utilizado no sistema de justiça criminal, atende a esses princípios, havendo aqui, portanto, em enfoque no princípio da presunção de inocência.

Já foi devidamente elucidado acerca das falsas memórias como desdobramento regular da memória humana, havendo, contudo, interferências externas que podem ser mitigadas a partir da devida cautela. Ocorre que, na prática, a forma como é requisitada a memória para fazer o reconhecimento de pessoas, sem qualquer observância aos estudos da psicologia, gera prejuízos deletérios, e em muitos casos, irreversíveis.

O sistema processual deposita especial confiança na capacidade do funcionamento da memória humana como fonte principal para legitimar a condenação (ALTOÉ; ÁVILA, 2017, p. 256). No entanto, isso ocorre sem levar em conta a falibilidade dos

processos inerentes à memória maleável do homem (BALDASSO; ÁVILA, 2018, p. 406).

Noutro giro, tem-se o método *show-up*, que se apresenta como um procedimento altamente sugestivo, sendo considerado um dos mais problemáticos. A realidade nos mostra que, em grande parte, pessoas são condenadas tão somente com o resultado do referido procedimento; isso significa que pessoas inocentes passam parte de suas vidas no cárcere de forma cruel e injusta, em razão de um sistema completamente irracional. Nessa lógica, sabe-se que:

identificações erradas são a maior causa isolada de condenações injustas. Na história dos erros judiciários, repousam em sua gênese incontáveis casos de reconhecimentos falsos, por suposição equivocada, falibilidades próprias da memória (FURTADO, 2012).

É evidente que a mera apresentação de um único suspeito, sendo a vítima/testemunha requisitada para fazer quase que um teste de verdadeiro ou falso, não é suficiente para a condenação. Notório que há violação a princípios constitucionais quando é considerada tão somente a produção de uma prova frágil e tendenciosa para superar o princípio da presunção de inocência.

Em outros termos, a condenação de suspeito com base apenas na prova do reconhecimento de pessoas realizado pela técnica do *show-up* violação, efetivamente, o princípio da presunção de inocência em virtude de que, como corolário dele, todo o indivíduo tem o direito ao devido processo penal, assim como, de valer-se de todos os meios de provas lícitos, sendo que somente uma prova, que é frágil por sinal, não é suficiente para superar tal premissa.

De outro lado, é conferindo ao acusado o devido tratamento de inocente, obedecendo os limites estabelecidos legalmente acerca de quais meios serão utilizados para produção probatória, que o princípio da presunção de inocência será, ao menos minimamente, observado.

Dessa forma, “os elementos essenciais do devido processo precisam ser respeitados, de modo que o *standard* de prova além da dúvida razoável é fundamental e confere

conteúdo concreto para a presunção de inocência” (VASCONCELLOS, 2020, p. 11). Somente diante de prova robusta e confiável, com incontestável qualidade epistêmica, que a barreira da dúvida razoável é superada para uma condenação, e assim, a garantia da presunção de inocência é respeitada (LOPES JR., 2021, p. 403).

Condições mínimas que conferem o devido respeito a presunção de inocência, deve, não apenas se preocupar com o resultado, mas com todo o procedimento para a obtenção do resultado final (COURA; BEDÊ JUNIOR, 2013, p. 694), isto é, toda a persecução penal deve estar em conformidade com o procedimento previsto legalmente, sendo, pois, uma garantia fundamental.

Feitas essas considerações, em contrapartida, importante atentar que:

o processo penal não apenas tem sido incapaz de eliminar conflitos, mas tem também contribuído para eternizá-los por meio da pena que se legitima a partir da verdade declarada por uma espécie de Oráculo, instrumentalizando seres humanos e perpetuando-se, por conseguinte, como uma forma perversa e perniciosa de esquecimento do reconhecimento (BOLDT; ADEODATO, 2015, p. 219).

A realidade nos mostra que a injustiça “é em geral naturalizada culturalmente, não sendo uma atuação intencional no sentido de produção de danos, mas que ainda assim é considerada como forma de uso de poder e opressão” (DIAS; AMARAL, 2019, p. 199).

Não obstante, é preciso rumar para o desenvolvimento de um processo penal orientado pelos preceitos constitucionais, assim, à luz das questões discutidas no presente trabalho, entende-se pela necessidade de um procedimento “epistemicamente orientado que não ofereça injustificado protagonismo a uma única prova, muito menos quando é irregularmente produzida” (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

Frisa-se que, a adoção do *show-up* vai de encontro ao princípio da presunção de inocência, assim como todos os demais preceitos constitucionais. De outro lado, o processo penal deve ser visto como um conjunto de garantias que consagra direitos

fundamentais, proporcionando um procedimento livre de violações à legislação. É preciso ter bem sedimentado que nada justifica a condenação de inocentes.

3.3 ANÁLISE DE PRECEDENTES: DECISÕES QUE RATIFICAM O ENTENDIMENTO DEFENDIDO NO TRABALHO

Com o propósito de corroborar com todo o exposto até então, e assim, para ratificar a tese de que a adoção do *show-up*, como método para o reconhecimento de pessoa no processo penal, viola o princípio da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal, cumpre fazer alusão a alguns julgados pertinentes ao tema.

Em consonância com o entendimento de que as formalidades legais devem ser obedecidas em todo e qualquer processo, o Ministro Rogério Schietti, relator do HC 598.886, asseverou que:

Se adote um novo rumo na compreensão dos tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato do reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação de foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças (HC 598886 – SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Esse julgado, mesmo dizendo apenas o óbvio, é de suma importância para o sistema de justiça criminal. Isso porque, finalmente uma decisão se deu à luz das evidências científicas da psicologia do testemunho, e além disso, reconheceu a necessidade de se adotar padrões mínimos para a realização do reconhecimento de pessoas, firmando, portanto, o entendimento de que sempre deve ser observado o que consagra o artigo 226 do Código de Processo Penal.

Ademais, o Ministro Ribeiro Dantas, nos autos do HC 669.987, teceu considerações importantes acerca da necessidade de observar as regras do artigo 266 do Código de Processo Penal. No caso, a absolvição se deu em razão das irregularidades geradas pela não obediência às regras, afirmando que: a mera confirmação de reconhecimento pessoal realizado sem os requisitos legais não supre o vício originário e, inexistindo

outros elementos para sustentar a condenação, de rigor a absolvição do paciente (HC 669.987 – SP, rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 11/05/2022).

Com os avanços nas pesquisas, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consagrou posicionamento no sentido de que:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (HC 652.284/SC, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021).

No que diz respeito ao *show-up*, o Ministro Rogério Schietti, relator do HC 712.781, explica que:

O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, portanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto (HC 712.781 – RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022).

Na Corte Suprema, em sede de HC 172.606/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, restou estabelecido, de forma brilhante, que:

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”).

[...]

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.

[...]

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

[...]

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. [...] (HC 172.606 – SP, rel. Ministro Alexandre de Moraes. DJ 31/07/2019)

O Supremo Tribunal Federal também pontuou que “a desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 266 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.” (STF. 2ª Turma. RHC 206.846/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/02/2022).

Ademais, cumpre elucidar pesquisa realizada em decisões do Superior Tribunal de Justiça, entre 27 de outubro de 2020 e 19 de dezembro de 2021. Nela restou demonstrado que, dentro desse intervalo temporal, 89 absolvições ou revogações de prisão pela Corte Superior ocorreram como consequência da inobservância das regras estabelecidas pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, para o reconhecimento de pessoas (FUCCIA, 2022).

Assim, constata-se que, em razão da não observância às formalidades legais, bem como da adoção de métodos frágeis, tem-se a ocorrência de sucessivos erros judiciais. Diante dos casos concretos, resta comprovado que não há outro resultado, que não a violação de preceitos constitucionais, o fato de o sistema se amparar em indícios frágeis de autoria delitiva, sem qualquer observância ao estabelecido em lei.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou traçar uma relação entre as falsas memórias e o desenrolar do processo penal. Assim, pretendeu demonstrar como é problemático aquiescer com um método de reconhecimento de pessoas frágil e sem o devido rigor

formal. E, portanto, a necessidade de se adotar um procedimento com compromisso epistêmico.

O funcionamento regular da memória humana está sujeito a interferências de processos mnemônicos, sendo esses inerentes a ela. Por conseguinte, a perda de informações, bem como o acréscimo de elementos são desfechos irremediáveis.

As pesquisas advertem acerca do reconhecimento de pessoas através do *show-up* como sendo um dos meio mais falhos para obtenção de prova. São diversos fatos que influenciam na qualidade, dentre eles estão os desdobramentos regulares do funcionamento da memória humana, de sorte que a falsa memória é um fenômeno natural.

O problema está, principalmente, nas consequências advindas de falsos reconhecimentos, isso porque, tem-se como resultado a condenação de inocentes. Assim, resta manifesto que o método em análise atua como instrumento punitivo, sem apreço com preceitos constitucionais e processuais.

Suspeitos são condenados tão somente por efeito de um método que não é sequer previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Há violações sem precedentes no fato de apresentar apenas uma pessoa, em completo descompasso com o estabelecido legalmente e sem o rigor devido, e ao mesmo tempo, ser utilizada como principal prova para a condenação.

Ora, o que se espera é não mais que aplicação das formalidades legais e o respeito às garantias constitucionais. Que elementos para superar a presunção de inocência seja requisitado como condição mínima para a condenação, e não o uso indiscriminado de uma prova advinda de um método frágil e sugestivo.

Ademais, entende-se que apenas será possível obedecer a postulados constitucionais, como o princípio da presunção de inocência, a partir do respaldo em estudos da epistemologia jurídica, psicologia do testemunho.

Isso significa que é indispensável se associar às análises dos fenômenos psicológicos, dado que eles têm o condão de influenciar diretamente o resultado do processo penal.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Aspectos Cognitivos da Memória e a Antecipação da Prova Testemunhal no Processo Penal**. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 255-270, jan./jun. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BALDASSO, Flaviane; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **A repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 371-409, jan.-abr. 2018.

BOLDT, Raphael; ADEODATO, João Maurício. **O sistema de justiça penal entre a invisibilidade pública e o reconhecimento na modernidade periférica**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 60, n. 2, maio/ago. 2015, p. 209-223.

BRAINERD, C. J.; STEIN, L. M.; SILVEIRA, R. A.; ROHENKOHL, G.; REYNA, V. F. **How does negative emotion induce false memories?** Psychological Science, 19(9), 919-925, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 28 de abril de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.886/SC**, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgamento em 27 out. 2020, publicado em 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206308161/habeas-corpus-hc-598886-sc-2020-0179682-3/inteiro-teor-1206308173>> Acesso em: 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 652.284/SC**, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgamento em 27 de abril de 2021. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205807919/habeas-corporus-hc-652284-sc-2021-0076934-3/inteiro-teor-1205808137>> Acesso em: 06 de jun. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 669.987/SP**, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgamento em 11 de maio de 2022. Disponível em: <
<https://www.conjur.com.br/dl/ministro-stj-absolve-condenado-roubo.pdf>> Acesso em: 06 de jun. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 712.781**. Ministro Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma. STJ. Rio de Janeiro, 15 de março de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 06 de jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 172.606**. Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 31/07/2019. Disponível em: <
<https://www.conjur.com.br/dl/moraes-anula-condenacao-baseada- apenas.pdf>> Acesso em: 06 de jun. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 206.846/SP**, rel. Min, Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgamento em 22 de fev. de 2022. Disponível em: <
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297820502/medida-cautelar-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-206846-sp-0218471-2820203000000/inteiro-teor-1297820577>> Acesso em: 06 de jun. 2022.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnistky. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, nº 2, 2018, p. 1057-1073.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnistky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil? Perspectivas da psicologia do testemunho frente à decisão HC 598.886-SC**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 177. ano 29. p. 359-368. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021.

COURA, Alexandre Castro; BEDÊ JUNIOR, Américo. **Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito?** In Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLI. 2. Semestre, 2013. p. 681-695.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DIAS, Felipe da Veiga; AMARAL, Augusto Jobim do. **A violência (criminosa) da atuação penal estatal e sua insustentabilidade social: retratos de um Estado de polícia brasileiro.** In Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 20, n. 2, p. 193-224, mai./ago. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Fernando da C. Tourinho. **Processo Penal 3.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUCCIA, Eduardo Velozo. **STJ reverteu 89 condenações por reconhecimento irregular em um ano.** Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-19/stj-reverteu-89-condenacoes-reconhecimento-irregular-ano>> Acesso em: 06 de jun. de 2022.

FURTADO, Renato de Oliveira. **Os riscos do reconhecimento sem as formalidades legais.** Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-29/renato-furtado-riscos-reconhecimento-formalidades-legais>> Acesso em: 20 de abril de 2022.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; Trad. MATIDA, Janaina; LOPES JR., Aury. **Princípio de presunção de inocência e princípio de vitimização: uma convivência impossível.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 185. ano 29. p. 85-100. São Paulo: Ed. RT, novembro 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (org.). **Reconhecimento de Pessoas e Prova Testemunhal: orientações para o sistema de justiça.**

IZQUIERDO, Ivan. **Memoria.** 1ª ed. Porto Alegre: Artemed, 2006.

LOFTUS, Elizabeth F. **Creating false memories.** Scientific American, Washington, v. 277, p. 70-75, 1997.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR., Aury. **Você confia na sua memória?** Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>> Acesso em: 20 de abril de 2022.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Memória não é polaroid:** precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polaroid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais> > Acesso em: 20 de abril de 2022.

MATIDA, Janaina. **Considerações epistêmicas sobre o reconhecimento de pessoas:** produção, valoração e (in)satisfação do *standard* probatório penal. MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti. Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MATIDA, Janaina. **O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal.** Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal>> Acesso em: 10 de abril de 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?** Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>> Acesso em: 10 de abril de 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico.** Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>> Acesso em: 10 de março de 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021.

MATIDA, Janaina *et al.* **A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma.** Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimento-pessoas-nao-mesma>> Acesso em: 12 de março de 2022.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar**. Como o inconsciente influencia nossas vidas. Trad. Claudio Carina. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (**Pacto de San José da Costa Rica**), 1969.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRESOTI, Fábio Passos; NETO, José de Assis Santiago. **O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática**. In Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 14, n. 2, p. 291-320, jul./dez. 2013.

REGASSI, Juliana da Silva; FLAUSINO, Camila Maués dos Santos. **Há perspectivas de superação do reconhecimento pessoal contra legem?** *Boletim IBCCRIM*, n. 316, mar. 2019.

SANTOS, Renato Favarin dos; STEIN, Lilian Milnitsky. **A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica**. In Psicologia USP, São Paulo, julho/setembro, 2008, 19(3), p. 415-434.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça, 2015.

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

STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuchartz. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Porto Alegre, 2001. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/prc/a/dcwqNySpxtXsHgrpX6fvxrK/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 05 de abril de 2022.

STEIN, Lilian Milnitsky. [Provas Testemunhais em Foco] Lilian Stein – Psicologia do Testemunho: Provas Dependentes da Memória. Youtube, 20 de maio de 2020.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Jwc2g6ot2_w> Acesso em: 23 de março de 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal**: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961.