

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZE CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES

**RECONHECIMENTO PESSOAL E VERDADE NO PROCESSO PENAL**  
**Uma discussão à luz do Garantismo de Luigi Ferrajoli**

Belém – PA

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZE CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES

**RECONHECIMENTO PESSOAL E VERDADE NO PROCESSO PENAL**  
**Uma discussão à luz do Garantismo de Luigi Ferrajoli**

Dissertação de mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Pará.

Linha de pesquisa: Sistema Penal e Direitos  
Humanos

Orientação: Ana Cláudia Bastos de Pinho

Belém – PA

2022

LUIZE CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES

**RECONHECIMENTO PESSOAL E VERDADE NO PROCESSO PENAL**  
**Uma discussão à luz do Garantismo de Luigi Ferrajoli**

Dissertação de mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Pará.

Linha de pesquisa: Sistema Penal e Direitos  
Humanos

Orientação: Ana Cláudia Bastos de Pinho

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho  
(Orientadora)

---

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos  
(Examinador interno)

---

Prof. Dr. Aury Lopes Jr.  
(Examinador externo)

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Universidade Federal do Pará (UFPA) e ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD-UFPA) pela oportunidade, pelo acolhimento e pela genuína preocupação com a produção de conhecimento e de ciência, especialmente em tempos tão negacionistas.

Aos meus pais, Cláudio e Sandra, pelo amor, carinho e preocupação dedicados. Obrigada por acreditarem em mim, por vibrarem com minhas conquistas, por me apoiarem e por incentivarem em todos os momentos. Obrigada por tudo. Vocês são o meu “tudo”.

Aos meus avós, José Carlos e Dinah, pelas orações, pelo cuidado e pelos “milhões de beijos” que, mesmo à distância, pude sentir cada um. Obrigada por se orgulharem de mim e por tanto amor.

Ao meu irmão, Lucas, e aos meus primos e primas, Beatriz, Fábio, Luana e Pedro, por todos os momentos de descontração e leveza que me proporcionaram. Saibam que eles foram fundamentais para que eu conseguisse chegar até aqui.

Às minhas madrinhas, Sylvia e Lêda, e aos meus tios, César e Ticiano, por me acompanharem e incentivarem ao longo de todos esses anos. Obrigada por todo carinho e cuidado.

À minha orientadora, Ana Cláudia, por tanto que jamais caberia neste agradecimento. Mais do que uma relação de orientação, estabelecemos ao longo desses anos uma relação de amor. Obrigada por ser, além de minha “mãe-acadêmica”, esta pessoa tão importante na minha vida.

Aos meus amigos e amigas, Manuela, Puty, Bernardo, Victória, Breno, Yasmin, Caio, Barbie, João Vitor, Bruna, Anelise, Lorena, Miguel e Davi, pelas risadas, pela força e por tantos bons momentos. Em especial, ao meu amigo Lucas Morgado, por ter sido não apenas meu companheiro nessa e em tantas outras jornadas, mas principalmente por ser meu colo e meu suporte. Sem você, amigo, não teria sido possível.

À Ana Luiza Sandoval, por estar ao meu lado em boa parte desta trajetória, sempre me apoiando, incentivando e cuidando de mim.

À Lily, meu ponto de equilíbrio nesta reta final, pela companhia e por todo carinho. Obrigada por aguentar meus choros e noites em claro.

Ao grupo de pesquisa “Garantismo em Movimento”, por ser fonte infindável de conhecimentos e de valiosos debates sobre a teoria de Luigi Ferrajoli. A cada um dos membros, o meu obrigada e saibam que tem muito de nossas discussões nesta pesquisa.

Ao Levante Popular da Juventude, por ter me trazido para uma nova realidade político-social, por permitir a expansão dos meus horizontes e por ter me trazido valorosas/os companheiras e companheiros de vida e de luta.

Ao escritório CJP Advocacia, em especial à Maissa e à Camila, por terem acompanhado e apoiado o início dessa caminhada, pela amizade e carinho.

À equipe das Promotorias de Justiça de Altamira/PA, por terem me recebido com tanto carinho e pela parceria ao longo deste último ano. Em especial, agradeço à Monique, Gleiciane, Nadir, Cynthia, Valéria e Meire pela amizade, pelo incentivo e por toda ajuda que recebi de vocês em cada pequeno (grande) gesto. Mais especialmente ainda, agradeço à Mayara pela companhia, cuidado, suporte, carinho e incentivo. Desde os almoços até a cadeira para escrever com mais conforto, você foi fundamental.

Aos docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (PPGD-UFPA), por todo aprendizado e pelos valiosíssimos debates.

À equipe da Secretaria do PPGD-UFPA, em especial à Jessika, por todo suporte e atenção, pelo cuidado que possuem com cada discente.

Por fim, agradeço a todas e a todos que de alguma forma contribuíram com a minha formação pessoal e acadêmica e deixaram, invariavelmente, suas marcas em minha trajetória.

## RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é, por meio de revisão bibliográfica, estabelecer relação entre a questão da verdade no processo penal e a produção da prova de reconhecimento de pessoas. Utilizou-se como principal fundamento teórico o Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli e como marco legislativo a positivação de garantias trazida pela Constituição da República de 1988. O que se pretendia era avaliar se o reconhecimento pessoal, nos moldes em que atualmente está previsto no art. 226 do CPP e nas formas de sua realização prática, atende (ou não) a perspectiva ferrajoliana de verdade no processo. Deste modo, fez-se necessário demonstrar a importância do debate acerca da verdade processual e situar a posição de Luigi Ferrajoli sobre esta questão. Buscou-se ainda verificar em que medida a previsão legal e a prática cotidiana de realização deste procedimento estão em consonância com a produção científica sobre o tema. Concluiu-se que há uma discrepância entre o modelo de reconhecimento de pessoas que se tem atualmente no processo penal brasileiro (no art. 226 do CPP e na prática) e as balizas mínimas indicadas pela psicologia do testemunho, já adotadas por diversas legislações internacionais. Assim, a partir das contribuições e dos conhecimentos deste ramo da psicologia, especialmente no que tange ao funcionamento da memória humana, intenta-se apontar mecanismos, consubstanciados em garantias processuais, que permitam maior controle racional do ato de reconhecimento a fim de satisfazer a busca por uma verdade aproximada (concepção ferrajoliana) nas identificações de autoria.

**Palavras-chave:** garantismo; verdade; reconhecimento pessoal; psicologia do testemunho; Ferrajoli.

## **ABSTRACT**

The aim of the present research is, through a bibliographic review, establish a relationship between the question of truth in criminal proceedings and the production of proof of recognition of people. The Penal Guarantee of Luigi Ferrajoli was used as the main theoretical foundation and, as a legislative framework, was used the positivization of guarantees brought by the Constitution of the Republic of 1988. The aim was to assess whether personal recognition, as currently provided for in art. 226 of the CPP and in the forms of its practical realization, meets (or not) the ferrajolian perspective of truth in the process. In this way, it was necessary to demonstrate the importance of the debate about procedural truth and to situate Luigi Ferrajoli's position on this issue. It was also sought to verify to what extent the legal provision and the daily practice of carrying out this procedure are in line with the scientific production on the subject. It was concluded that there is a discrepancy between the model of recognition of people that we currently have in the Brazilian criminal procedure (in art. 226 of the CPP and in practice) and the minimum guidelines indicated by the psychology of testimony, already adopted by several international legislations. Thus, using the contributions and knowledge of this branch of psychology, especially with regard to the functioning of human memory, it is intended to point out mechanisms embodied in procedural guarantees, that allow greater rational control of the act of recognition in order to satisfy the research for an approximate truth (Ferrajolian conception) in the identifications of authorship.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPP – Código de Processo Penal

FM – Falsas Memórias

HC – *Habeas Corpus*

IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa

SC – Santa Catarina

SG – Sistema Garantista

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	4
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	7
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	8
SUMÁRIO .....	9
INTRODUÇÃO .....	11
1 VARIÁVEIS E TENSÕES NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS: DIAGNÓSTICO INICIAL .....	14
1.1 Provas dependentes da memória e fragilidade probatória: principais vícios ...	14
1.2 Art. 226 do CPP como garantia procedimental mínima constantemente violada .....	20
1.3 Desconformidade com os protocolos internacionais .....	31
1.4 Art. 226 do CPP como incapaz de garantir confiabilidade no processo penal	35
2 A QUESTÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL GARANTISTA E SUA RELAÇÃO COM A PROVA.....	40
2.1 Entre a “verdade real” e o “abandono da verdade” .....	40
2.2 A concepção ferrajoliana de verdade no processo penal.....	46
2.2.1 Verdade provável.....	52
2.2.2 Verdade opinativa.....	55
2.2.3 Subjetividade do investigador.....	56
2.2.4 Verdade normativa .....	59
2.3 Verdade e decisão .....	61
3 MUDANÇAS NO RECONHECIMENTO PESSOAL E BUSCA PELA VERDADEIRA AUTORIA NO PROCESSO PENAL .....	64
3.1 Necessidade imediata de observâncias às regras e garantias do art. 226 do CPP .....	64
3.2 Contribuições da psicologia cognitiva do testemunho .....	69
3.3 Um “novo” protocolo e aplicação de garantias .....	73

3.3.1. Garantias prévias .....	74
3.3.1.1. Não-autoincriminação .....	74
3.3.1.2. Presença da defesa .....	77
3.3.1.3. Registro de informações extras.....	80
3.3.1.4. Descrição de características.....	83
3.3.1.5. Orientações ao reconhecedor .....	85
3.3.2. Garantias de execução.....	87
3.3.2.1. Condutor isento.....	87
3.3.2.2. Vedação ao show-up .....	89
3.3.2.3. Obrigatoriedade de alinhamento.....	91
3.3.2.4. Alinhamento justo .....	93
3.3.2.5. Apresentação sequencial ou simultânea do alinhamento.....	97
3.3.3. Garantias de registro .....	99
3.3.3.1. Gravação em vídeo do procedimento .....	99
3.3.3.2. Expressão do grau de certeza.....	102
3.4 A dupla face do reconhecimento fotográfico.....	104
CONCLUSÃO.....	109
REFERÊNCIAS.....	113

## INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas é meio de prova nominalmente previsto no art. 226 do CPP e consiste em uma das principais provas utilizadas na identificação de autoria nos processos criminais. O que se verifica, porém, é que cotidianamente as previsões legais trazidas pelo Código de Processo Penal são inobservadas, com a realização de reconhecimentos manifestamente ilegais. Assim, a primeira hipótese da pesquisa é de que tais modalidades de realização usual do reconhecimento de pessoas acabam por fragilizar de tal sorte este meio de prova, que não podem ser admitidas nos processos.

Pretendeu-se discutir no primeiro capítulo deste trabalho, portanto, a fragilidade das provas dependentes da memória e, conseqüentemente, a necessidade de se robustecer as garantias penais e processuais penais relacionadas, em especial, ao procedimento de reconhecimento de pessoas. Em seguida, apresentar as principais formas de violação das garantias legais previstas para realização do reconhecimento e quais as conseqüências da inobservância às regras procedimentais do art. 226 do CPP. Ainda na primeira seção do trabalho, pretende-se discutir a adequação das disposições trazidas de pelo CPP de 1941 aos debates em âmbito internacional acerca da produção do reconhecimento pessoal enquanto prova. Por fim, buscou-se investigar se o art. 226 do CPP é capaz de garantir a confiabilidade probatória necessária à verdade nas identificações de autoria no processo penal.

O segundo capítulo do trabalho dedicou-se à discussão sobre a verdade no processo penal. Para isso, adotou-se como marco teórico o Garantismo de Luigi Ferrajoli, especialmente em razão do marco legislativo representado pela CF/88 que, a partir de um constitucionalismo rígido, positivou uma série de garantias penais e processuais penais. Com isso, verifica-se que a CF/88 recepcionou o modelo garantista, delineado por Luigi Ferrajoli, como forma de condução dos processos criminais. Assim, buscou-se situar a concepção ferrajoliana de verdade no contexto das discussões sobre “verdade real” e sobre o “abandono” da verdade enquanto objetivo do processo. Em seguida, apresentou-se a concepção garantista de verdade processual enquanto correspondência aproximada. Enfrentou-se ainda as principais dificuldades na aproximação da verdade processual com um modelo ideal

de verdade por correspondência para, ao final da segunda seção, expor a relação entre a concepção de verdade trazida por Luigi Ferrajoli e as decisões judiciais.

A segunda hipótese desta pesquisa, portanto, é de que a busca por uma verdade processual controlada, por correspondência aproximada e pautada no respeito às garantias penais e processuais é condição de racionalidade do processo penal. Investigou-se, assim, em que medida a adoção desta concepção de verdade permite a limitação do poder punitivo e evita a arbitrariedade e o decisionismo nas decisões judiciais.

Uma vez identificados os principais problemas relacionados ao modelo de reconhecimento de pessoas atualmente vigente no processo penal brasileiro e diante da concepção ferrajoliana de verdade por correspondência aproximada que, por sua vez, pressupõe a estruturação de garantias que permitam o controle da produção da verdade processual, buscou-se, no terceiro capítulo da pesquisa, indicar as principais balizas necessárias à realização do procedimento de reconhecimento pessoal. Assim, inicialmente, apresentou-se como medida urgente a observância ao disposto no art. 226 do CPP.

Posteriormente, foram trazidas as principais contribuições da psicologia do testemunho acerca do funcionamento da memória humana. A partir destas construções no campo da psicologia, foram elencados três grupos de garantias à realização do ato de reconhecimento pessoal: as garantias prévias, as garantias de execução e as garantias de registro. Em cada grupo de garantias, pretendeu-se abordar os fundamentos teóricos para determinação de cada uma das regras procedimentais elencadas e, na medida do possível, relacioná-las com a Teoria Garantista e com as garantias positivadas na CF/88. Ainda na terceira seção do trabalho, discutiu-se acerca do reconhecimento fotográfico, indicando a dupla face de sua adoção como forma de realização do reconhecimento de pessoas.

Deste modo, a terceira hipótese de investigação da presente pesquisa é de que a legislação pátria sobre reconhecimento de pessoas precisa passar por uma profunda reformulação, com a implementação de um “novo” protocolo de garantias e regras para esta produção probatória. Mais que isso, além das necessárias alterações legislativas, a hipótese compreende ainda uma necessidade de mudança na prática cotidiana de realização dos procedimentos de identificação de autoria,

com o abandono das usuais práticas de apresentação unipessoal e de álbuns de suspeitos.

A pesquisa teve como metodologia principal a revisão bibliográfica e de textos legislativos. Subsidiariamente, consultou-se ainda o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ao final, os problemas que se pretende responder são: a) em que medida a previsão legal trazida pelo art. 226 do CPP é capaz de garantir a busca por uma verdade processual por correspondência aproximada nas identificações de autoria; b) quais as principais garantias que devem ser incorporadas ao procedimento de reconhecimento pessoal para que se possa falar em uma maior confiabilidade deste meio de prova.

## **1 VARIÁVEIS E TENSÕES NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS: DIAGNÓSTICO INICIAL**

Inicialmente, nesta seção, serão abordados os principais aspectos que tensionam o debate sobre reconhecimento de pessoas. Pretende-se discutir as dificuldades relacionadas às provas dependentes da memória e quais as melhores formas democráticas, com observância às garantias processuais e confiáveis de contornar estas dificuldades e atingir *standard* probatório satisfatório para este tipo de prova.

Além disso, será abordado o art. 226 do CPP como atual parâmetro legal de produção da prova de reconhecimento de pessoas, ressaltando sua constante violação na prática e suas falhas aparentes na própria construção do texto legal. Em seguida, como consequência das análises do art. 226 do CPP, será abordada a sua desconformidade com as construções sobre reconhecimento pessoal ao longo dos últimos anos em âmbito internacional.

Por fim, como conclusão lógica dos pontos supramencionados, introduziremos a questão da verdade e confiabilidade probatória atestando a impossibilidade de atingi-las com o cenário de reconhecimento de pessoas que temos hoje, tanto na legislação e, principalmente, nas práticas rotineiras que flexibilizam ainda mais as garantias já escassas.

O objetivo desta seção é, portanto, traçar um diagnóstico inicial da situação do reconhecimento pessoal no processo penal brasileiro, tanto do ponto de vista prático quanto do ponto de vista legislativo a fim de, posteriormente, confrontar este diagnóstico com a busca da verdade que se espera de um processo penal garantista.

### **1.1 Provas dependentes da memória e fragilidade probatória: principais vícios**

Nossa estrutura de processo penal, por si só, não hierarquiza os diferentes meios probatórios trazidos pela legislação processual penal. Entretanto, ao longo dos anos, muitos pesquisadores e pesquisadoras vêm buscando compreender melhor o universo das provas dependentes da memória. Nessa categoria, podemos citar essencialmente o testemunho e o reconhecimento como as

provas mais utilizadas no cotidiano penal, de modo que a memória vem atraindo atenção multidisciplinar sobre o tema.

Existe um aparente senso comum firmado de que provas ditas como “objetivas” – tais como perícias, apreensões, imagens e documentos – possuem maior grau de certeza, verdade e confiabilidade, enquanto que aquelas chamadas “subjetivas” teriam maior fragilidade. De fato, a memória, da qual depende as provas “subjetivas” de reconhecimento e testemunho, não é infalível.

Dito de outra forma: as perícias, por exemplo, são realizadas por profissional, equidistante na relação processual, que analisa um objeto ou uma circunstância específica, com base em quesitos e critérios médico-legais, tudo voltado para a maior objetividade e precisão técnica possível na elaboração do laudo. No reconhecimento, por outro lado, trabalha-se com uma vítima ou com testemunhas que, invariavelmente, se conectam de alguma forma ao processo e o ato de reconhecer perpassa por questões psicológicas e rememoração.

Para Ávila (2013) por exemplo, a prova testemunhal sempre estará demarcada por categorias que transcendem a lógica jurídica como o(s) tempo(s) e a(s) memória(s). Para o autor, o tempo influencia de forma determinante a qualidade dos testemunhos e declarações e “a memória pode ser vista como um fenômeno biológico, fundamental e extremamente complexo e continua a ser um dos grandes enigmas da natureza” (ÁVILA, 2013, p. 80). Assim, o reconhecimento de pessoas é diretamente afetado por fatores que o fragilizam, de modo que é inevitável certo grau de incerteza nas identificações.

Além disso, o reconhecimento pessoal pode ser influenciado por diversos fatores ligados ao momento do reconhecimento ou à própria execução do crime que influenciam na qualidade da identificação (LOPES JR., 2018).

Mudanças nas características físicas do acusado, por exemplo, como pintar ou cortar o cabelo, tirar ou deixar crescer a barba, variações de peso e até mesmo expressões faciais, podem levar a diferentes conclusões no momento do reconhecimento. O uso de acessórios como bonés, capacetes, máscaras ou óculos durante a prática do delito também são elementos que dificultam a produção fidedigna desta prova.

As normas – em contrapartida – são feitas de modo objetivo, pressupondo que todos possuem uma “hiperamnésia” e ignorando aspectos naturais como a

seletividade da memória, a sua capacidade limitada, os diferentes estímulos e bloqueios, as diferentes perspectivas e a distorção que lhe é inerente (ÁVILA, 2013, p. 51). O que se percebe é que ainda existem muitas incertezas quando o assunto é memória, não há consenso sobre como ocorre sua formação, captura, armazenamento ou mesmo recuperação, dúvidas sobre quais processos bioquímicos ocorrem no seu processamento. Em verdade, o único ponto incontroverso acerca do tema, é a falibilidade da memória.

Além disso, a própria postura da autoridade que conduz o ato pode ser tendenciosa ou indutiva e influenciar na etapa de recuperação da memória. Isto porque, como se sabe, a memória não é hermética e pode sofrer interferências de diversos fatores internos e externos que podem não apenas excluir informações importantes como também inserir – por sugestionamento ou outro fenômeno semelhante – elementos falsos.

Stein [et. al.] (2010), ao tratar de falsas memórias, asseverou: “As FM podem ocorrer tanto devido a uma distorção endógena, quanto por uma falsa informação oferecida pelo ambiente externo” (STEIN et al, 2010, p. 25). Em seguida a autora explica:

As FM espontâneas são resultantes de distorções endógenas, ou seja, internas ao sujeito. Essas distorções, também denominadas de autossugeridas, ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa à pessoa. Neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado (STEIN [et. al.], 2010, p. 25).

Nas FM sugeridas, após presenciar um evento, transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz. Essa informação sugerida pode ou não ser apresentada deliberadamente com o intuito de falsificar a memória (STEIN [et. al.], 2010, p. 26).

Stein [et. al.] (2010) conclui afirmando que a memória está sujeita às distorções decorrentes de sugestionabilidade e até mesmo decorrentes de interpretações e percepções do próprio sujeito. Logo, identifica-se aqui o principal aspecto que fragiliza as provas dependentes da memória: a falibilidade das informações contidas na memória que podem ter sido alteradas por efeitos internos

ou externos e não corresponder mais (se é que um dia guardaram esta correspondência) com a verdade<sup>1</sup> dos fatos.

A carga psicológica também é fator determinante, em pelo menos três aspectos: nas emoções relacionadas ao momento do fato, pela pretensa necessidade de encontrar o culpado no meio daqueles rostos apresentados e pelo nervosismo ante a excepcionalidade da situação de reconhecimento, ao local ou aos procedimentos (DI GESU, 2010). Ávila (2013) assevera que “a testemunha de fatos, singulares em seus dramas, é afetada de forma emocionalmente intensa” e que “esta situação pode influenciar na apuração de dados fisionômicos” (ÁVILA, 2013, p. 52).

No mesmo sentido de todo o exposto acerca da falibilidade do reconhecimento e das memórias e em síntese:

De todas as provas previstas no nosso diploma processual penal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária (TOURINHO FILHO, 2009 apud FURTADO, 2012).

Assim, percebe-se que a produção do reconhecimento enquanto meio de prova requer a árdua tarefa de reconstrução do passado e a revisitação de memórias que, inevitavelmente, contém falhas e rupturas. Nas palavras de Lopes (2011):

A reconstrução do passado não é trabalho fácil, porque depende, dentre tantos fatores, da memória das pessoas e tal lembrança é comprovadamente falha e deficitária.

Não há dúvida da falibilidade da memória humana. Existem inúmeras pesquisas e estudos no campo da Psicologia moderna sobre a capacidade de armazenamento de informações, que evidenciam as falhas e erros que podem advir da memória (LOPES, 2011. p. 38).

Assim, ao tratar da relação entre as memórias guardadas e a prova testemunhal (frise-se aqui que o reconhecimento decorre desta, sendo aplicável similar entendimento), Lopes Jr. e Di Gesu (2007) preconizam que:

O delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e

---

<sup>1</sup> Na segunda seção desta pesquisa será trabalhada a concepção de verdade processual aqui adotada.

despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor) (LOPES JR. e DI GESU, 2007, p. 14).

Ainda sobre isso, Ávila (2013) classifica o tipo de memória envolvida no processo de recuperação de fato, ou seja, a rememoração que é feita no ato de reconhecer alguém. Para o autor, utiliza-se a memória declarativa para registrar fatos e relatar como se adquire tais registros. Mais especificamente, o autor classifica como declarativas-episódicas aquelas em que o sujeito busca lembrar-se de eventos que assistiu ou participou, localizar tais eventos no tempo e no espaço e fazer referências ao ocorrido. Dito isto, Ávila (2013) assevera que este tipo de memória é muito mais plástico, sujeito a interferências e distorções e, portanto, menos confiável.

No mesmo sentido e fazendo referência à questão da verdade, Massena (2019) aduz que:

Na medida em que em um processo judicial se busca saber sobre a verdade de um enunciado sobre um determinado fato específico, isto é, em um determinado contexto espaço-temporal, é evidente que o tipo de memória mais utilizado pelas testemunhas é a memória episódica (MASSENA, 2019, p. 37).

Embora o autor se refira à testemunha, a classificação para a memória acessada no ato do reconhecimento pessoal é a mesma. Isto porque, em ambos os casos (testemunho ou reconhecimento) o sujeito é levado a acessar e rememorar fatos e eventos ocorridos de maneira pontual, mediante um contexto, ou seja, exatamente um episódio. Esta classificação é importante pois, como visto, diversos são os fatores que influenciam na fidedignidade da memória do reconhecimento de pessoas, inclusive aqueles ligados ao contexto e ao episódio.

Massena (2019) sintetiza, portanto, estas dificuldades inerentes às provas dependentes da memória identificando os problemas de acordo com a etapa do processo de produção de uma memória. Assim, o autor identifica que, na fase de codificação – onde a memória adquire novas informações – podem ocorrer interferências ligadas ao indivíduo ou ao evento em si. Como fatores individuais Massena (2019) elenca as capacidades cognitivas, o estresse e o trauma, a expectativa, a idade e o estado emocional. Já os fatores do evento trazidos pelo autor são: a duração, a frequência, a familiaridade, a iluminação, o som, os detalhes marcantes, o tipo de evento e a existência de violência. Na etapa de retenção da memória, aquela em que guardamos as informações adquiridas, Massena (2019)

destaca a ação do tempo e a sugestionabilidade decorrente de informações recebidas após o evento como os principais fatores de interferência. Por fim, na etapa de recuperação – ou seja, no momento de acesso às informações guardadas – o autor adverte para quatro fatores que podem atrapalhar o bom funcionamento da memória: as formas de recuperação, a forma de elaboração das perguntas, a relação entre o entrevistador e a testemunha e o grau de capacidade expressiva da testemunha. Onde se lê entrevistador, ao trazer para a situação de produção da prova de reconhecimento pessoal, faz-se a mudança para a pessoa do condutor do procedimento, porém o raciocínio é exatamente o mesmo.

Depreende-se, portanto, que é extenso o rol de fatores externos ou internos que podem influenciar e interferir na fidedigna reprodução da memória. Fatores ligados às várias etapas da rememoração, cujo controle completo é utópico, mas a redução das margens de erros e o aumento do grau de confiabilidade são possíveis a partir da observância de certas garantias que serão abordadas na terceira seção deste trabalho.

O reconhecimento de pessoas é, portanto, de certa forma subjetivo, depende do “eu” do reconhecedor, de toda a carga psicológica envolvida e das peculiaridades inerentes às provas que dependem da memória.

Justamente para limitar e controlar os problemas e erros judiciais advindos dessa falibilidade da memória e dos demais elementos externos no justo curso do processo, é que se faz necessária a imposição de barreiras pelo legislador, consubstanciadas em requisitos formais para a produção e obtenção da prova.

Alguns (poucos) destes requisitos, como veremos a seguir, já encontram certo respaldo no art. 226 do CPP, porém a maioria das garantias que ao longo dos anos vem se mostrando fundamentais para observância de um *standard* probatório mínimo para o reconhecimento pessoal sequer são mencionadas pela legislação pátria vigente. Além disso, como será explicitado no ponto seguinte, mesmo as poucas barreiras e formas de controle da produção probatória previstas pelo art. 226 do CPP são cotidianamente violadas.

## **1.2 Art. 226 do CPP como garantia procedimental mínima constantemente violada**

Como visto, as garantias procedimentais de realização do reconhecimento pessoal são fundamentais para um maior controle e confiabilidade da prova. Busca-se, com o estabelecimento destas garantias, afastar ou pelo menos minimizar os problemas apontados no tópico anterior sobre a falibilidade da memória e as dificuldades das provas dela dependentes.

Sendo assim, o art. 226 do CPP traz, ainda que muito timidamente quando comparado com as construções legislativas internacionais e com as produções doutrinárias nacionais, algumas balizas para realização do reconhecimento de pessoas. São elas:

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)

Verifica-se aqui a previsão de pelo menos quatro garantias (a despeito da forma de positivação destas): a) descrição preliminar; b) necessidade de alinhamento; c) alinhamento de pessoas com características físicas semelhantes; e d) elaboração de auto ou termo pormenorizado do ato.

Longe de esgotar todas as garantias necessárias à confiabilidade do reconhecimento de pessoas ou de abordá-las da melhor forma, o art. 226 do CPP é a única regra atualmente vigente sobre o tema no processo penal brasileiro. Ou seja, apesar de todos os fatores e dificuldades apontados anteriormente como inerentes às provas dependentes da memória, a legislação processual pátria utiliza um único artigo de lei (CPP) composto de apenas quatro incisos para tratar do reconhecimento de pessoas.

Mais grave que isto: supostamente em nome da celeridade e fundamentadas no livre convencimento motivado, surgem, no dia-a-dia do processo penal, modalidades “alternativas” e informais (para dizer o mínimo) de reconhecimento, à revelia do disposto no referido artigo. Tais modalidades, para além de representarem quebras das (já insuficientes) garantias processuais existentes, estão invariavelmente atingidas pela ilicitude ou ilegitimidade.

O reconhecimento pessoal, enquanto elemento probatório, possui caráter formal. Tal característica é reconhecida por Lopes Jr. (2018):

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para *informalidades judiciais*. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer “reconhecimentos informais”, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado (LOPES JR., 2018, p. 488).

No trecho, o autor é inclusive categórico ao declinar a impossibilidade de reconhecimentos “informais”, muito embora reconheça que são práticas judiciais comuns.

Importante ressaltar que não se deve confundir tais modalidades com as chamadas provas inominadas. Isto porque, somente podem ser admitidas como provas inominadas aquelas que não encontram previsão legal ou forma definida pelo CPP e desde que compatíveis com os princípios gerais do sistema penal e com o texto constitucional. O reconhecimento de pessoas é prova nominada, com procedimento próprio estabelecido por lei (ainda que, como será abordado a seguir, este não seja suficiente para garantir a confiabilidade e a verdadeira<sup>2</sup> autoria nas investigações) e goza de todas as garantias processuais trazidas também por força legal do art. 226 do CPP. Tentativas de burlar tais regras na produção da prova, não podem ser admitidas como provas inominadas por, dentre outros motivos, serem incompatíveis com a sistemática penal (LOPES JR, 2018).

Assim, estas formas de realização de reconhecimento pessoal – em desconformidade com as mínimas garantias que o art. 226 do CPP traz – encaixam-se perfeitamente na definição de prova irritual, trazida por Lima (2015): “por sua vez, tem-se como prova irritual a prova típica colhida sem a observância do modelo

---

<sup>2</sup> No sentido ferrajoliano que será oportunamente exposto.

previsto em lei. (...) trata-se de prova ilegítima, passível de declaração de nulidade” (LIMA, 2015, p. 591).

Diante deste cenário, a título exemplificativo, serão abordadas algumas das principais formas de violação das garantias trazidas pelo art. 226 do CPP. Demonstrando-se que se por um lado sustentar-se-á a seguir que o art. 226 do CPP é insuficiente para garantir verdade (nos moldes adotados por Luigi Ferrajoli) e confiabilidade nas identificações de autoria, por outro, dentro da previsão legislativa atual, o referido artigo traz algumas garantias procedimentais básicas que – ao invés de servirem para trazer certo grau de confiabilidade – são constantemente violadas.

Dito de outra forma: o que se pretende explicitar é que se o próprio art. 226 do CPP precisa de alterações com a construção de um “novo” protocolo sobre reconhecimento pessoal, mais completo, que traga maiores garantias e que observe um *standard* probatório mínimo de uma das provas mais frágeis do processo penal brasileiro, a realidade prática de realização cotidiana do reconhecimento de pessoas precisa passar por uma mudança ainda mais significativa e radical.

Para usar a linguagem positivista do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: o reconhecimento pessoal, para que se torne meio de prova confiável, deve passar por alterações tanto no âmbito do “dever ser” (deontico, do direto, previsão legal), quanto – e principalmente – na esfera do “ser” (ôntico, aplicação prática cotidiana).

Assim, dentre as modalidades mais comuns de violação das garantias trazidas pelo art. 226 do CPP, no dia a dia dos processos penais, está o reconhecimento realizado pela(s) vítima(s) ou pela(s) testemunha(s) no momento de seu(s) depoimento(s) em juízo, na própria sala de audiência.

Como sabido, é direito assegurado ao réu de determinado processo penal a permanência na sala de audiências por ocasião da oitiva do ofendido e das testemunhas. Trata-se de desdobramento lógico dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o acusado precisa ter conhecimento de quais condutas estão lhe sendo imputadas para que exerça sua defesa plena.

Estando o acusado presente na sala de audiência no momento dos depoimentos, é prática recorrente que a acusação ou o próprio juiz perguntem para o depoente se “reconhece” o réu ali sentado como autor do crime em apuração. Transforma-se, portanto, o reconhecimento pessoal em mera pergunta feita no bojo

da oitiva, retirando-lhe as garantias e barreiras trazidas pelo art. 226 do CPP, reduzindo ainda mais o seu grau de acurácia e confiabilidade.

Para Lopes Jr. (2018), essa informalidade, comumente praticada no dia a dia das varas criminais, é perigosa e viola direitos e garantias fundamentais do acusado. O autor preceitua que:

É uma perigosa informalidade quando um juiz questiona a testemunha ou vítima se “reconhece(m) o(s) réu(s) ali presente(s) como sendo o(s) autor(es) do fato”. Essa “simplificação” arbitrária constitui um desprezo à formalidade do ato probatório, atropelando as regras do devido processo e, principalmente, violando direito de não fazer prova contra si mesmo. Por mais que os tribunais brasileiros façam vista grossa para esse abuso, argumentando às vezes em nome do “livre convencimento do julgador”, a prática pode ensejar nulidade (LOPES JR., 2018, p. 488).

Um dos problemas desta prática é o fato reduzir ainda mais a confiabilidade na produção do reconhecimento de pessoas enquanto elemento probatório, mas manter o *status* de reconhecimento pessoal, como prova autônoma, no momento da valoração para o convencimento do magistrado. Dito de outra forma: a mera confirmação por parte da vítima ou de testemunhas de que o réu sentado na sala de audiência, já posto na posição de culpado e apresentado de forma unipessoal, foi o autor do crime não é reconhecimento pessoal (em razão da inobservância às regras mínimas trazidas pelo art. 226 do CPP e necessárias à produção deste meio de prova); no momento da sentença, porém, os juízes continuam atribuindo o caráter de prova de reconhecimento pessoal a esta mera confirmação e fundamentando a motivação de seu livre convencimento.

Trata-se, em verdade, de continuação de depoimento e não pode possuir a força probatória que um reconhecimento pessoal de fato poderia ter desde que realizado de acordo com o procedimento e as garantias legais (pelo menos as já existentes). Entretanto, no momento subjetivo de formação do livre convencimento do juiz, ainda que a exposição de motivos seja obrigatória, é impossível controlar a influência de uma prova produzida de maneira informal (ilícita).

É o ensinamento de Di Gesu (2010):

Não se pode mais tolerar que réus algemados sejam levados à audiência de instrução e o magistrado convide a vítima a reconhecê-los, pois certamente o farão, tendo em vista ser o imputado o único naquela situação, havendo grave violação das regras processuais (DI GESU, 2010, p. 133).

Neste mesmo sentido, Lopes Jr. (2018):

Logo, não é reconhecimento quando o juiz simplesmente pede para a vítima virar e reconhecer o réu (único presente e algemado...), pois descumpra a forma e é um ato induzido. Contudo, os juízes fazem a título de “livre convencimento”, com sério risco de nulidade processual (ilicitude da prova) na medida em que viola o sistema acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); quebra a igualdade de tratamento, oportunidades e fulmina a imparcialidade; constitui flagrante nulidade do ato, na medida em que praticado em desconformidade com o modelo legal previsto; e, por fim, nega eficácia ao direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo (LOPES JR., 2018, p. 489).

No trecho, o autor traz ainda outros vícios inerentes ao “reconhecimento” realizado no momento da oitiva. Em primeiro lugar: se a pergunta for realizada pelo juiz, representa verdadeira ruptura do sistema acusatório elegido pela Constituição de 88.

É nítida a (i)legitimidade do papel instrutório do juiz perante o sistema acusatório. Para Lopes Jr. (2006) “atribuir poderes instrutórios a um juiz – em qualquer fase – é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático” (LOPES JR., 2006, p. 182). Ainda segundo o autor, quando determinado juiz vai em busca de uma prova processual, ocorre naturalmente uma prevalência da hipótese sobre os fatos, no qual o juiz primeiro toma sua decisão ou forma sua convicção para posteriormente procurar elementos probatórios que corroborem com a hipótese já forjada.

Em resumo, Lopes Jr. (2006) explica:

Sempre que se atribuem poderes instrutórios ao juiz, destrói-se a estrutura dialética do processo, o contraditório, funda-se um sistema inquisitório e sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade (enquanto *terzieta* = alheamento). É um imenso prejuízo gerado pelos diversos pré-juízos que o julgador faz (LOPES JR, 2006, p. 184).

Para Dezem (2008), o entendimento é no sentido de que só é possível que juiz tenha poderes instrutórios em prol da defesa, sendo esta a interpretação que deve ser dada ao art. 156 do CPP, uma vez que qualquer dúvida em prol da acusação deve conduzir necessariamente à absolvição por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Deste modo, conclui-se que o juiz deve se manter inerte no que tange a produção probatória, configurando verdadeira ruptura do sistema acusatório – eleito

constitucionalmente – que o juiz se coloque na posição de acusador e questione a vítima ou a testemunha acerca do “reconhecimento”.

Em seguida, outro problema que merece destaque é que, com frequência, não se questiona ao acusado se ele deseja se submeter ao “reconhecimento em audiência”. Ora, a Constituição da República de 1988 trouxe, em seu art. 5º, LXIII<sup>3</sup>, como uma das garantias processuais fundamentais o chamado “direito ao silêncio” que deriva de um direito mais amplo que é o direito a não-autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere* (LOPES JR., 2018). Como será abordado nas próximas seções desta pesquisa, o direito ao silêncio e o questionamento se o réu deseja se submeter ao procedimento de reconhecimento pessoal é garantia prévia indispensável à realização da produção probatória.

Para Ferrajoli (2014) o “*nemo tenetur se detegere* é a primeira máxima do garantismo processual acusatório” (FERRAJOLI, 2014, p. 560). Semelhante entendimento possui Amaral (2009) ao afirmar que o direito a não-autoincriminação é fundamental na compatibilização entre o sistema punitivo e o Estado Democrático de Direito.

Em resumo, o direito a não-autoincriminação assegura que o réu ou acusado em um determinado processo penal não pode ser prejudicado, sob nenhuma hipótese, ao se recusar a produzir provas favoráveis à acusação. Dito de outra forma: o sujeito passivo não está obrigado a colaborar com o polo ativo e sua recusa em fazê-lo não altera a presunção de inocência que lhe é garantida ou acarreta em qualquer outro prejuízo processual (LOPES JR., 2018).

Para Lopes Jr. (2018), o princípio do *nemo tenetur se detegere* constitui a defesa pessoal negativa, assim entendida:

A defesa pessoal negativa, como o próprio nome diz, estrutura-se a partir de uma recusa, um não fazer. É o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa (direito de calar no interrogatório, recusar-se a participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a exames periciais etc.) (LOPES JR., 2018, p. 367).

---

<sup>3</sup> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LXIII** - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;  
(BRASIL, 1988)

Ademais, o próprio art. 5º, LXIII da CF/88 garante que o acusado deve ser informado acerca do direito a não-autoincriminação. Como o reconhecimento pessoal é meio de prova que não exige a participação ativa do acusado, deve lhe ser questionado se deseja ou não participar do ato ou, no mínimo, informado acerca do direito de não se submeter a esta produção probatória. Para Tucci (2004), a ausência de explicitação efetiva deste direito gera a nulidade e, via de consequência, a ilegalidade do ato.

No “reconhecimento” feito em audiência, durante as oitivas, é prática comum que se proceda ao ato sem qualquer questionamento ou fornecimento de informações prévias ao acusado. Assim, além de violar o sistema acusatório, esta informalidade culmina por violar também o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Por fim, existe o problema relacionado à indução e à sugestionabilidade, que será mais detalhado nos próximos capítulos. Como dito, o acusado é o único com tais características presente na sala de audiências (*show-up*), não raro algemado e já colocado na posição de culpado (as dificuldades de garantir a efetiva presunção de inocência no judiciário brasileiro são notórias). Assim, é natural que a vítima ou as testemunhas, ao serem questionadas sobre o reconhecimento, sejam induzidas e sugestionadas a oferecer uma resposta positiva.

Nestes moldes, a memória do reconhecedor não é estimulada ou por vezes sequer acessada. Não se exige que a vítima ou as testemunhas recordem das características físicas do autor do crime. Ao contrário, já lhes é oferecido um modelo que, ainda que involuntariamente, as induz para uma resposta positiva.

Quando o reconhecedor minimamente se esforça para acessar a memória (o que não seria sequer necessário já que a apresentação do reconhecido é unipessoal), ainda assim a mudança de raciocínio é simples e fica evidente quando traduzida nas seguintes perguntas: “quais as características físicas mais marcantes do autor do fato que me permitem identificá-lo?” e “existe alguma característica física incompatível entre o réu apresentado e minha lembrança do autor do fato?”. Na primeira hipótese o reconhecedor não possui qualquer espécie de indicação ou indução e se vê obrigado a revisar o maior número de lembranças possíveis que lhe permitam identificar a autoria. No segundo caso, o reconhecedor possui uma forte indicação, com efeito indutivo e sugestionador, limitando-se a questionar se

existe alguma lembrança incompatível e não mais revisitá-las em profundidade (LOPES, 2011).

Não à toa uma das poucas garantias que o legislador positivou como primeira etapa do reconhecimento pessoal é a indicação das características de quem se pretende reconhecer (art. 226, I do CPP). Percebe-se, portanto, o objetivo – ainda que tímido – de aguçar a memória do reconhecedor, estimulando-a justamente na contramão do processo indutivo provocado pelo “reconhecimento” durante a oitiva.

Percebe-se, portanto, que, diante de todos os problemas apontados, a informalidade na realização do “reconhecimento” pessoal durante a oitiva em juízo da vítima e das testemunhas conduz, invariavelmente à violação de diversas garantias constitucionais e infraconstitucionais dos acusados. Mais do que isso, fragiliza ainda mais a prova de reconhecimento pessoal ao não observar sequer as previsões de garantias já trazidas pelo art. 226 do CPP (que, frise-se mais uma vez, já não são suficientes). Deste modo, é completamente incompatível com um processo penal garantista e não é capaz de garantir a confiabilidade probatória mínima de identificação de autoria.

Outra prática bastante comum no sistema penal brasileiro são os reconhecimentos fotográficos, utilizados tanto na fase inquisitorial nas delegacias quanto no curso da instrução processual. Nas delegacias de polícia é recorrente a existência de álbuns de fotografias, sejam eles físicos ou digitais. Em audiência de instrução e julgamento, na ausência física do imputado, são normalmente apresentadas fotos dos documentos pessoais do réu ou alguma outra que eventualmente tenha sido juntada no processo.

Como será abordado oportunamente, o reconhecimento fotográfico, por si só, não merece total reprovação ou abandono. Ao contrário: pode ser recurso extremamente útil e servir para o aumento das garantias e da confiabilidade da prova de reconhecimento, desde que manejado corretamente e com o devido amparo legal (que atualmente não possui).

O fato é que, cotidianamente, esta modalidade de reconhecimento costuma ser utilizada quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal. Em outros casos, mesmo o réu estando presente, não lhe é sequer questionado se deseja se submeter ao reconhecimento, partindo-se de pronto para a

informalidade fotográfica. Em ambas as hipóteses resta violado o princípio do *nemo tenetur se detegere*, conforme já explicitado (LOPES JR., 2018).

Assim, no que tange ao reconhecimento por fotografia, o entendimento de Lopes Jr. (2018):

Exemplo típico de prova inadmissível é o reconhecimento do imputado por fotografia, utilizado, em muitos casos, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal, exercendo seu direito de silêncio (*nemo tenetur se detegere*). O reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como substitutivo àquele ou como uma prova inominada (LOPES JR, 2018, p. 490).

Em seguida, Lopes Jr. (2018) é categórico: “em suma, no que tange ao reconhecimento por fotografias, somente poderá ser admitido como instrumento-meio, substituindo a descrição prevista no art. 226, I, do CPP” (LOPES JR, 2018, p. 491).

Para o autor, o “reconhecimento” fotográfico jamais pode ser utilizado enquanto prova autônoma, sendo no máximo admitido o seu uso em substituição à descrição de características físicas de que trata o inciso I do art. 226 do CPP.

O reconhecimento fotográfico não encontra qualquer previsão legal que o ampare e, como já dito, sequer pode receber o tratamento de prova inominada, uma vez que existem determinações legais para as formas de realização do reconhecimento pessoal. Sua aplicação no dia a dia do processo penal não possui respaldo na legislação, tratando-se, portanto, de prova ilegal.

Outro problema inerente a este tipo de “reconhecimento”, ainda que realizado nas hipóteses em que o réu se encontra em local incerto e não sabido, é o inevitável descompasso existente entre uma imagem obtida por meios inidôneos e sem qualquer controle e a figura real do sujeito a ser reconhecido. Diversos fatores podem influenciar em um maior ou menor distanciamento entre a pessoa a ser reconhecida e uma fotografia, tais como: postura, perspectiva, incidência de luz, ângulo, efeitos, nitidez, entre outros.

No modelo prático atual realizado cotidianamente no Brasil, não há qualquer ferramenta de controle destes fatores, não há padronização das fotografias ou mesmo garantias de qualidade das imagens. São usadas, por exemplo, fotografias obtidas nas redes sociais do suspeito, xerox de documentos de identidade, fotografias de jornais e reportagens, imagens dos bancos de dados das

delegacias, fotografias dos sistemas de penitenciárias em que o indivíduo já está posto na posição de culpado ou com uniformes carcerários, frames de filmagens de segurança, entre outros.

Para além destes fatores, existe o inevitável lapso temporal entre o momento da foto e o momento do crime, bem como entre o momento do crime e o momento do reconhecimento. A passagem do tempo, em ambos os casos, pode tanto afetar as memórias do reconhecedor como também ser suficiente para modificações nas características físicas daquele a ser reconhecido.

Neste sentido, Oliveira e Fischer (2011) afirmam:

A fotografia está sempre no *passado*. Mas, no passado do *fotografado* e não no da testemunha. Assim, a diferença que pode haver entre o que ela (testemunha) presenciou e a fotografia que lhe é apresentada em juízo não pode ser aferida e nem controlada. Condições do tempo (clima), da máquina fotográfica, da pose fotografada, e, enfim, a diversidade entre o *real*, o *passado* da foto e o *passado* da memória da testemunha, recomendam a imprestabilidade de semelhante meio de prova (OLIVEIRA e FISCHER, 2011, p. 484).

Ou seja, para os autores a influência do descompasso entre a fotografia e o real, quer em razão de seus fatores intrínsecos quer em virtude do tempo decorrido, não pode ser avaliada e valorada, de modo que conduz à imprestabilidade do reconhecimento fotográfico. Entretanto, apesar disto, é possível inserir, no reconhecimento fotográfico mecanismos de controle, que geram discussões sobre os benefícios e malefícios de sua utilização, conforme será tratado no terceiro capítulo desta pesquisa.

Não há espaço, porém, dentro da perspectiva formal, constitucional e democrática vigente, para a utilização do reconhecimento fotográfico nos moldes que este é realizado atualmente na prática. Ou seja, no contexto atual, sem previsão legal ou qualquer mecanismo de controle da sua produção, o reconhecimento fotográfico está fadado, conforme atestado por Oliveira e Fischer (2011) à imprestabilidade, ante a precariedade com que é realizado e à baixa confiabilidade probatória que possui. Na discussão acerca da verdade nas identificações de autoria, portanto, para além de não atingir um standard mínimo de prova, o reconhecimento fotográfico representa – atualmente – diversas violações de garantias.

Conclui-se, deste modo, que, por se tratar de procedimento sem qualquer previsão legal e de prática completamente informal, violadora de garantias

fundamentais e com baixo grau de confiabilidade em razão de elevada fragilidade, o “reconhecimento” fotográfico, em seus moldes atuais, também se mostra incompatível com o devido processo penal e com o processo penal garantista constitucionalmente elegido.

Por fim, uma terceira forma bastante comum de violação de garantias no ato do reconhecimento pessoal é a apresentação unipessoal, conhecida como *show-up*. Nessa modalidade, não é feito alinhamento e não são apresentadas outras pessoas para serem reconhecidas além do acusado. Assim, ainda que não seja realizado durante a audiência e tenha lavrado auto em separado, o reconhecimento – realizado com procedimento autônomo – por apresentação unipessoal apresenta os mesmos vícios de sugestionabilidade, indução e baixo ou nenhum estímulo à revisitação das memórias já apontados.

Nas palavras de Matida, Nardelli e Herdy (2020a):

(...) de acordo com os numerosos estudos desenvolvidos pela psicologia cognitiva, a técnica no *show-up* (mostrar apenas um suspeito) deve ser de pronto descartada, pois provoca sugestionamento à memória daquele que precisa reconhecer alguém, o que, por sua vez, eleva o risco de que um inocente seja equivocadamente apontado como culpado (MATIDA, NARDELLI e HERDY, 2020a).

Esta terceira forma usual de realização do reconhecimento pessoal será melhor discutida na terceira seção deste trabalho, na qual serão defendidas a vedação ao *show-up* e a construção histórica do alinhamento justo como garantias básicas para confiabilidade do reconhecimento de pessoas e salvaguarda da verdade (na visão garantista) no processo penal constitucionalmente orientado.

A conclusão que se depreende das observações empíricas do dia-a-dia do processo penal brasileiro, portanto, é de que a ilegalidade na produção da prova de reconhecimento pessoal é a regra mais observada pelos agentes que estão envolvidos no ato. As mínimas regras de garantia da legalidade do reconhecimento trazidas pelo art. 226 do CPP, já insuficientes e passíveis de críticas no que tange à garantia de confiabilidade (como será demonstrado), são rotineiramente violadas no cotidiano do sistema penal brasileiro por toda sorte de flexibilizações e irritualidades.

Recentemente, no bojo do *Habeas Corpus* n. 598.886 – SC, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, proferiu emblemático e paradigmático voto no qual não apenas traz à tona diversos dos problemas que assolam o reconhecimento pessoal (elencados nesta pesquisa) como também

estabeleceu como exigências as garantias trazidas pelo art. 226 do CPP, a despeito do entendimento jurisprudencial adotado anteriormente pelo STJ de que se tratariam de meras recomendações (BRASIL, 2020).

Embora importantes para mudança de paradigma que vem ocorrendo acerca do reconhecimento – como será abordado em maiores detalhes no terceiro capítulo – o voto e a decisão do Ministro não implicam mudanças urgentes na forma como as identificações de autoria são realizadas no dia-a-dia do sistema penal. Ademais, não enfrentam questões mais profundas que a própria observância ao art. 226 do CPP que, por sua vez, serão discutidas ao longo dos próximos tópicos e seções da presente pesquisa.

### **1.3 Desconformidade com os protocolos internacionais**

Os protocolos sobre reconhecimento de pessoas, em âmbito internacional foram se construindo ao longo dos anos a partir do surgimento de casos de condenações injustas nos quais, posteriormente, a verdadeira autoria foi identificada por outros meios de prova.

Em alguns casos, os reais autores do fato foram presos posteriormente e confessaram os crimes, em outros identificou-se a verdadeira autoria após a conclusão de outras investigações que conseguiram traçar o chamado *modus operandi* dos autores e o erro anterior foi percebido.

Há casos ainda que só foram possíveis as reversões de condenações injustas e errôneas a partir de inovações trazidas por perícias genéticas, que não existiam na época das condenações.

Alguns destes erros se tornaram midiáticos, originaram filmes ou mesmo séries documentais sobre o tema, entretanto as consequências desastrosas das identificações errôneas e das condenações indevidas jamais puderam ser efetivamente reparadas.

Em Londres, após uma série de descobertas de condenações fundamentadas em reconhecimentos pessoais equivocados realizadas em 1735, foram introduzidas, no ano de 1860 as chamadas “linhas de identificação” como protocolo necessário à realização do reconhecimento (ÁVILA, 2013). As linhas de

identificação surgem em contraponto ao chamado *show-up* que é a apresentação unipessoal, ou seja, quando apenas um suspeito é colocado para ser reconhecido. Identificou-se na época que, quando é apresentado apenas um indivíduo nos reconhecimentos pessoais, as chances de ocorrer um reconhecimento incorreto são bastante elevadas, pois o reconhecedor possui apenas duas opções: reconhecer ou não reconhecer. Acrescenta-se a isso a pressão de ter que reconhecer alguém para continuidade das investigações e a falsa ideia de que se o sujeito a ser reconhecido está ali é porque as investigações apontam para ele, estes fatores corroboram para uma elevada taxa de reconhecimentos indevidos.

Na Inglaterra, em 1885, após o caso de condenação injusta de Adolf Beck, as linhas de identificação ganharam mais uma condicionante: o alinhamento justo. Observou-se que no caso de Beck o alinhamento havia sido realizado com indivíduos de aparência completamente distinta. Apesar de memorável, o alinhamento justo aqui ainda tinha um caráter de recomendação (ÁVILA, 2013).

Em 1925, porém, o caso Major Sheperd, também inglês, conduziu à introdução definitiva do alinhamento com indivíduos semelhantes como regra, além de ter consolidado a necessidade de acompanhamento pela defesa do ato de reconhecimento pessoal (ÁVILA, 2013). A discussão sobre a obrigatoriedade de acompanhamento por parte da defesa é decorrência direta da aplicação do princípio do contraditório. As razões que fundamentam a necessidade de serem indivíduos semelhantes ao suspeito, por sua vez, são de ordem quase matemática. Em verdade, um alinhamento injusto, com indivíduos completamente diferentes entre si e cujas características físicas não guardem o mínimo de proximidade, em nada difere da apresentação unipessoal ou *show-up*. Isto porque basta que o reconhecedor lembre uma única característica física do autor que, ainda que não seja verdadeiramente (real) o suspeito ali apresentado, ele será o único compatível.

Após uma série de quinze casos de reconhecimento equivocados que conduziram a condenações injustas, os Estados Unidos, entre 1968 e 1969, passaram a estabelecer novas diretrizes para a realização da prova de reconhecimento pessoal (ÁVILA, 2013). Fixou-se, por exemplo, o entendimento de que o policial que conduz o ato deve ser isento, não saber qual dos indivíduos é o suspeito, para que não possa, ainda que involuntariamente, exercer qualquer tipo de influência no reconhecedor. Outra demarcação importante deste período foi a

exigência de ser perguntado de maneira clara e objetiva para o reconhecedor se ele tem condições de realizar o reconhecimento pessoal.

Estes casos norte-americanos conduziram ainda à criação do Comitê Devlin que, em 1976, lançou o Relatório Devlin, contendo recomendações aos juízes de que os casos fundamentados apenas em reconhecimento pessoal não devem chegar – salvo justificadas exceções – à Corte, bem como que o juiz deve identificar para o júri os problemas de condenações baseadas exclusivamente no reconhecimento (ÁVILA, 2013). No ano seguinte, em 1977, com o julgamento do caso Turnbull, os juízes passaram a receber orientações específicas sobre como conduzir casos em que a única prova de identificação de autoria é o reconhecimento pessoal.

Sem dúvidas um dos documentos mais importante para os parâmetros de reconhecimento de pessoas que se tem hoje é o Código D, que entrou em vigor em 1985 na Inglaterra e passa por constantes atualizações e modificações, se adequando às descobertas e contribuições da pesquisa multidisciplinar sobre o tema que cada vez vem ganhando mais força. Enquanto isso, nos Estados Unidos, desenvolveu-se o “Evidência da Testemunha Ocular: um guia para aplicação da lei” com recomendações específicas sobre alinhamento (ÁVILA, 2013).

Em 1998 as discussões sobre protocolos de realização do reconhecimento pessoal ganham as Diretrizes de Boas Práticas, desenvolvidas pelo Comitê Executivo da Sociedade Americana de Psicologia e Lei (ÁVILA, 2013). Neste documento, primeiramente é trazida a garantia de condutor isento novamente, reforçando que o condutor do ato de reconhecimento não saber quem é o suspeito reduz o grau de sugestibilidade que este poderia implicar no ato. Outra garantia fundamental é a orientação ao reconhecedor de que o culpado e real autor pode não estar ali entre as pessoas apresentadas o que acaba por diminuir a pressão em ter que reconhecer alguém. O documento reforçou mais uma vez a importância de um alinhamento justo, em que o suspeito não se destaque dos demais indivíduos com ele apresentados. Outro avanço importante diz respeito ao registro do reconhecimento a termo, de forma fiel às palavras do reconhecedor, em especial quanto ao grau de certeza do reconhecimento efetuado. Além disso, o documento sugere a gravação em vídeo do ato, assim como já ocorre com as audiências. Por

fim, é defendido o alinhamento sequencial, ou seja, aquele em que são apresentadas outras pessoas além do suspeito, porém uma de cada vez.

Após este resumo do tratamento do instituto do reconhecimento pessoal ao longo dos anos no contexto internacional, o que se vislumbra é que houve uma constante evolução, ao longo de décadas, sobre garantias, parâmetros e balizas que pudessem tornar mais confiável este meio de prova.

A partir da identificação dos erros judiciais gerados a partir de reconhecimentos equivocados, a doutrina e a legislação em âmbito internacional passaram por constantes alterações que buscavam solucionar os problemas percebidos. Inegáveis as contribuições fundamentais dos estudos sobre psicologia cognitiva do testemunho para o avanço.

Com isso, os protocolos internacionais sobre reconhecimento foram se forjando de modo a robustecer e elevar o standard probatório da prova de reconhecimento. O que se tem hoje em dia, em termos de reconhecimento de pessoas em âmbito internacional são cartilhas, dossiês, documentos, resoluções e legislações complexas sobre o tema, que abarcam diversas garantias e cuja observância é condição de validade e confiabilidade da prova.

Em contrapartida, na legislação brasileira, o art. 226 do CPP esgota em si toda disciplina legal sobre o tema, trazendo pouquíssimas garantias e ainda com construções semânticas que permitem brechas à discricionariedade exacerbada da autoridade que conduz o ato (seja ela policial ou judicial).

Como será tratado no tópico seguinte, o art. 226 do CPP apresenta diversas falhas e omissões que o incompatibilizam com a garantia de confiabilidade no processo.

Para Matida, Nardelli e Herdy (2020a), assim como os demais meios de prova, o reconhecimento de pessoas precisa da construção de protocolos específicos para sua produção e, para tanto, os estudos sobre psicologia cognitiva são fundamentais uma vez que a forma como são produzidas as provas no processo impacta diretamente na qualidade e confiabilidade das decisões judiciais.

A estrutura pensada pelo art. 226 do CPP, ao que parece, buscou trazer certas garantias mínimas à realização do reconhecimento de pessoas. Ocorre que, a previsão que se tem sobre reconhecimento não foi alterada e modernizada ao longo dos anos. O Código de Processo Penal brasileiro entrou em vigor em 03 de outubro

de 1941 e, embora tenha sofrido diversas alterações – dentre elas as mudanças recentes da Lei n. 13.964 de 2019 – nenhuma destas atingiu os artigos que tratam do reconhecimento de pessoas e coisas.

Ou seja, dito de outra forma: o art. 226 do CPP permanece o mesmo desde 1941. O Código D inglês que atualmente é uma das legislações mais importantes e completas sobre reconhecimento pessoal, remonta de 1985, por exemplo, e passou por diversas atualizações ao longo dos anos. Logo, fica nítido o descompasso entre a legislação brasileira e as construções internacionais.

Como já visto, o art. 226 do CPP também é constantemente violado, por práticas cotidianas ilícitas que flexibilizam e fragilizam ainda mais o reconhecimento pessoal. Assim, se a previsão legislativa existente já está em desconformidade com os estudos sobre o tema em âmbito internacional, as práticas que violam ainda mais garantias (até mesmo as poucas trazidas pela legislação) estão em um grau de desconformidade ainda mais elevado.

Constata-se, portanto, que, a partir dos estudos da psicologia do testemunho, a partir da década de 1980, ocorreram diversas alterações legislativas em países como Nova Zelândia, Austrália, Reino Unido e Noruega, além de diversos estados norte-americanos, visando aperfeiçoar e trazer mais confiabilidade ao reconhecimento de pessoas enquanto prova no processo penal (STEIN e ÁVILA, 2018). No Brasil, entretanto, além da estagnação da legislação no ano de 1941 (quando entrou em vigor o Código de Processo Penal), é grave o retrocesso das práticas rotineiras que não observam nem mesmo as garantias trazidas pelo art. 226 do CPP. O modelo de conhecimento que se tem hoje no Brasil está em total desacordo, em sua legislação e formas cotidianas de realização, com os avanços sobre o tema ao redor do mundo.

#### **1.4 Art. 226 do CPP como incapaz de garantir confiabilidade no processo penal**

De tudo como demonstrado até aqui, verifica-se que, a despeito do esforço legislativo feito em 1941 para a adoção de algumas garantias na realização do reconhecimento que, na época estavam em consonância com as discussões

sobre o tema em nível internacional, na prática, a realização de formas irracionais e ilegais de reconhecimento pessoal é a realidade mais comum.

Não apenas isso, com o passar dos anos, o descompasso entre a previsão legal do art. 226 do CPP e a literatura e as normativas internacionais sobre o reconhecimento pessoal se tornou cada vez maior. Enquanto no contexto internacional tivemos nítido avanço nas discussões sobre garantias necessárias para o aumento da confiabilidade e estabelecimento do *standard* probatório adequado à utilização do reconhecimento de pessoas enquanto prova no processo penal, no contexto nacional, nenhuma alteração legislativa foi realizada no dispositivo do art. 226 do CPP.

Para Gomes Filho (2018), o legislador do CPP se preocupou em estabelecer regras para a realização do reconhecimento a fim de trazer maior confiabilidade para este elemento probatório que pode ser determinante para o convencimento do magistrado e para o conteúdo da sentença por ele proferida. Porém, identifica-se, ante as exposições já feitas, que estas barreiras não são suficientes para garantir o grau de confiabilidade mínimo exigido, tampouco para harmonizar o reconhecimento pessoal com a noção de verdade garantista (conforme será definido na segunda seção).

O procedimento trazido pelo art. 226 do CPP fundamenta-se na diminuição do caráter subjetivo do reconhecimento enquanto meio probatório, trazendo em seus incisos barreiras que conferem maior confiabilidade e segurança da prova (DI GESU, 2010).

O fundamento e a origem das garantias previstas no art. 226 são louváveis e até mesmo válidos, entretanto estão evidentemente defasados. É indiscutível que o que se busca até hoje é o aumento do grau de confiabilidade e certeza nas identificações de autoria. O que se pretende demonstrar, porém, é que o art. 226 do CPP, com sua redação de 1941, não é mais capaz de atender aos fundamentos e anseios que almejava quando da sua entrada em vigor<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Não se ignora aqui a matriz e tradição autoritária não apenas do CPP, mas de todo o ordenamento jurídico-penal brasileiro (SALES, 2021). O paralelo que se pretende construir é de que, apesar de seu ranço autoritário, na época de sua entrada em vigor o CPP, no que tange ao reconhecimento de pessoas, estava, em certa medida, alinhado com as discussões sobre o tema em âmbito internacional, com as falhas que vinham sendo identificadas e com as garantias que na época eram vislumbradas como necessárias à confiabilidade.

As desatualizações e inclusões necessárias a serem feitas no art. 226 do CPP serão abordadas na terceira seção, com a proposta de um “novo” protocolo sobre reconhecimento de pessoas, elaborado a partir das contribuições das discussões internacionais sobre o tema e dos estudos da psicologia cognitiva do testemunho voltados ao reconhecimento pessoal. Neste primeiro momento, serão abordadas algumas das principais falhas existentes na forma de estruturação das garantias que o art. 226 do CPP.

Talvez a mais grave das falhas e sem dúvidas a que gera maiores discussões sobre as regras trazidas pelo art. 226 do CPP está na expressão “se possível” usada para tratar do alinhamento (BRASIL, 1941). Pela legislação atualmente em vigor no Brasil, o alinhamento para reconhecimento de pessoas é facultativo, sendo – em tese – permitida a apresentação unipessoal. Como visto, em Londres, as linhas de identificação foram introduzidas em 1860, oitenta anos antes da elaboração do Código de Processo Penal.

Para Tenebojm (2018) “a lei não poderia deixar em aberto, como ato facultativo, a seleção de distratores para serem colocados ao lado do suspeito-alvo” (TENEBOJM, 2018, p. 53). A autora reforça que “o reconhecimento pessoal integrado por apenas um indivíduo é altamente sugestivo e, portanto, deveria ser excluído como elemento probatório” (TENEBOJM, 2018, p. 53).

De fato, no contexto internacional, a vedação ao chamado *show-up* já é consolidada em diversas legislações e protocolos sobre reconhecimento. A necessidade do alinhamento – ou seja, a presença de outras pessoas além do investigado – como obrigatório à realização de um reconhecimento pessoal confiável já sequer é alvo de discussões doutrinárias. Ao contrário, no contexto nacional e internacional, o que se percebe na literatura são discussões sobre como aperfeiçoar este alinhamento.

Como será tratado na terceira seção, o principal ponto de discussão e controvérsia no que tange ao alinhamento é se a melhor forma de sua realização é de maneira sequencial ou simultânea. Identifica-se, portanto, que o pressuposto que é a sua obrigatoriedade para garantia da confiabilidade já é pacificado.

Enquanto isso, no Brasil, do art. 226 do CPP, a despeito das constantes violações, sequer prevê o alinhamento como necessário, colocando-o como facultativo, aumentando a margem de discricionariedade da autoridade que conduz

o ato e diminuindo de sobremaneira o grau de confiabilidade do reconhecimento pessoal.

Além de facultar o alinhamento, quando realizado, o art. 226 do CPP assim estabelece a escolha dos sujeitos que irão compô-lo: “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” (BRASIL, 1941). Além do “se possível”, o Código de Processo Penal estipula a presença de “qualquer semelhança” como suficiente para escolha do alinhamento.

Novamente a incompatibilidade com um patamar mínimo de confiabilidade é notória. Tenebojm (2018) adverte:

Deveria se exigir não apenas pessoas “que com ela tiverem qualquer semelhança”. A seleção deveria pautar-se na descrição do autor do crime fornecida pelas testemunhas, inclusive quanto a detalhes sobre o rosto, peso, porte ou características únicas, como cicatriz, tatuagens. Ainda, as pessoas devem ser distintas o suficiente para que possam ser diferenciadas no momento do reconhecimento. Ou seja: é necessária uma medida de equilíbrio entre semelhança e distinção (TENEBOJM, 2018, p. 53).

É evidente que não se pode admitir que qualquer semelhança física seja suficiente para o alinhamento do reconhecimento pessoal ser justo. Do contrário, seria admitir que a mesma cor de pele ou dos olhos ou do cabelo ou a estatura seriam, isoladamente suficientes para escolha. Assim, poder-se-ia, por exemplo, em um mesmo alinhamento colocar um indivíduo branco, loiro e de olhos verdes com outro preto, de cabelos e olhos escuros, desde que ambos tivessem um metro e oitenta centímetros de altura. Apesar de absurda a comparação, é o que está em vigor na legislação brasileira. Qualquer semelhança, para a redação que se tem sobre reconhecimento pessoal hoje, é suficiente para escolha dos componentes do alinhamento.

Mais uma vez, a afronta à confiabilidade do procedimento é latente. Em âmbito internacional, mais precisamente na Inglaterra, as discussões sobre a necessidade de justiça no alinhamento já existiam pelo menos desde o caso de Adolf Beck, mencionado anteriormente, em 1985. A lógica por trás desta exigência como garantia e confiabilidade do reconhecimento pessoal é a de que o sujeito a ser reconhecido não esteja em posição de destaque que possa sugestionar a sua identificação pelo reconhecedor.

Os exemplos citados levam em consideração a própria semântica do art. 226 do CPP, a construção de suas frases e garantias, de modo a demonstrar que mesmo quando da sua entrada em vigor o dispositivo já apresentava problemas relacionados à construção textual que impactam diretamente na efetivação das poucas garantias por ele trazidas.

Além de falhar na garantia de confiabilidade em virtude destas “brechas” na consolidação das garantias, o art. 226 do CPP, defasado como está em relação às legislações e construções sobre reconhecimento pessoal em âmbito internacional, falha também pela omissão.

Isto porque, como visto no tópico anterior, ao longo dos últimos anos e em especial a partir da década de 1980, a legislação ao redor do mundo se robusteceu no que tange ao reconhecimento pessoal. O standard probatório das identificações de autoria passou a ser mais elevado, garantindo maior certeza e confiabilidade. Estagnado em 1941, porém, o art. 226 do CPP não incorporou nenhuma das proposições sobre o reconhecimento pessoal, de modo que não é capaz de garantir a confiabilidade das identificações de autoria também pela omissão de garantias indispensáveis.

Como será tratado no capítulo seguinte, a confiabilidade da prova e a verdade que ela incorpora no processo estão intimamente relacionadas. A questão da verdade, no processo penal garantista, está – dentro da lógica de limites ao poder punitivos e às arbitrariedades – profundamente relacionada com a forma de obtenção das provas que lhe sustentam. Assim, confiabilidade e verdade são atributos extremamente importantes ao processo penal democrático, de modo que as garantir por meio de cuidados na produção probatória impacta diretamente as decisões judiciais e a vida dos sujeitos atrelados aos processos.

## **2 A QUESTÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL GARANTISTA E SUA RELAÇÃO COM A PROVA**

Inicialmente cumpre destacar que nesta seção da pesquisa será abordada a perspectiva de verdade adotada e desenvolvida por Luigi Ferrajoli, no bojo da Teoria do Garantismo, mais precisamente do garantismo penal. Assim, com marco teórico definido, não se pretende esgotar, por óbvio, a questão da verdade no processo penal, mas tão somente apresentar a concepção ferrajoliana de verdade no processo para, a partir dela, traçar suas correspondências com a prova.

Logo, se pretende situar as discussões trazidas por Luigi Ferrajoli acerca da verdade no processo, relacionando-a com a opção constitucional pela adoção de garantias e pelo processo penal democrático. Assim, uma vez compreendida a busca pela verdade pretendida pelo garantismo penal, será possível relacioná-la com a produção probatória e com a valoração da prova pelo magistrado.

Por fim, será apresentada a relação entre verdade (na concepção ferrajoliana) e confiabilidade, fazendo-se, por óbvio, a aplicação desta relação à prova de reconhecimento de pessoas.

### **2.1 Entre a “verdade real” e o “abandono da verdade”**

A concepção de Luigi Ferrajoli acerca da verdade no processo penal situa-se em meio a outras duas grandes correntes que discutem este tema: a busca da verdade real e a descrença da busca da verdade com um dos objetivos do processo penal. Assim, serão feitos breves apontamentos acerca destas correntes para, então, posicionar a noção de verdade adotada por Luigi Ferrajoli.

Para Ferreira e Jacob (2017), a ideia de verdade real é trazida pela exposição de motivos do Código de Processo Penal, aliada ao disposto no art. 156, I do mesmo diploma legal, conferindo poderes instrutórios ao juiz para que seja alcançada a chamada “verdade material”. Os autores destacam que essa concepção decorre da ideia de indisponibilidade dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal e pontuam:

Diante disso a doutrina clássica sempre inclinou a crer que a verdade como princípio processual se dividiria em duas vertentes, quais sejam, a verdade formal que estaria afeta aos escopos do processo civil e, ainda, a verdade material, também denominada de substancial ou real, que seria ínsita do processo penal. Em suma, tal dicotomia da verdade se pauta, sobretudo, na ideia de que no processo penal por versar, em grande maioria, com direitos indisponíveis não poderá o julgador ser condescendente com a elucidação dos fatos como encargo exclusivo das partes, sendo o juiz dotado de iniciativa probatória (FERREIRA e JACOB, 2017, pp. 426-427).

Portanto, parte-se, na busca pela verdade real, da premissa de que os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal são revestidos de tamanha importância que, para que sejam efetivamente protegidos e a pretensa verdade dos fatos seja alcançada, são válidos todos os meios possíveis para elucidação dos crimes.

A verdade real/material seria, então, uma verdade mais próxima do mundo fático, buscada com rigor por um processo penal inquisitório (BRITO, 2021). Lopes Jr. (2018) adverte, porém, que está proximidade não é com o fato/crime em si, uma vez que este está no passado e, portanto, não pode ser experienciado, mas tão somente provado. Para o autor, há uma confusão entre “mágico” e “real”, por parte de quem defende a busca da “verdade real”, uma vez que, estando o fato/crime no passado, o que se faz dele no presente são histórias, fantasias ou imaginação e não realidade.

Para Lessa (2015) a busca pela verdade real no processo penal brasileiro está relacionada com a forma como a própria sociedade se vê, com um olhar de desconfiança sobre as partes que integram o processo. Segundo a autora, essa desconfiança gera o mesmo sentimento em relação à verdade que está sendo produzida no processo, “como se realmente existisse uma verdade absoluta e tangível para aqueles que não participaram dos fatos”, a dita “verdade real” (LESSA, 2015, p. 455).

Lessa (2015) destaca ainda que esta concepção de verdade está atrelada à própria matriz autoritária de nosso sistema de justiça, consolidada no Código de Processo Penal. A autora discorre acerca de dois modelos distintos de organização social: o piramidal e o de paralelepípedo. O primeiro, segundo a autora, seria formado por uma naturalizada hierarquia, mantida a partir da harmonia, sendo o conflito ocultado para não causar desordem e abalar a estrutura social. O segundo é definido por Lessa (2015) como um modelo mais igualitário, no qual os interesses conflitantes precisam ser expostos para, a seguir, serem solucionados. Este

segundo modelo, para a autora, permitiria soluções mais consensuadas e dialogadas.

Segundo Lessa (2015), no Brasil, a estrutura social é composta pelos dois modelos e, juridicamente, essa contraposição é evidente na comparação entre o texto constitucional e o Código de Processo Penal. A Constituição de 1988 adotaria o modelo paralelepípedo, prezando pela igualdade; em contrapartida, o CPP, diante de seu aspecto inquisitorial, estaria mais afeito ao modelo piramidal. Fica evidente, portanto, a dissonância entre as legislações que regem o processo penal brasileiro. Lessa (2015), então, adverte:

Tal contraste entre estes dois modelos faz com que cada um administre os conflitos que surjam em sua sociedade de forma distinta. No modelo piramidal visa-se descobrir a verdade real dos fatos. Neste modelo aqueles que não fizeram parte do acontecimento, supõem deter o poder de descobri-la. Em tal sistema, a explicitação do conflito é vista de forma negativa, pois a tensão gerada pelo afloramento do conflito pode desarrumar a estrutura social vigente, portanto as desigualdades devem se compensar para reafirmar a ordem pré-existente (LESSA, 2015, p. 465).

Ainda segundo a autora, são características do modelo piramidal, evidente no Código de Processo Penal e na dita busca pela “verdade real”, a inquisitorialidade e a presunção de culpa. Deste modo, constata-se a ausência de compatibilidade entre o CPP e a CF/88. Mais que isso: a incompatibilidade entre a busca da verdade real (art. 156, I do CPP) e a presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF/88).

Assim, a verdade real possui como matriz o autoritarismo do processo penal brasileiro e cria uma “cultura inquisitiva” que parte do pressuposto lógico de que “os fins justificam os meios” (LOPES JR., 2018). Para o autor, a verdade real/material é produto de sistemas políticos autoritários, nos quais é legitimada a busca da “verdade” a qualquer custo, inclusive por meio de torturas, por exemplo. Neste mesmo sentido, Sales (2021) afirma:

A tradição autoritária no âmbito do processo penal ergue seu estandarte da verdade autoritária (ou “real”) para, sob os pés que marcham, seguir práticas inquisitivas; ou, em nome dessa “verdade”, atos abusivos, ilegais, arbitrários, autoritários são praticados no curso do processo sob a aquiescência do julgador, e parte expressiva desses atos é determinada de ofício, pois impera o “donismo” processual de que fala Giacomolli. A força de uma tradição é impressionante. A Constituição de 1988 estabeleceu as balizas para um sistema acusatório, estipulando uma série de direitos e garantias

fundamentais no âmbito penal, material e processual; contudo, não só ambos os códigos continuam em vigor, mascarados por alterações ocorridas ao longo desse tempo de vigência da nova Constituição, como também a mentalidade autoritária impregnada no (in)consciente é quem dá as diretrizes e dita o procedimento do nosso processo penal (SALES, 2021, p. 142).

Tanto para Lopes Jr. (2018) quanto para Sales (2021) é uma falácia crer em um sistema misto, parte inquisitório e parte acusatório, sendo a tradição autoritária do sistema penal brasileiro determinante para se constatar que, ao fim e ao cabo, vigora no Brasil um modelo inquisitório de condução do processo penal. Para Sales (2021), em função da “verdade real” (autoritária) o juiz adquire o poder produzir provas (art. 156, I do CPP) e a divisão de funções de acusador e julgador acaba se tornando meramente formal. Segundo o autor, “todo o processo penal brasileiro e seus atos estão ocupados com a verdade autoritária e, em nome dela, tudo é possível”, recaindo-se em um poder punitivo arbitrário e ilimitado que, invariavelmente, corrompe garantias.

O problema, portanto, reside na incompatibilidade deste modelo inquisitório com o texto constitucional de 88. Isto porque, como visto na primeira seção deste trabalho e como expresso por Sales (2021) acima, a CF/88 desenha um modelo de processo penal fundado no princípio acusatório, a partir da divisão das funções do acusador e do julgador. Assim, a Carta Magna elege o sistema acusatório como forma de condução do processo penal brasileiro, fazendo clara opção política pela tutela dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Com isso, constata-se que a ideia de busca por uma “verdade real” ou material, que fundamenta o modelo inquisitório trazido pelo CPP, é completamente incompatível com as diretrizes acusatórias impostas pela opção política democrática e garantista adotada pela CF/88.

Se por um lado a busca pela “verdade real” não satisfaz o modelo de processo penal trazido pela CF/88; por outro, a ideia de abandono da busca pela verdade no processo também é também perigosa, podendo conduzir ao arbítrio.

Para Lopes Jr. (2018), assim como o abandono da busca pela “verdade real”, deve-se questionar a ambição pela verdade, ainda que processual. O autor defende que o problema de fundo reside no próprio uso da palavra verdade e qual fundamento legitima o processo penal. Segundo Lopes Jr. (2018) a verdade não é

elemento fundante do poder punitivo, mas tão somente contingencial. A verdade é sempre inalcançável (na medida em que o fato/crime está no passado e o que se obtém com o processo são apenas fragmentos destes fatos que nunca o reconstruirão por completo) e não é absoluta (tendo em vista que só é válida nas condições em que foi obtida, podendo ser – a qualquer momento – refutada por novos elementos), logo não é e não deve ser legitimante do poder em um sistema acusatório (LOPES JR., 2018). Aduz o autor:

(...) a luta pela captura psíquica do juiz, pelo convencimento do julgador, é das partes, sem que ele tenha a missão/poder de revelar uma verdade. Logo, com muito mais facilidade o processo acusatório assume a sentença como ato de convencimento, a partir da atividade probatória das partes, dirigida ao juiz. Essa luta de discursos para convencer o juiz marca a diferença do acusatório com o processo inquisitório. Não se nega que acidentalmente a sentença possa corresponder ao que ocorreu (conceito de verdade como correspondente), mas não se pode atribuir ao processo esse papel ou missão. Não há mais como pretender justificar o injustificável nem mesmo por que aceitar o argumento de que, ainda que não alcançável, a verdade deve ser um horizonte utópico... O ponto-chave é negar a “verdade” como função do processo (até para fugir da armadilha do sistema inquisitório, fundado na busca da verdade) (LOPES JR., 2018, p. 376).

Neste mesmo sentido, Coutinho (2020) se posiciona, afirmando que a busca pela verdade no processo acaba, na prática, por aproximar garantistas e antigarantistas, na medida em que ambos se fundamentam – aparentemente – na busca por uma justiça melhor. Para o autor, porém, assim como Lopes Jr. (2018), a verdade é inalcançável, está no todo, que jamais será percebido pelo processo penal. Assim, na medida em que é impossível alcançar a verdade, a busca por ela apenas reforça os fundamentos da inquisitorialidade, uma vez que a distinção entre garantistas e antigarantistas é meramente o viés democrático.

Logo, para os defensores desta corrente, a busca pela verdade não deve ser vista como um objetivo no processo penal, posto que não é elemento fundante ou justificador do poder punitivo. A verdade deve servir, portanto, como forma de limitação deste poder, podendo ou não ser obtida ao final da instrução processual, mas garantindo que seja observado o devido processo legal.

A ideia de verdade como limitação ao poder punitivo e a necessidade de observância às garantias ou às “regras do jogo” estão em consonância com a concepção ferrajoliana de verdade. Entretanto, como será melhor visto a seguir, Ferrajoli (2014) defende que a busca por uma certa verdade (formal, controlada,

aproximada, processual) é necessária, na medida em que não apenas compõe a justificação do poder punitivo, como evita arbítrios, norteando a produção probatória por exemplo. Para o autor, não há como se formular uma teoria do processo penal sem tratar do conceito de verdade, não podendo dele prescindir “salvo que se opte explicitamente por modelos penais puramente decisionistas, e à custa de uma profunda incompreensão da atividade jurisdicional e da renúncia à sua forma principal de controle racional” (FERRAJOLI, 2014, p. 50).

Neste mesmo sentido, argumentam Matida, Nardelli e Herdy (2020b), sob o ponto de vista da epistemologia:

O processo penal deve ser poroso para absorver a verdade. Ser poroso à verdade é, em outras palavras, estar capacitado para filtrar falsidades. (...) De mais a mais, também é isso o que os autores da epistemologia jurídica querem dizer quando afirmam a *verdade como um objetivo institucional do processo*. Do ponto de vista da construção de nossas instituições, importa que as regras para determinação dos fatos sejam desenhadas para captar a verdade dos fatos de modo racional e, com isso, abra-se caminho para a construção de uma decisão judicial que seja justa. Mas, é claro, a busca pela verdade encontra limites. Afinal, este não é o único objetivo do processo. No processo penal, com mais razão ainda, há que se olhar para outros valores a serem protegidos institucionalmente. A verdade importa, mas não a qualquer custo. Nenhum epistemólogo está disposto a rasgar direitos e garantias em nome da verdade. Logo, uma agenda preocupada com a porosidade à verdade de modo algum endossa abusos cometidos sob a escusa de que “é preciso encontrar a verdade real”. O fato de que, ao longo da história, direitos foram violados sob o pretexto de se buscar a verdade real não é razão para abdicarmos da verdade. Nem por isso se justifica uma posição cética em relação ao papel da verdade. Uma analogia ilustra bem o argumento: se atrocidades foram cometidas em nome da ciência no passado, isto também não é razão para abdicarmos da ciência ou adotarmos uma posição negacionista (MATIDA, NARDELLI e HERDY, 2020b).

As autoras asseveram ainda que é justamente esta concepção, de que a verdade serve não apenas de “norte” à condução do processo penal, mas também de limitação aos arbítrios, que aproxima a epistemologia jurídica e o garantismo. Matida, Nardelli e Herdy (2020b) entendem a busca da verdade como intimamente relacionada ao perfil democrático que se pretende no processo penal e afirmam que tal busca deve estar a serviço do direito de defesa em sua amplitude.

Assim, constata-se que, tanto do ponto de vista garantista quanto do ponto de vista da epistemologia jurídica, a busca pela verdade não deve ser abandonada enquanto objetivo, “norte” ou fundamento democrático do processo penal.

A concepção ferrajoliana de verdade no processo penal está, portanto, entre estes dois extremos. Se, por um lado, concebe a busca por uma certa verdade como necessária ao processo penal para que evite arbítrios e como próprio fundamento de justificação do poder punitivo; por outro, desacredita na existência de uma “verdade real”, buscada a qualquer custo, ainda que com violações de garantias, baseada na premissa de que “os fins justificam os meios”. Em suma, Ferrajoli (2014) afirma que “se uma justiça penal integralmente ‘com verdade’ constitui uma utopia, uma justiça penal completamente ‘sem verdade’ equivale a um sistema de arbitrariedade” (FERRAJOLI, 2014, p. 48). Assim, o que se pretende demonstrar a seguir é de que forma Luigi Ferrajoli situa – e ao mesmo tempo limita – a busca pela verdade no processo penal.

## **2.2 A concepção ferrajoliana de verdade no processo penal**

Ferrajoli (2014) concebe o juízo penal como um saber-poder, entendendo que esta relação entre conhecimento (*veritas*) e decisão (*auctoritas*) permite a elaboração de modelos distintos de Direito Penal. O autor estipula esses modelos como opostos, sendo um marcado pelo cognitivismo – no qual o conhecimento se sobrepõe ao poder de decisão – e outro marcado pelo decisionismo – no qual o poder de decisão se sobrepõe ao conhecimento.

Ao apresentar a epistemologia garantista, na primeira parte de *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, Ferrajoli (2014) esclarece que o modelo garantista e seus princípios delineiam “um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar (...) o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação ao poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade” (FERRAJOLI, 2014, p. 38). Para isso, o autor indica dois elementos constitutivos deste modelo, um atrelado à definição legislativa do desvio punível (estrita legalidade) e outro à comprovação jurisdicional deste desvio (estrita jurisdicionabilidade).

Diante do objeto desta pesquisa, será dado enfoque ao elemento de estrita jurisdicionabilidade elaborado pelo autor. A proposta trazida por Ferrajoli (2014) é de uma concepção racional (epistemológica) do Direito Penal, na qual as

decisões penais sejam reflexo de um processo de cognição dos fatos regulados pelas normas. Logo, para o autor, o juízo penal deve ser marcado pelo conhecimento dos fatos definidos pela lei como desvios puníveis, na medida em que possam ser verificáveis e refutáveis as hipóteses acusatórias, afastando-se assim o decisionismo arbitrário. É neste sentido que Ferrajoli (2014) relaciona este conhecimento com sua concepção de verdade, vejamos:

Podemos dizer, atendendo a uma antiga *hendíadis*, que se a ética é “sem verdade”, por serem os juízos éticos valorativos e não cognitivos, uma justiça penal não arbitrária deve ser em certa medida “com verdade”, quer dizer, baseada sobre juízos penais predominantemente cognitivos (de fato) e recognitivos (de direito), sujeitos como tais a verificação empírica. Esta concepção cognitiva da jurisdição, junto à convencionalista e empírica da legislação da qual é complementar, se dirige a assegurar outros dois resultados ético-políticos da cultura penal da ilustração. Primeiramente, o valor da *certeza* na determinação do desvio punível, confiada não a valorações extemporâneas e contingentes *post factum*, mas exclusivamente à taxativa formulação legal e judicial de pressupostos típicos gerais e abstratos. Com efeito, aí onde estes são definidos de maneira precisa pela lei e aplicados pelo juízo resulta exatamente determinada, em proposições suscetíveis de comprovação como verdadeira, a categoria dos pressupostos típicos concretos indicados por aqueles (FERRAJOLI, 2014, p. 41).

Para deixar ainda mais nítida a necessidade da busca por uma certa verdade no processo penal, Ferrajoli (2014) apresenta, em contraposição ao modelo racional (epistemologia garantista) por ele delineado, os modelos autoritários de direito penal. Tais modelos, segundo o autor, fundamentados em uma epistemologia inquisitiva, no substancialismo penal e em um decisionismo processual, remontam a uma tradição autoritária que jamais foi realmente interrompida. Atendo-se novamente ao aspecto processual, Ferrajoli (2014) afirma que o decisionismo se manifesta com a exacerbação do uso de valorações e suspeitas subjetivas pelo juízo. Com isso, para o autor, a verdade processual perde o controle, a possibilidade de verificação e refutação, na medida em que se constitui intimamente subjetiva, no convencimento do julgador. Ferrajoli (2014) destaca ainda que tais juízos de valor não são, essencialmente, nem verdadeiros nem falsos, posto que não estão baseados em procedimentos cognitivos, mas sim em decisões de caráter potestativo e, portanto, não verificáveis.

Constata-se, portanto, que a importância da verdade no processo penal para a teoria do garantismo formulada por Luigi Ferrajoli reside na própria concepção do processo enquanto instrumento racional de cognição dos fatos

definidos pela lei como crimes. Logo, para o autor, a busca da verdade, em uma certa medida, é condição desta racionalidade, indispensável para que se possa afastar juízos penais fundamentados em juízos de valor, decisionistas, arbitrários e autoritários. Assim, Ferrajoli (2014) defende a busca da verdade como necessária à contenção do poder punitivo, de modo que, apenas a partir do controle racional permitido por esta, seja possível o exercício das garantias penais e processuais definidas pelo autor para o modelo garantista.

Ferrajoli (2014) rechaça completamente a ideia de verdade trazida pelo modelo autoritário/substancialista, afirmando que a concepção material de verdade deste modelo culmina com a adoção de juízos de valor arbitrários e irracionais. Para o autor, o modelo substancialista persegue uma “verdade absoluta e onicompreensiva em relação às pessoas investigadas”, de modo que não há limites ou controles para alcançá-la, podendo transigir inclusive as regras procedimentais (FERRAJOLI, 2014, p. 48). Em contraposição, Ferrajoli (2014) aponta a verdade formal, perseguida pelo modelo cognitivista, como sendo “mais controlada quanto ao método de aquisição”, sendo condição de possibilidade desta concepção de verdade o respeito às garantias processuais e aos procedimentos estabelecidos (FERRAJOLI, 2014, p. 48).

De tudo como demonstrado até aqui, verifica-se que, para a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, a busca por uma certa concepção de verdade é indispensável ao processo que se pretende cognitivo, controlado, garantista, não autoritário e, principalmente, racional. É possível identificar a relação entre verdade e razão estabelecida por Luigi Ferrajoli, ao conceber o modelo cognitivista, no qual o conhecimento é a ferramenta para contenção do poder punitivo arbitrário e decisionista. Após relacionar verdade e racionalidade, Ferrajoli (2014) vincula os diferentes tipos de verdade (material e processual) aos diferentes modelos de processo penal (decisionista e cognitivista), indicando que a adoção de um modelo de processo penal controlado e racional somente é possível a partir da busca por uma verdade processual, igualmente controlada, que respeite as regras e procedimentos. Logo, Ferrajoli (2014) adota a concepção de que a busca da verdade processual é necessária para evitar arbítrios tanto da irracionalidade de um processo com abandono da verdade (e, portanto, decisionista, pautado por juízos de

valor e não cognitivo) quanto da ausência de limites e controle na aquisição da verdade material.

Uma vez compreendida a adoção da verdade processual como fundamental ao processo penal garantista delineado por Luigi Ferrajoli, cumpre destacar a definição desta verdade pelo autor. Ferrajoli (2014) concebe a verdade processual como uma verdade por correspondência aproximada, sendo necessário – para compreender esta definição – a análise da verdade por correspondência e no que consiste seu caráter aproximado.

Ferrajoli (2014) parte, como visto, de uma concepção racional do processo penal e da jurisdição. Assim, o autor estabelece um “modelo ideal de jurisdição penal rigidamente cognitivo da definição de ‘verdade’”, partindo de uma “estipulação geral das condições de uso do termo ‘verdadeiro’” elaborada por Alfred Tarski (FERRAJOLI, 2014, p. 51).

Meurer (2013) esclarece que Tarski propôs uma definição de verdade por correspondência a partir do “Esquema T”, que estabelece as condições de uso do termo “verdadeiro” para sentenças elaboradas em linguagem formal. Segundo autor, Tarski restringe sua proposta às linguagens formalizadas pois nelas é possível certo controle dos enunciados e vocábulos. Meurer (2013) indica que, no esquema definido por Tarski, a atribuição do predicado “verdadeira” às sentenças somente é possível se for possível afirmar como verdadeira uma instância do esquema. Utilizando-se o exemplo trazido por Ferrajoli (2014), extraído da obra *The semantic conception of truth and the foundation of semantics* (1944) de Alfred Tarski, a sentença “a neve é branca” somente pode ser considerada verdadeira se a neve é branca. Apesar da aparente simplicidade do argumento, Meurer (2013) esclarece o uso das aspas apenas na primeira parte do enunciado. O autor aduz que, ao colocar-se a frase “a neve é branca” entre aspas na primeira parte do enunciado, se constitui o nome da sentença, enquanto que, na segunda parte, a sentença sem aspas é a própria sentença a qual se pretende atribuir o predicado “verdadeiro”.

A pretensão de Tarski, portanto, foi utilizar a concepção clássica aristotélica de verdade como correspondência da realidade e aprimorá-la a partir da aplicação semântica às linguagens formalizadas (MEURER, 2013). Neste mesmo sentido, Ferrajoli (2014) esclarece:

Esta definição da verdade processual, aparentemente trivial, constitui uma redefinição parcial – em referência à jurisdição penal – da noção intuitiva da verdade como “correspondência”, que como se vê está também na base das doutrinas ilustradas da jurisdição como “verificação de fato” e “boca da lei”. Diferentemente de tais doutrinas – e igualmente àquelas das epistemologias realistas vulgares –, a redefinição tarskiana não se compromete, ademais, com o propósito metafísico da existência de uma correspondência ontológica entre as teses das quais se predica a verdade e a realidade às quais elas se referem, mas limita-se a elucidar de maneira unívoca e precisa o significado do termo “verdadeiro”, como predicado metalinguístico de um enunciado. Não é, em suma, uma definição real, mas uma definição nominal (FERRAJOLI, 2014, pp. 51-52).

Ferrajoli (2014) afirma ainda que, esta definição de verdade como correspondência trazida por Tarski não tem a pretensão de estabelecer, de forma geral, critérios para aceitação da verdade, mas sim estipular as condições nas quais é possível o uso do termo “verdadeiro”. Para Dias (2015), a ausência deste critério geral é o diferencial da concepção de verdade proposta por Tarski, na medida em que permite a formulação de correspondência com os fatos sem, necessariamente, recusar a possibilidade de uma realidade exterior.

Partindo deste pressuposto, Ferrajoli (2014) decompõe a verdade processual em verdade fática e verdade jurídica. Segundo o autor, a verdade fática é “comprovável pela prova da ocorrência do fato e de sua imputação ao sujeito incriminado”, enquanto que a verdade jurídica é “comprovável por meio da interpretação do significado dos enunciados normativos que qualificam o fato como delito” (FERRAJOLI, 2014, p. 51). Fazendo certo paralelo com a dogmática penal, pode-se dizer que a verdade fática seria a comprovação de materialidade e autoria; enquanto que a verdade jurídica estaria relacionada à adequação típica formal. Deste modo, Ferrajoli (2014) conclui que, para que se possa falar em verdade em determinada proposição jurisdicional, tanto seu aspecto fático quanto seu aspecto jurídico devem ser predicados como verdadeiros. Portanto, segundo o autor, pode-se definir a “investigação judicial como a busca da verdade em torno dos fatos e das normas mencionadas no processo, e usar os termos “verdadeiro” e “falso” para designar a conformidade ou a desconformidade das proposições jurisdicionais” (FERRAJOLI, 2014, p. 52).

Definida esta concepção de verdade como correspondência, Ferrajoli (2014) reconhece a impossibilidade de uma “correspondência perfeita”, isto porque, para tanto, seria necessária uma verdade absoluta e objetiva, sempre inalcançável. Afirma o autor que as verdades científicas estão sempre circunstanciadas ao “estado

de coisas” atual do tema. Ou seja, segundo Ferrajoli (2014), quando se afirma verdadeira uma proposição, o que se expressa é que, diante do estado de conhecimento que se tem naquele momento, a proposição é verdadeira. Logo, estando circunstanciado e, portanto, relativo, o conceito de verdade, é igualmente relativa sua correspondência com a realidade.

Deste modo, diante de uma inescapável margem de “não correspondência” em razão da relatividade acima exposta, Ferrajoli (2014) traz a noção de “aproximação” ou “acercamento” definida por Popper. Assim, a “correspondência perfeita” com a realidade dos fatos, sempre inalcançável, serviria como modelo ideal/limite ou um princípio regulador a partir do qual é possível traçar “graus” de verossimilhança ou de aproximação com a verdade. Portanto, Ferrajoli (2014) afirma:

Tudo isso vale com maior razão para a verdade processual, que também pode ser concebida como uma verdade aproximada a respeito do ideal iluminista da perfeita correspondência. Este ideal permanece apenas como um ideal. Mas nisto reside precisamente seu valor: é um princípio regulador (ou um modelo limite) na jurisdição, assim como a ideia de verdade objetiva é um princípio regulador (ou um modelo limite) na ciência (FERRAJOLI, 2014, p. 53).

Ferrajoli (2014) segue este raciocínio afirmando que uma das diferenças entre a verdade das teorias científicas e a verdade das proposições jurisdicionais são os mecanismos de verificabilidade e refutação destas últimas, consubstanciados em “técnicas legislativas e jurisdicionais normativamente admitidas” que instituem as garantias penais e processuais penais (FERRAJOLI, 2014, p. 53). Dito de outra forma: a comprovação das proposições jurisdicionais somente é possível com o estabelecimento de garantias que permitam a falseabilidade dos enunciados e a verificação de seu “grau” de verossimilhança. Assim, Ferrajoli (2014) aduz que sem garantias, não há que se falar sequer em verdade aproximada.

Compreende-se, portanto, que a concepção ferrajoliana de verdade no processo possui pelo menos três componentes fundamentais: a noção de correspondência, a noção de verossimilhança/aproximação e a necessidade de garantias que permitam a falseabilidade/verificação das proposições. Ferrajoli (2014) acredita, em suma, que a atribuição do predicado “verdadeiro” às proposições jurisdicionais deve se dar na medida em que estes correspondam (observado um certo limite de “não correspondência”) de forma mais aproximada possível à

realidade dos fatos, o que somente pode ser comprovado por meio da possibilidade de refutação propiciada pelas garantias penais e processuais penais.

Deste modo, Ferrajoli (2014) identifica quatro fatores (chamados por ele de “limites”) que acabam por distanciar a verdade processual do modelo de correspondência ideal. Estes fatores serão trabalhados a seguir em subseções específicas.

### 2.2.1 Verdade provável

O primeiro elemento indicado por Ferrajoli (2014) como fator de distanciamento da verdade processual de um modelo ideal de correspondência é a impossibilidade de experimentação desta verdade. Dito de outra forma: a verdade processual, tanto em seu desdobramento fático quanto em seu desdobramento jurídico, não é passível de comprovação por observação direta.

Isto porque, segundo Ferrajoli (2014) “a verdade processual fática é, na realidade, um tipo particular de verdade histórica, relativa a proposições que falam de fatos passados” (FERRAJOLI, 2014, p. 54). Deste modo, a verdade processual fática não está acessível à experimentação, observação direta, empírica. O mesmo ocorre com a verdade processual jurídica, que, segundo Ferrajoli (2014), é uma espécie de verdade classificatória, na medida em que qualifica os fatos históricos a partir de categorias definidas pela legislação, por meio de interpretações dos textos normativos.

Ferrajoli (2014) defende que os problemas relacionados à verificação das proposições fáticas são os mesmos enfrentados pelas demais proposições históricas: os fatos estão no passado, inacessíveis à experimentação direta, de modo que somente é possível extrair a verdade destes enunciados a partir dos efeitos produzidos por estes no presente. A diferença, segundo o autor, é que na investigação judicial predomina a criação e produção de novas fontes de prova, enquanto que na maioria das proposições históricas, a comprovação baseia-se na busca por fontes já existentes. As proposições fáticas são, portanto, provadas na medida em que os efeitos percebidos pela produção probatória conduzem a certas respostas.

Isto é de fundamental compreensão quando se analisa, como na presente pesquisa, a produção da prova de reconhecimento de pessoas. Na construção processual atual, como já sustentado, o reconhecimento pessoal é uma das principais fontes de verdade sobre a autoria delitiva. Significa dizer que, na impossibilidade de experimentar empiricamente a autoria delitiva, os “atores processuais” (magistrados, promotores de justiça, advogados, defensores públicos, policiais e agentes do sistema de justiça em geral) possuem apenas o reconhecimento pessoal, como fonte nova de informação/verdade acerca de quem praticou o delito. Logo, a observância aos devidos “cuidados” (garantias) na produção probatória do ato de reconhecer, impacta diretamente na verdade das identificações.

É neste sentido que Ferrajoli (2014) estabelece a relação entre verdade e produção probatória, frisando que:

(...) a investigação judicial não consiste somente na coleta de dados e peças de convicção, mas, sobretudo, em experimentar e produzir novas fontes de prova, como interrogatórios, testemunhos, acareações, reconhecimentos, perícias, inspeções judiciais etc. Todavia, o que o juiz experimenta não são os fatos delituosos objeto do juízo, mas suas provas. De modo não diverso do historiador, não pode, pois, examinar o fato que tem a tarefa de julgar e que escapa, em todo o caso, à observação direta, mas somente suas provas, que são experiências de fatos presentes, mesmo se interpretáveis como sinais de fatos passados (FERRAJOLI, 2014, p. 55).

Para Ferrajoli (2014) a diferença entre “experimentar” e “provar” acaba distanciando a verdade processual fática de uma correspondência em seu modelo ideal. Isto porque, o ato de provar possui limitações, inclusive de ordem temporal, que permitem a compreensão apenas parcial e entrecortada dos fatos. Ferrajoli (2014) afirma que, deste modo, a verdade produzida no processo “é o resultado de uma ilação dos fatos ‘comprovados’ do passado com os fatos ‘probatórios’ do presente” (FERRAJOLI, 2014, p. 55).

O preenchimento das lacunas naturalmente deixadas pela produção probatória e a própria ordenação de sentido aos elementos probatórios colhidos são feitos por meio de inferências indutivas, a partir da concatenação entre as premissas, as generalidades usuais e experiências análogas (FERRAJOLI, 2014). O autor afirma, então que, por meio da inferência indutiva, os enunciados são tidos

como provados e verdadeiros na medida em que atendem às premissas e se equivalem à hipótese de explicação formulada. Com isso, Ferrajoli (2014) conclui:

(...) a conclusão que tem, portanto, o valor de uma hipótese de probabilidade na ordem da conexão causal entre o fato aceito como provado e o conjunto dos fatos adotados como probatórios. Sua verdade não está demonstrada como sendo logicamente deduzida das premissas, mas somente comprovada como logicamente provável ou razoavelmente plausível de acordo com um ou vários princípios de indução (FERRAJOLI, 2014, pp. 55-56).

Assim, diante da multiplicidade de premissas e de provas não necessariamente harmônicas entre si, surgem, por vezes, hipóteses de probabilidade divergentes e conflitantes (e.g. um reconhecimento pessoal positivo que conflita com testemunhos que sustentam a negativa de autoria). Uma vez compreendido o mecanismo indutivo de formação das verdades fáticas, a partir da produção probatória e do preenchimento das lacunas com inferências, Ferrajoli (2014) defende que, em uma investigação judicial, deve-se observar a hipótese que denota maior caráter cognitivo, aquela que expressa mais conhecimentos prévios, que compatibiliza o maior número de provas, mais simples e, ao mesmo tempo, mais explicativa.

Ferrajoli (2014) defende, por fim, que, considerando a necessidade de conclusão das investigações, se não for possível a identificação da hipótese mais provável, não havendo mais provas a serem produzidas, deve-se adotar como verdade aquela que seja mais favorável ao investigado, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, atendendo-se “às regras sobre as condições de aceitabilidade da verdade processual” (FERRAJOLI, 2014, p. 56).

Sendo assim, é possível sintetizar o argumento ferrajoliano a partir da compreensão de que o modelo ideal de correspondência pressupõe a existência de uma única correspondência entre a verdade processual e a realidade, de modo que as múltiplas hipóteses de probabilidade – decorrentes da impossibilidade de experienciar os fatos, da necessidade de reconstruí-lo a partir da produção probatória e, conseqüentemente, do processo de inferência indutiva envolvido na formulação das hipóteses – consolidam a verdade processual como aproximada e provável.

### 2.2.2 Verdade opinativa

O segundo fator de distanciamento entre o modelo de correspondência ideal e a verdade processual está atrelado às proposições jurídicas, especialmente no que tange à subsunção. Ferrajoli (2014) esclarece que, assim como as proposições fáticas acima expostas, as proposições jurídicas são verificadas por meio de inferência, porém desta vez de caráter dedutivo.

Ferrajoli (2014) afirma que as proposições jurídicas que compõem a noção de verdade processual, de igual modo, não são passíveis de verificação por meio da observação empírica. Segundo o autor, o processo envolvido na conclusão acerca da veracidade destas proposições se dá a partir da análise das premissas, porém, assim com estas, a conclusão possui igual caráter opinativo.

As proposições jurídicas são um binômio condicional, no qual a primeira parte expõe o dispositivo legal classificatório e a própria tese fática descritiva do fato que se pretende provar; enquanto que na segunda parte, condicionada à primeira, há o enquadramento/classificação ou subsunção deste fato provado ao conceito jurídico classificatório (FERRAJOLI, 2014).

Neste ponto, Ferrajoli (2014) aposta na precisão semântica como forma de controle deste distanciamento entre o modelo ideal de correspondência e a verdade processual. Isto porque, na perspectiva ferrajoliana, quanto mais restritas forem as balizas trazidas pelo dispositivo legal, menor será a margem de discrepância na subsunção. O autor defende, portanto, “demarcações exclusivas e exaustivas” dos tipos penais e demais dispositivos classificatórios (FERRAJOLI, 2014, p. 57). Com isso, Ferrajoli (2014) pretende limitar as possibilidades de interpretações opinativas acerca dos dispositivos legais e, conseqüentemente, reduzir a margem de discricionariedade concedida aos magistrados para estabelecer a subsunção.

Ferrajoli (2014) reconhece a insuficiência da precisão semântica para resolver este problema da margem de discricionariedade. O autor exemplifica, utilizando o crime de lesão corporal, alegando que ainda que objetivamente as palavras e o enunciado contidos no dispositivo legal estejam precisamente limitados do ponto de normativo, por meio de critérios quantitativos (e.g. quantidade de dias

de afastamento das atividades habituais), ainda sim haverá uma certa fração irreduzível de interpretação (e.g. o próprio conceito de atividades habituais).

Ferrajoli (2014) alega, porém, que apenas com certo controle do poder disposição/escolha dos magistrados é que se pode avaliar o maior ou menor grau de arbitrariedade e racionalidade da decisão. Logo, a proposta do autor é de máxima restrição às possibilidades interpretativas, deixando com a maior clareza e precisão possíveis os textos legais, evitando-se o uso de conceitos jurídicos classificatórios abstratos, priorizando-se o uso de termos total ou parcialmente jurídicos.

Como filósofo analítico do direito, Luigi Ferrajoli se debruça sobre a questão da linguagem no processo penal e identifica, na restrição semântica dos termos e palavras escolhidos para elaborar o enunciado, uma forma de controlar a arbitrariedade, o decisionismo e a degeneração destas proposições em juízos de valor, reduzidos em conhecimento e exacerbados em poder.

Por fim, relaciona-se esta discussão acerca da taxatividade das normas e dispositivos legais com as discussões acerca do reconhecimento pessoal, de modo que se verifica a existência de pelo menos duas expressões com ampla margem discricionária no texto legal do art. 226 do CPP: a expressão “se possível” para referir-se ao alinhamento e a expressão “qualquer semelhança” para referir-se aos componentes da linha de identificação. Como será visto de forma mais detalhada a seguir, estas expressões, dotadas de pouca precisão semântica, permitem um altíssimo poder de disposição por parte dos envolvidos nos atos de reconhecimento, o que contribui para o cotidiano desrespeito às poucas garantias já existentes na legislação atual.

### 2.2.3 Subjetividade do investigador

O terceiro fator, trazido por Ferrajoli (2014) como responsável por afastar a verdade processual de um modelo ideal de verdade por correspondência diz respeito à subjetividade dos magistrados. Para o autor, a imparcialidade do juiz, embora possua amparo legal, está mais bem delineada no plano deôntico, porém apresenta inconsistências no âmbito ôntico.

Como já mencionado, Luigi Ferrajoli filia-se ao positivismo jurídico (apesar de seu viés crítico) e, portanto, separa as esferas do “ser” (ôntico) e do “dever ser”

(deôntico). Para Ferrajoli (2014) a imparcialidade do juízo apresenta-se como uma fórmula prescritiva que, ao ser colocada em prática, no dia a dia dos processos criminais, apresenta insuperáveis rupturas, na medida em que o magistrado está, invariavelmente, condicionado e circunscrito em seus valores ético-políticos, seus sentimentos e emoções.

Ferrajoli (2014) afirma que, além das possíveis distorções propositais da imparcialidade do julgador, existem outras deformações de caráter involuntário, inerentes ao próprio mecanismo processual de reconstrução judicial dos fatos que, inevitavelmente, perpassa pela interpretação do magistrado e das percepções que este tem, a partir de suas hipóteses, das provas, das partes e dos demais elementos constitutivos do processo. Assim, o autor sustenta que “em todo juízo, em suma, sempre está presente uma certa dose de preconceito” (FERRAJOLI, 2014, p. 59).

De acordo com Ferrajoli (2014), em todas as formas de produção de conhecimento empírico estará presente uma certa parcialidade, seja na seleção dos elementos a serem abordados, seja no ponto de vista ou na interpretação adotada diante de determinadas hipóteses. Para o autor, é fato que a ideia de “tabula rasa”, segundo a qual o investigador/cientista/magistrado deve partir de um completo vazio para estruturar sua investigação é uma ilusão metodológica, na medida em que não é possível descartar as concepções e valores preexistentes no indivíduo.

Ferrajoli (2014) destaca, porém, que no caso das investigações judiciais, esta impossibilidade prática de realização da imparcialidade do investigador é agravada por três elementos. O primeiro deles, segundo o autor, a maior afetação que as investigações judiciais provocam no plano emocional. Este fator possui relação direta com a própria essência deste tipo de investigação, sendo natural que a investigação acerca de um dado cálculo matemático, por exemplo, cause menor impacto emocional que uma investigação judicial acerca de um estupro de vulnerável. Assim, para Ferrajoli (2014):

Antes de tudo, o objeto da investigação judicial costuma afetar mais no plano moral e emocional do que os da investigação histórica ou científica, ainda que não de modo maior porque o conhecimento judicial deve chegar necessariamente a uma decisão prática. Isto intensifica o distanciamento do juiz para com os eventos que tem a tarefa de comprovar, e torna mais árdua sua serenidade de decisão, a qual resulta mais diretamente influenciada por suas convicções morais e políticas pessoais e pelos condicionamentos culturais e sociais exercidos sobre ele pelo ambiente externo (FERRAJOLI, 2014, p. 59).

O segundo elemento, indicado por Ferrajoli (2014) que torna ainda mais dificultosa a prática da imparcialidade do julgador diz respeito à exclusividade de sua competência. Em geral, nas investigações históricas e científicas, diversos pesquisadores e investigadores se debruçam sobre os mais variados temas, construindo o conhecimento de forma dialética, passíveis de refutações e críticas. No caso dos magistrados, conforme sustenta Ferrajoli (2014), excetuando-se o exercício do contraditório e da ampla defesa (esta, então, é a dimensão da importância destas garantias), os julgamentos por eles realizados não são passíveis de refutações posteriores, encontrando respaldo na figura da “coisa julgada”.

Dito de outra forma: Ferrajoli (2014) afirma que não existem outros investigadores, debruçados sobre os mesmos autos processuais, com autoridade e conhecimento (na dialética do juízo penal enquanto saber-poder) para refutar ou questionar as hipóteses interpretativas trazidas pelo juiz. Ainda que existam mecanismos recursais, estes estão abarcados pelo contraditório, uma vez que dependem de provocações das partes. Ferrajoli (2014) aponta, então, a inexistência de controle intersubjetivo sobre o juízo, além das partes e das formalidades procedimentais (de modo que se ressalta, novamente, a importância destes mecanismos de controle).

Por fim, o terceiro elemento indicado por Ferrajoli (2014) “está ligado à deformação profissional específica do juiz” (FERRAJOLI, 2014, p. 60). Para o autor, a linguagem e a interpretação do magistrado passam por um processo de operacionalização, por meio do qual o juiz, quase que automaticamente, realiza os recortes processuais que julga necessários à formação de seu convencimento e passa a ignorar os demais. Trata-se, segundo Ferrajoli (2014), de “um sistema de esquemas interpretativos do tipo seletivo” por meio do qual a complexidade dos julgamentos acaba sendo distorcida (FERRAJOLI, 2014, p. 60).

Ao apresentar estes três elementos, Ferrajoli (2014) demonstra que, nas investigações judiciais, a imparcialidade do investigador encontra-se ainda mais comprometida. Deste modo, o autor pretende demonstrar que os aspectos morais, políticos, éticos, emocionais, psicológicos, a bagagem de conhecimentos preexistentes, o ponto de vista e outros diversos aspectos subjetivos acabam por interferir na correspondência da verdade processual exarada nas sentenças e julgamentos com a realidade.

Mais que isso, em seguida Ferrajoli (2014) amplia a discussão, afirmando que não apenas a impossibilidade prática de completa imparcialidade do juízo afeta a verdade como correspondência em um modelo ideal, mas também as subjetividades e parcialidades de todos os envolvidos na investigação judicial. Assim, para Ferrajoli (2014), os demais atores processuais, fontes de provas (como testemunho, reconhecimento, perícias e outros) também contribuem, naturalmente, com suas parcelas de subjetivismo.

Para contornar a influência destas subjetividades, Ferrajoli (2014) aposta na autenticidade do processo penal, consubstanciada nas verificabilidades e refutações as quais devem ser submetidas as provas (fontes) que, por sua vez, somente são possíveis se respeitadas as garantias penais e processuais previstas no Sistema Garantista (SG) por ele formulado. Assim, em síntese, aduz o autor:

Está claro que a circunstância de que a maior parte das fontes judiciais, ao revés, seja produzida para a investigação dos fatos a que alude, e não antes e independentemente dessa investigação, aumenta os condicionamentos subjetivos, seja pela maior implicação emocional dos sujeitos dos quais provêm, seja pelo maior interesse no êxito da investigação que sobre elas pode pesar. Em compensação, as provas judiciais podem apresentar, precisamente por sua natureza “artificial”, uma maior autenticidade. O processo é, por assim dizer, o único caso de “experimento historiográfico”. Nele, as fontes são funcionalizadas ao vivo, não apenas porque são recebidas diretamente, mas também porque são confrontadas entre si, submetidas a exames cruzados e chamadas a reproduzir o evento julgado, como em um psicodrama.

Compreende-se que esta maior autenticidade aparece apenas quando se tornam satisfeitas as garantias do juízo contraditório, da oralidade, da imediatez e da publicidade das provas, que caracterizam, como veremos, a forma do processo acusatório (FERRAJOLI, 2014, pp. 60-61).

Em se tratando do reconhecimento de pessoas, como será visto na terceira seção deste trabalho, a carga psicológica do reconhecedor e a postura do condutor do ato impactam diretamente na confiabilidade da prova a ser produzida. É exatamente no sentido de minimizar estas cargas subjetivas mencionadas por Ferrajoli (2014) e de buscar uma maior autenticidade no processo que serão propostos garantias e mecanismos para um maior controle e gestão da prova de reconhecimento de pessoas.

#### 2.2.4 Verdade normativa

O quarto e último fator indicado por Ferrajoli (2014) que implica em um distanciamento entre o modelo ideal da correspondência e a verdade processual é, segundo a definição do próprio autor, de natureza jurídica e normativa e está relacionado com a legitimação das verdades oriundas do processo.

Ferrajoli (2014) afirma que no processo, concebido como cognição, tanto a verdade fática quanto a verdade jurídica (que compõem, como dito, a verdade processual) estão sujeitas à observância de regras e procedimentos para sua obtenção. Estas regras e procedimentos se configuram um caráter autoritativo, disciplinado convencionalmente, da verdade processual, contrastando com a mera correspondência (FERRAJOLI, 2014).

De maneira simplificada, o que Ferrajoli (2014) aborda neste quarto fator são os vínculos de constrangimento e os limites à obtenção da verdade no processo, bem como o aspecto normativo da verdade processual, implicada na relação entre verdade e validade. Para o autor “não é só a verdade que condiciona a validade, mas também a validade que condiciona a verdade no processo (FERRAJOLI, 2014, p. 62).

Com isso, Ferrajoli (2014) sustenta que não basta a busca da verdade como correspondência aproximada se esta, ainda que com fundamento racional, não estiver de acordo com as garantias penais e processuais previstas para o ordenamento jurídico. O autor aduz que é condição de validade da verdade processual o respeito às ditas “regras do jogo”, ao aspecto normativo das investigações judiciais. Portanto, Ferrajoli (2014) afirma:

Esta é, com efeito, por assim dizer, uma verdade normativa, no tríptico sentido: a) uma vez comprovada definitivamente, tem valor normativo; b) está convalidada por normas; c) é verdade na medida em que seja buscada e conseguida mediante o respeito às normas (FERRAJOLI, 2014, p. 62).

Ainda segundo Ferrajoli (2014) estas normas possuem as mais diversas funções, desde garantir o prosseguimento das investigações, a ampla defesa e o contraditório até a busca pela redução das subjetividades (do juiz e das partes) no processo, passando pela elevação das margens de incertezas por meio do *in dubio pro reo* e pela vinculação do juízo aos fatos apurados nos autos.

Ademais, Ferrajoli (2014) faz a ressalva de que, diferentemente das demais investigações, na investigação judicial essas regras de caráter normativo são

imprescindíveis, ante a própria natureza do processo penal e das duras consequências dos erros judiciais. O autor afirma que, no caso de uma investigação científica, “comprovações infundadas, arbitrárias ou impertinentes costumam ser inócuas”, ou seja, podem ser descartadas de maneira mais simples; nas investigações judiciais, por outro lado, “devam ser previamente impedidas” (FERRAJOLI, 2014, p. 62).

Ferrajoli (2014) salienta ainda que nem todas as normas e regras sobre verdade no processo possuem cunho “garantista” e afirma que só possuem esta característica “aquelas cuja observação favoreça uma aproximação máxima a uma verdade objetiva e a uma absolvição em caso de dúvida” (FERRAJOLI, 2014, p. 62-63). Logo, para o autor, normas que impõe sigilo ou institutos premiais (tais como a delação premiada e a confissão) não se coadunam com o SG por ele formulado.

Por fim, na concepção ferrajoliana, estas normas jurídicas acabam, por vezes, substituindo a livre investigação da verdade e a produção de provas, em prol de um maior controle da verdade processual. Entretanto, para Ferrajoli (2014) é nesta justa medida que sua concepção de verdade processual como correspondência aproximada adquire contornos garantistas de contenção do poder punitivo que se compatibilizam com todo o SG por ele elaborado e com as justificações do Direito Penal por ele delineadas.

### **2.3 Verdade e decisão**

Após situar a concepção ferrajoliana de verdade no processo em meio às discussões sobre “busca da verdade real” e “abandono da verdade” e apresentar a definição de Luigi Ferrajoli de verdade processual como coerência aproximada, cumpre expor como esta definição se relaciona com a decisão no processo.

Ferrajoli (2014) admite, como já dito, que os quatro fatores supramencionados geram um afastamento entre a verdade processual e o modelo ideal de verdade como correspondência, adicionando à esta definição a ideia de “aproximação” ou “acercamento”. O autor defende, porém, que apesar do afastamento, a verdade processual por ele definida mantém o estatuto semântico da verdade em geral. Ademais, Ferrajoli (2014) sustenta que, na mesma medida em

que se configuram como margens não suprimíveis na busca por uma verdade objetiva e racional, estes quatro fatores se colocam como redutíveis, desde que adotado um sistema de garantias que estabeleça regras apropriadas ao controle da verdade processual.

É neste diapasão que Ferrajoli (2014) reafirma a necessidade da busca da verdade no processo como forma de racionalizar a persecução penal, conter o poder punitivo e evitar arbítrios decisionistas. O autor reforça ainda que tanto aqueles que se pautam por um processo de matriz autoritária (inquisitorial e substancialista) quanto aqueles que defendem o abandono da verdade enquanto critério para as decisões judiciais se aproximam na medida em que favorecem “de fato a fundação de sistemas jurídicos com legalidade atenuada e modelos de intervenção penal do tipo potestativo e antigarantista” (FERRAJOLI, 2014, p. 64). De outra sorte, Ferrajoli (2014) defende que a busca de uma verdade processual, ainda que com margens de certeza relativas e redutíveis, “é o pressuposto necessário para (...) se embasarem, no plano teórico e prático, critérios mais racionais de comprovação e de controle, além de certos hábitos de investigação mais rigorosos, e uma maior prudência no juízo” (FERRAJOLI, 2014, p. 65).

Neste sentido, a epistemologia garantista delineada por Luigi Ferrajoli busca estabelecer condições de possibilidade para redução das margens de discricionariedade do juízo e para máxima aproximação da verdade processual do modelo ideal de verdade como correspondência. O objetivo, segundo Ferrajoli (2014) é que os juízos penais sejam baseados em critérios objetivos sobre verdade processual e não em outros tipos de valores de caráter subjetivo (e, portanto, arbitrário e autoritário). Somente assim, na perspectiva ferrajoliana, é possível a verificabilidade (falseabilidade) e a verificação (refutação) das decisões judiciais, uma vez que o controle da decisão do juiz só pode ocorrer onde a verdade seja determinada (FERRAJOLI, 2014).

Assim, Ferrajoli (2014) apresenta a decisão judicial a partir de três silogismos, consubstanciados em três inferências que compõem o raciocínio judicial: inferência indutiva, inferência dedutiva e silogismo prático. As duas primeiras já foram, de certo modo comentadas na apresentação dos dois primeiros fatores de afastamento entre a verdade processual e o modelo ideal de correspondência (seções 2.2.1 e 2.2.2). Ferrajoli (2014) considera a inferência indutiva como o

processo por meio do qual, a partir da produção probatória, é possível chegar a uma conclusão provável acerca dos fatos (conclusão de fato). Por inferência dedutiva, Ferrajoli (2014) entende a subsunção dos fatos investigados aos tipos penais, por meio de escolhas de premissas inevitavelmente opinativas (conclusão de direito). Por fim, Ferrajoli (2014) entende o silogismo prático como conclusão dispositiva de aplicação da pena cominada ao delito praticado, conforme estabelecido previamente pela legislação.

Ferrajoli (2014) afirma que apenas as conclusões de fato e conclusões de direito interessam à busca da verdade, tendo em vista que o silogismo prático possui caráter eminentemente normativo. Assim, no que tange à motivação das decisões judiciais, o autor afirma que se faltarem tais conclusões (de fato e de direito), o juízo penal estará pautado em argumentos não cognitivos (e, portanto, arbitrários e discricionários). Ferrajoli (2014) aduz, portanto, que “somente se os dois silogismos teóricos permitirem decidir a verdade da motivação, o silogismo prático (...) será mecânico ou ‘perfeito’” (FERRAJOLI, 2014, p. 66). O que o autor sustenta, em suma, é que somente deve haver aplicação de pena na conclusão dispositiva, se for possível estabelecer a verdade processual (como correspondência aproximada) em relação à conclusão provável acerca dos fatos e à conclusão jurídica de subsunção dos fatos às normas.

Por fim, cumpre relacionar a concepção ferrajoliana de verdade nas decisões judiciais com a produção probatória do reconhecimento de pessoas. A produção de provas, como dito, relaciona-se com a primeira inferência trazida por Ferrajoli (2014), relativa à conclusão de fato. Como já visto, para o autor, esta inferência indutiva conduz à adoção de uma ideia provável e aproximada dos fatos. Assim, o que se pretende, a partir do estabelecimento de garantias e mecanismos de controle para realização do ato de reconhecimento, é fortalecer as balizas das identificações de autoria nos processos criminais. Dito de outra forma: busca-se diminuir as margens de probabilidade e, com isso, garantir decisões judiciais pautadas na verdade por correspondência mais aproximada possível em relação à identificação de autoria.

### **3 MUDANÇAS NO RECONHECIMENTO PESSOAL E BUSCA PELA VERDADEIRA AUTORIA NO PROCESSO PENAL**

De tudo como demonstrado até aqui, depreende-se que o reconhecimento de pessoas é prova fundamental à identificação de autoria em grande parte dos crimes que permeiam o processo penal brasileiro. Ademais, verifica-se ainda que sua forma rotineira de realização está em desconformidade com a previsão legal já existente e que há profundo descompasso em relação às construções internacionais sobre o tema.

Além disso, constata-se que a verdade aproximativa, tal como defendido por Luigi Ferrajoli, dentre outros autores, é a concepção de verdade que mais se harmoniza com o modelo de sistema jurídico adotado pelo Brasil. A verdade por aproximação, como visto, demanda a existência de barreiras/garantias ao ato de punir. O controle sobre a produção da prova e a superação por esta de um standard probatório mínimo são fundamentais para estabelecer um necessário grau de confiabilidade das decisões judiciais.

Assim, a confiabilidade das identificações de autoria no processo penal perpassa, como visto, pela garantia de uma verdade aproximada, o que somente pode ser atingido com a imposição de mecanismos de controle, verificação e falseabilidade ao reconhecimento de pessoas.

A proposta desta terceira seção é, portanto, identificar alterações legislativas e práticas na realização do procedimento de reconhecimento pessoal. O objetivo de tais mudanças é garantir que a forma de produção desta prova esteja apta a estabelecer este patamar de confiabilidade mínimo, capaz de atingir o standard probatório necessário à utilização do reconhecimento de pessoas na fundamentação de decisões judiciais.

#### **3.1 Necessidade imediata de observâncias às regras e garantias do art. 226 do CPP**

Como já demonstrado na primeira seção desta pesquisa, o art. 226 do CPP traz previsões legais constantemente ignoradas na realização prática do

reconhecimento pessoal no dia a dia do processo penal. Ferrajoli (2014) compreende a existência de certa margem/distância intransponível entre as categorias do “ser” e o “dever ser” no Direito. Positivista, o autor entende que as legislações existentes, delimitam o âmbito deôntico, prescrevendo regras e garantias que devem ser observadas e que estabelecem formas ao ordenamento jurídico. Considerado um positivista reformado, Ferrajoli (2014) sustenta que a prática cotidiana (“ser”), por sua vez, deve aproximar-se ao máximo deste âmbito deôntico. Este é, segundo o próprio autor, o problema do garantismo:

Precisamente, o direito é um universo linguístico artificial que pode permitir, graças à estipulação e à observância de técnicas apropriadas de formulação e de aplicação das leis aos fatos julgados, a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade, convalidáveis ou invalidáveis como tais, mediante controles lógicos e empíricos e, portanto, o mais possível subtraídas ao erro e ao arbítrio. O problema do garantismo penal é elaborar tais técnicas no plano teórico, torna-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático (FERRAJOLI, 2014, p. 71).

Para Ferrajoli (2014), as formas estabelecidas pela legislação, longe de serem meras recomendações ou facultativas, são, em verdade, garantias da confiabilidade e refutabilidade necessárias ao devido processo legal, como condições da legitimidade do exercício do poder judicial. O autor trabalha com a ideia de “graus de garantismo” de um sistema, o que vincula tanto a atividade legislativa quanto a prática cotidiana.

Segundo Ferrajoli (2014), os axiomas garantistas por ele estabelecidos indicam prescrições, implicações normativas, compatíveis com a opção política de um sistema pela proteção de determinados valores. Logo, um sistema coeso guarda, necessariamente, uma estreita correspondência entre os valores escolhidos para proteção, as produções legislativas e a realização prática. Assim, Ferrajoli (2014) aduz que quanto maior for esta correspondência, maior será o grau de garantismo de um sistema. De outro modo, quanto mais descompassada estiver essa relação entre as opções ético-políticas, o “dever ser” e o “ser”, menor o grau de garantismo. Para o autor, os “graus de garantismo dos sistemas penais concretos” está relacionado ao “grau de decidibilidade da verdade processual que normativamente permitam e efetivamente satisfaçam” (FERRAJOLI, 2014, p. 70).

Com isso, depreende-se que, no que tange ao reconhecimento de pessoas, para um maior grau de garantismo de nosso ordenamento jurídico-penal é

fundamental a correspondência entre as previsões trazidas pelo art. 226 do CPP e a realização prática da produção desta prova. Como visto na primeira seção deste trabalho, o art. 226 do CPP é insuficiente para garantir a confiabilidade da prova de reconhecimento pessoal e segue sendo constantemente violado do dia a dia dos processos criminais.

Embora necessite de diversas alterações (que serão melhor desenvolvidas a seguir), o art. 226 do CPP é a única previsão legal sobre reconhecimento pessoal existente atualmente na legislação. Ademais, como já explicitado, o referido artigo traz, ainda que timidamente e com falhas, a prescrição de algumas garantias à produção da prova de reconhecimento de pessoas. Assim, apesar de insuficiente à observância às regras e garantias trazidas pelo art. 226 do CPP é medida inafastável a curto prazo para validade e legitimidade do reconhecimento pessoal.

Como dito, o art. 226 do CPP traz ao menos três garantias importantes à realização do ato de reconhecer: a descrição inicial por parte do reconhecedor, o alinhamento e a similaridade entre os sujeitos dispostos no alinhamento. Embora a construção do texto legal não determine a obrigatoriedade destas medidas, o que se verifica na prática é que a observância a essas garantias sequer é ventilada no cotidiano. Dito de outra forma: as relativizações e precarizações que são rotineiramente realizadas no reconhecimento de pessoas têm sido a regra, ignorando-se até mesmo a expressão “se possível” contida no art. 226 do CPP (BRASIL, 1941).

As formas práticas de realização do reconhecimento pessoal apresentadas no primeiro capítulo, por exemplo, não são acompanhadas de qualquer justificativa para não realização do ato nos moldes da legislação vigente. Na análise corriqueira dos processos criminais o que se verifica é a automática realização do reconhecimento de pessoas em desconformidade com o art. 226 do CPP, com apresentações unipessoais, nos corredores de delegacias ou em salas de audiência durante os depoimentos, além dos chamados “reconhecimentos” fotográficos.

Como visto na segunda seção deste trabalho, para Ferrajoli (2014), um sistema penal em que estão ausentes as garantias necessárias à verificabilidade e refutabilidade das provas (consequentemente, limitando-se o exercício da defesa)

pauta-se inevitavelmente por um modelo de processo penal autoritário. Logo, a realização de reconhecimentos pessoais em dissonância com a previsão legal trazida pelo art. 226 do CPP, sem prova e sem defesa em sentido estrito, culmina com a adoção de um modelo de processo penal totalmente contrário aos ideais do texto constitucional.

Neste sentido, merece destaque o importante avanço na jurisprudência trazido pelo HC n. 598.886-SC<sup>5</sup>. A Sexta Turma do STJ, em julgamento do referido

---

<sup>5</sup> HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. 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. 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. 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 provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. 4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato. 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências da atipicidade procedimental do ato de 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 desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças. 6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II). 7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. 8. Sob a égide de um processo

HC, decidiu alterar a interpretação jurisprudencial que vinha sendo dada até então ao art. 226 do CPP. Isto porque, a jurisprudência consolidada pelo próprio STJ era de que as garantias trazidas pela legislação para realização do reconhecimento de pessoas se tratavam de meras recomendações. Deste modo, a inobservância às (já insuficientes) garantias trazidas pelo art. 226 do CPP não acarretava em nulidade do procedimento de reconhecimento. Com a alteração de entendimento, passou-se a adotar uma visão mais parecida com a concepção garantista de que “forma é

---

penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo “processualmente admissível e válido” (Figueiredo Dias). 9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento – sua altura é de 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo – ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado. 10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado. 11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito – conforme reconheceu o Magistrado sentenciante – emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º, do Código Penal (participação de menor importância). 12. Conclusões: 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 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. 13. Ordem concedida para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.14.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão – SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplica-lo no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.

(STJ – HC: 598886 SC 2020/0179682-3, Relator: Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020) (BRASIL, 2020)

garantia”, considerando inafastáveis as disposições trazidas pelo art. 226 do CPP. Assim, mais do que a ocorrência ou não de identificação positiva, com o julgamento do HC n. 598.886-SC, a importância de mensurar e valorar em que condições ocorreu a identificação fica evidente (LOPES JR. e MATIDA [et. al.], 2020).

A observância pelo menos às garantias trazidas pelo art. 226 do CPP e o consequente abandono na prática diária das formas irrituais apresentadas no primeiro capítulo é, portanto, medida urgente, a curto prazo, para mínima adequação das identificações de autoria no processo penal brasileiro ao grau de garantismo já estabelecido na legislação. Mais do que isso, como sustentado anteriormente, é condição de licitude e de validade dos reconhecimentos pessoais hodiernamente realizados.

Como será abordado a seguir, porém, outras discussões, para além do art. 226 do CPP, precisam ser realizadas a médio e longo prazo para que o reconhecimento pessoal seja capaz de garantir a verdade por correspondência aproximada no processo penal.

### **3.2 Contribuições da psicologia cognitiva do testemunho**

A psicologia cognitiva do testemunho é ramo da psicologia que se dedica a compreender os mecanismos da memória envolvidos na produção de provas que dela dependem: testemunho e reconhecimento de pessoas. Stein e Ávila (2015) asseveram que a psicologia do testemunho teve seus estudos iniciados a partir do trabalho de Hugo Münsterberg em 1908 e das pesquisas publicadas em 1970. Os autores indicam que este ramo do conhecimento vem crescendo nas últimas décadas, sendo possível falar inclusive no surgimento mais específico da psicologia cognitiva do reconhecimento.

Ao tratar da prova testemunha, Ambrósio (2015) indica os quatro momentos que envolvem a memória sobre um fato, sendo estes também aplicáveis ao reconhecimento de pessoas, uma vez que igualmente se trata de prova que depende do processo de recuperação das lembranças de um fato. São eles: a percepção, o armazenamento, a recuperação e a expressão.

Segundo Ambrósio (2015), o momento de percepção é aquele em que as memórias são inicialmente registradas, a partir da atribuição de significado às informações obtidas pelo sistema sensorial. Para a autora, a percepção pode ser afetada por diversos fatores como atenção, afetividade, hábito e fadiga psíquica. Só percebemos aquilo que efetivamente prestamos atenção e nossa capacidade de atenção é limitada, logo, nossas percepções também serão, de modo que apenas uma parte das informações experienciadas será armazenada na memória (AMBRÓSIO, 2015). Quanto à afetividade, a autora salienta que, do ponto de vista neurofisiológico, a percepção ocorre na mesma região do cérebro em que são formadas outras funções cognitivas (como a personalidade, por exemplo), razão pela qual possui um caráter subjetivo, relacionando-se com as experiências do indivíduo. A autora conclui, portanto, que aquilo que selecionamos prestar atenção e consequente percebemos é a parte do todo com a qual possuímos alguma vinculação subjetiva. O hábito está relacionado à capacidade de completar automaticamente as lacunas de uma percepção com base nas experiências comuns, dessa forma, segundo Ambrósio (2015), agimos com uma percepção antecipada, descrevendo fatos como estes costumam ser e esquecendo que eles podem ter ocorrido de forma diferente. Por fim, Ambrósio (2015) aduz que percebemos melhor quando estamos com as necessidades básicas satisfeitas, de modo que fome, sede, medo ou cansaço implicam em menor capacidade de percepção.

O segundo momento trazido por Ambrósio (2015) é o de armazenamento da memória, etapa em que as informações percebidas podem ser fortalecidas, transformadas ou perdidas. Segundo a autora, os principais fatores que influenciam na etapa de armazenamento é o decurso do tempo e o reforço. Quanto maior o tempo decorrido, maior a probabilidade de a memória armazenada ter sido perdida ou alterada por fatores internos e externos (no primeiro capítulo desta pesquisa já foram comentadas as formas de alterações da memória e introdução de falsas memórias). Além disso, quanto mais acessadas, revisitadas e reforçadas forem as lembranças, maior a probabilidade de serem armazenadas de forma correta (AMBRÓSIO, 2015). Além disso a autora assevera que mudanças de expectativas ou de visões de mundo tendem a afetar o armazenamento das memórias, podendo provocar alterações naquilo que fora percebido.

Em seguida Ambrósio (2015) trata do momento de recuperação da memória afirmando que nem sempre as informações armazenadas estão prontas para serem acessadas ou recuperadas. Segundo a autora, os dados armazenados podem vir incompletos na etapa de recuperação, o que, em geral, faz com que acabemos completando, assim como na percepção, com elementos previamente conhecidos ou com aquilo que acreditamos ser o mais provável de ter acontecido. O preenchimento dessas lacunas na recuperação acontece automaticamente, em um processo denominado “conhecimento esquemático”, demonstrando mais uma vez a influência da subjetividade na rememoração (AMBRÓSIO, 2015). A autora assevera ainda que a intensidade emocional de um evento é fator que influencia ambigualmente a recuperação da memória: ao mesmo tempo que eventos emocionais tendem a ser melhor lembrados por quem os vivenciou; por outro lado, se o evento for traumático ou muito violento, o efeito é inverso, ocorrendo a chamada amnésia emocional ou repressão. Como último fatos que influencia na etapa de recuperação, Ambrósio (2015) pontua o estado psicológico da testemunha, afirmando que, semelhante ao que ocorre com a criatividade, a memória se manifesta por *insight*, se manifestando melhor quando estamos relaxados, em um ambiente confortável e descontraído.

Por fim, o último momento trazido por Ambrósio (2015) é o de expressão, em que as memórias percebidas, armazenadas e recuperadas são convertidas em palavras. A autora afirma que a correta e exata expressão das memórias depende de grande inteligência verbal, o que a maioria das pessoas não possui. Assim, Ambrósio (2015) adverte para os cuidados no momento de formular perguntas, de modo que estas possam ser devidamente captadas e respondidas pela vítima ou testemunha dentro de sua maturidade linguística.

Com isso, verifica-se que, ao compreender as etapas de rememoração de um fato é possível identificar que a memória não é hermética, muito menos pragmática. Longe disso, a percepção, o armazenamento, a recuperação e a expressão da memória são todos momentos em que esta se mostra falível, passível de ser alterada por fatores internos e externos, principalmente, com altíssimo grau de subjetividade. Tais constatações são essenciais para que se analise e construa os métodos e protocolos de produção das provas dependentes da memória.

Para Vieira (2019), o crescimento dos estudos em neurociência e psicologia do testemunho tem alterado a percepção acerca dos fenômenos dependentes da memória, dentre eles a produção probatória no caso do reconhecimento de pessoas. O autor destaca que estes ramos do conhecimento vêm demonstrando que a memória humana funciona “a partir de um processo dinâmico e construtivo, as vezes propenso ao erro” (VIEIRA, 2019, p. 14). Assim, o que se pretende, a partir dos estudos realizados sobre a memória, é construir mecanismos capazes de controlar a produção das provas que dela dependem de modo a garantir uma maior confiabilidade e reduzir os riscos que as falhas na memória implicam.

Neste sentido, como visto, os estudos sobre psicologia do testemunho acerca do funcionamento da memória têm permitido identificar os principais aspectos que interferem no seu armazenamento, codificação e recuperação e que, portanto, devem ser evitados para uma maior fidedignidade dos testemunhos e das identificações de autoria.

Como já abordado no primeiro capítulo, estas variáveis foram divididas pela literatura em dois grandes grupos: as variáveis de estimação e as variáveis de sistemas. Matida (2020) esclarece a divisão:

São chamadas de sistêmicas as variáveis que estão sob controle do sistema de justiça; são conhecidas como variáveis de estimação aquelas que, por oposição, não estão sob o controle do sistema de justiça, cabendo conhecê-las para valorar que peso deve ser-lhe atribuído uma vez que sejam constatadas nos casos individuais. (...) Assim, no grupo das variáveis de estimação podemos reunir tempo de exposição, distância, iluminação, emprego de arma de fogo, o estresse, o efeito da raça diferente, pluralidade de sujeitos envolvidos no delito, disfarces e transcurso temporal etc. Já como variáveis sistêmicas, é adequado agrupar as instruções que o responsável oferece à vítima/testemunha, a composição do enfileiramento, o conhecimento da identidade do suspeito pelo responsável pelo ato, a apresentação do suspeito mais de uma vez (MATIDA, 2020).

A autora destaca ainda que os estudos da psicologia do testemunho vêm demonstrando de que forma estes fatores podem dificultar o armazenamento da memória ou alterar as memórias armazenadas.

Se, por um lado, as variáveis sistêmicas não estão sob controle do sistema de justiça; por outro, as variáveis sistêmicas, que deveriam ser evitadas pelos agentes que atuam nos processos criminais são constantemente ignoradas. Ademais, as próprias variáveis de estimação, quando devidamente registradas, em

geral não são levadas em consideração no momento de valoração do reconhecimento. Dito de outra forma: além de não evitar influências na memória por meio do necessário controle das variáveis sistêmicas, no momento de produção do reconhecimento não são sopesadas as variáveis de estimação. Com isso, atribui-se a mesma confiabilidade do reconhecimento positivo de um crime que aconteceu a noite, com baixa iluminação, longa distância, com mais de um autor e com utilização de arma de fogo e de um crime que aconteceu a pouco tempo, com boa iluminação, com visão direta e próxima do rosto do único autor desarmado e sem disfarces.

É fato que, a partir das contribuições da psicologia do testemunho fica evidente que esses fatores precisam ser levados em consideração tanto no momento da produção da prova quanto no momento da valoração desta pelos magistrados, sob pena de se ignorar a falibilidade da memória humana e os diversos mecanismos envolvidos na criação de falsas memórias.

### **3.3 Um “novo” protocolo e aplicação de garantias**

A partir das discussões realizadas ao longo da pesquisa, demonstrou-se a necessidade de reformulação da legislação sobre reconhecimento de pessoas atualmente vigente. Como visto, o art. 226 do CPP encontra-se defasado em relação ao contexto internacional e não é capaz, nos moldes atuais, de garantir certo grau mínimo de confiabilidade e a verdade aproximada acerca da autoria nos processos criminais.

Na segunda seção verificou-se que, para Ferrajoli (2014) a verdade aproximada somente pode ser obtida a partir de mecanismos de controle e do limite ao poder de disposição. Com isso, conclui-se que a imposição de garantias e de regras que estabeleçam a forma de realização do procedimento de reconhecimento de pessoas é fundamental para refutabilidade e verificabilidade desta prova, o que por sua vez é indispensável à confiabilidade e validade do meio probatório.

É evidente, portanto, a adoção pela legislação brasileira de um “novo” protocolo sobre reconhecimento de pessoas, que estabeleça as garantias mínimas necessárias à confiabilidade desta prova, adequando-se às discussões trazidas pela psicologia cognitiva e ao debate em âmbito internacional sobre o tema.

Tais garantias, apresentadas a seguir, foram divididas em três grupos: garantias prévias, garantias de execução e garantias de registro. Longe de esgotar os debates sobre as garantias necessárias à realização do reconhecimento de pessoas, o objetivo deste item da pesquisa é identificar e reunir as principais regras que vêm sendo elaboradas sobre este meio de prova e demonstrar a relação destas com os axiomas garantistas trazidos por Ferrajoli (2014) e com os princípios constitucionalmente elegidos.

### 3.3.1. Garantias prévias

Denominou-se de garantias prévias aquelas que são preparatórias ao ato de reconhecimento pessoal em si. Ou seja, neste grupo estão garantias que devem ser observadas antes da apresentação do sujeito a ser reconhecido. Tratam-se de regras preliminares ao reconhecimento de pessoas sem as quais o ato sequer pode ser realizado, sob pena de nulidade, como será demonstrado.

#### 3.3.1.1. Não-autoincriminação

O direito à não-autoincriminação, de certa forma já abordado na primeira seção da pesquisa, está previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988 nos seguintes termos: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988). Trata-se de positivação constitucional do princípio “*nemo tenetur se detegere*” que garante ao acusado no processo criminal o direito de não produzir provas contra si mesmo.

Ferrajoli (2014) traz o axioma garantista “*nulla accusatio sine probatione*” (A9), estabelecendo que não existe acusação sem provas, vinculando o ônus da produção probatória à acusação. O autor entende esta como uma das garantias fundamentais ao sistema acusatório, a partir da separação de funções entre juízo, acusação e defesa.

Para Sousa (2020), a CF/88 adota implicitamente o sistema acusatório, ainda que este não seja puro, por meio de seus princípios fundantes e da positivação do devido processo legal no art. 5º, inciso LIV. Logo, o princípio do ônus

da prova, como pertencente à acusação, também encontra guarida constitucional. Prado (2005) assim adverte:

Assim, se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou (PRADO, 2005, pp. 300-301).

Estabelecida a adoção, ainda que indireta, do sistema acusatório pelo texto constitucional, verifica-se a direta relação entre o princípio da não-autoincriminação e o axioma ferrajoliano que versa sobre o ônus da prova. Sendo a produção de provas um encargo de quem acusa no processo criminal, é inconcebível que o acusado seja obrigado a contribuir com a construção do arcabouço probatório em seu desfavor, sendo esta vedação explícita na CF/88.

Embora a Constituição de 1988 traga explicitamente apenas o chamado “direito ao silêncio” (ou seja, a faculdade de permanecer calado), a partir da relação acima estabelecida entre sistema acusatório e ônus da prova, depreende-se a opção constitucional implícita pela aplicação mais ampla do princípio “*nemo tenetur se detegere*” ou direito à não-autoincriminação. Para Queijo (2012) o direito a não-autoincriminação é direito fundamental, trazido na CF/88 e nos diplomas internacionais como limitação ao poder punitivo estatal. A autora assim assevera:

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. (...) Cuida-se do direito à não autoincriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações (QUEIJO, 2012, p. 77).

Como já elaborado na primeira seção, para Ferrajoli (2014) o direito a não-autoincriminação é um dos alicerces do sistema acusatório. Trata-se de garantia de defesa que preconiza que o acusado em um processo criminal não está obrigado, ativa ou passivamente, a colaborar com a produção de provas. Para Lopes Jr. (2018) o direito a não autoincriminação é mecanismo de defesa negativo, na medida em que consiste em uma abstenção por parte do acusado de participar de produções probatórias favoráveis à acusação.

Diferentemente do interrogatório, por exemplo, que é instrumento processual que exige a participação ativa do acusado, caso queira, em relatar a sua versão dos fatos, no reconhecimento pessoal a participação do acusado é passiva. No interrogatório o réu possui direito de calar-se e não responder as perguntas formuladas, sem que isso prejudique sua defesa, ante a previsão constitucional já mencionada, mas pode optar por defender-se ativamente e apresentar sua versão dos fatos, dentre elas a negativa de autoria por exemplo. No reconhecimento pessoal, porém, não é exigida nenhuma conduta do acusado, sua participação é passiva, aguardando ser ou não reconhecido. Assim, seu principal mecanismo de defesa e contraditório durante a produção desta prova é a abstenção de participação. Dito de outra forma: no reconhecimento de pessoas, se negar a ser submetido ao procedimento é mecanismo de defesa por abstenção/omissão do acusado.

Lopes Jr. e Zucchetti Filho (2019), ao abordarem o tema, destacam o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444 que julgou incompatível com o texto constitucional a previsão de condução coercitiva para interrogatório, prevista no art. 260 do CPP. Para os autores, o julgamento foi pautado pelo direito a não-autoincriminação e seus efeitos podem ser estendidos para as demais provas que demandem participação ativa ou passiva do acusado. Lopes Jr. e Zucchetti Filho (2019) entendem que este é um desdobramento natural do ônus da prova e, em relação ao reconhecimento de pessoas, afirmam:

No processo penal, contrariamente ao que ocorre no âmbito do processo civil, a presunção de inocência resguarda o imputado, transportando a integralidade da carga probatória para o acusador. Não sendo legítima a limitação do direito de defesa negativo (esteja o réu em liberdade ou preso), a carga da (in)existência dos elementos do delito incumbe ao Ministério Público ou ao querelante, o que inviabiliza a condução coercitiva do

acusado para fins de reconhecimento caso este se recuse a comparecer ao ato (LOPES JR. e ZUCCHETTI FILHO, 2019).

Lopes Jr. (2009) já havia se posicionado anteriormente neste mesmo sentido, afirmando a possibilidade de recusa do acusado em participar do ato de reconhecimento pessoal e relacionando-a com a presunção de inocência. Para o autor:

Ademais, a complexidade do sistema de garantias da Constituição faz com que o direito de silêncio não possa ser des-co-nec-tado da esfera de eficácia da presunção de inocência, especialmente na sua dimensão de “dever de tratamento”. Recordemos que não há distribuição de carga probatória no processo penal, senão que a carga é inteiramente do acusador e não se pode impor ao réu um dever de “auxiliá-lo” nesta tarefa. Por ser presumidamente inocente, tem o imputado o direito de não participar de nenhum ato probatório que lhe possa incriminar ou seja contrário ao seu interesse. O *nemo tenetur se detegere* (nada a temer por se deter, por não fazer) é uma importante conquista civilizatória que está no núcleo do próprio direito de silêncio (LOPES JR., 2009).

Logo, para que seja observada a opção constitucional pela garantia do direito a não-autoincriminação, é fundamental que o sujeito a ser reconhecido seja informado sobre este direito e questionado se deseja ou não se submeter ao reconhecimento pessoal. Sendo esta garantia indispensável à realização do procedimento e condição para a produção ou não da prova de reconhecimento pessoal, a advertência e/ou questionamento devem ser feitos previamente ao ato de reconhecer em si, ou seja, sem que o reconhecedor tenha entrado em contato com o sujeito a ser reconhecido.

Estabelece-se aqui, portanto, a primeira garantia/condição para realização do reconhecimento pessoal: a anuência do acusado em participar do ato, sendo que sua recusa não poderá ser interpretada em seu desfavor. Como será visto posteriormente, tal concordância deve ser acompanhada pela defesa e devidamente registrada nos autos.

### *3.3.1.2. Presença da defesa*

Assim como na garantia anterior a CF/88 traz, inclusive no mesmo inciso LXIII de seu art. 5º, a garantia de defesa por meio da expressão: “sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988). Ademais, no

inciso LV, deste mesmo artigo, a CF/88 prevê: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Verifica-se, portanto, a preocupação do texto constitucional com a garantia de defesa.

Ademais, como também expresso na Carta Magna, não se trata de qualquer defesa ou defesa meramente técnica e formal, mas sim de ampla defesa, exercida por meios e recursos que estejam em paridade de armas e que, portanto, permitam o exercício do contraditório.

Ferrajoli (2014), por sua vez, estabelece o axioma “nulla probatio sine defensione” (A10), denominado como princípio do contraditório ou da defesa ou, ainda, da falseabilidade. Para o autor, esta é uma garantia eminentemente processual e intimamente relacionada, como visto no segundo capítulo desta pesquisa, à questão da verdade no processo. Isto porque, como já dito, o exercício da falseabilidade ou refutação é essencial à confiabilidade probatória. Portanto, Ferrajoli (2014) assim define esta garantia:

A garantia da defesa consiste precisamente na institucionalização do poder de refutação da acusação por parte do acusado. De conformidade com ela, para que uma hipótese acusatória seja aceita como verdadeira, não basta que seja compatível com vários dados probatórios, mas que também é necessário que não seja contraditada por nenhum dos dados virtualmente disponíveis. A tal fim, todas as implicações da hipótese acusatória devem ser explicitadas e ensaiadas, de modo que sejam possíveis não apenas as provas, senão também as contraprovas. A busca destas deve ser tutelada e favorecida não menos que a busca daquelas (FERRAJOLI, 2014, p. 144).

Logo, para que haja possibilidade de contraditório e falseabilidade da prova de reconhecimento de pessoas, a presença da defesa durante o ato é garantia essencial ao devido processo legal. É evidente que o exercício da ampla defesa pressupõe o conhecimento e acompanhamento da defesa técnica constituída (advogados particulares ou Defensoria Pública) de toda a produção probatória.

Como visto, a partir dos conhecimentos trazidos pela psicologia do testemunho, verifica-se a irrepetibilidade da prova de reconhecimento pessoal, bem como a interferência do decurso do tempo na acurácia do procedimento. É neste contexto que despontam as discussões sobre o momento de realização do ato de reconhecer: se ainda durante a elaboração do inquérito policial ou se já em fase judicial. No bojo desta discussão insere-se outra ainda maior acerca da natureza inquisitória da fase de investigação e da mitigação de garantias que nela ocorre.

A despeito das diversas questões envolvendo o inquérito policial e seu viés autoritário (que não serão profundamente exploradas por não serem o principal objetivo deste trabalho), fato é que, no que tange ao reconhecimento de pessoas, os aspectos que merecem destaque são: a necessidade de acompanhamento por parte da defesa (garantia defendida neste tópico da pesquisa) e a relação entre o decurso do tempo e a acurácia da identificação de autoria.

Tratam-se de aspectos aparentemente contrapostos, diante do modelo de processo penal atualmente vigente. Isto porque, se priorizado o lapso temporal, conclui-se pela realização do reconhecimento pessoal ainda na fase de inquérito policial, logo após o crime; entretanto, se priorizada a necessidade de acompanhamento pela defesa, o reconhecimento de pessoas deveria (em tese) ser postergado para fase judicial, implicando maior lapso temporal.

Acrescenta-se a esta contraposição a impossibilidade de repetição do ato de reconhecimento. Isto porque, a partir das contribuições trazidas pela psicologia do testemunho, compreende-se a memória como não-hermética. Com isso, é possível que sejam acrescidas às memórias formadas no momento do crime outras informações que podem alterar a percepção inicial. Assim, uma vez apresentado um rosto à vítima ou testemunha para ser reconhecido, esta imagem passa a integrar, consciente ou inconscientemente, a memória daquele reconhecedor, fazendo com que apresentações posteriores daquele mesmo rosto já estejam, de pronto, contaminadas com alto grau de sugestibilidade. Assim, Lopes (2011b) afirma o reconhecimento de pessoas como ato definitivo e irreprodutível, destacando que qualquer nova tentativa de reprodução está viciada pela anterior.

Entretanto, apesar da aparente contraposição e da impossibilidade de repetição, a solução é apresentada pelo próprio Código de Processo Penal, no art. 156, I, ao prever a existência de provas produzidas judicialmente em caráter antecipado. O referido artigo estabelece que, no caso de provas irrepitíveis e urgentes, o juiz determinará de ofício a sua produção antecipada. O reconhecimento pessoal preenche exatamente estes requisitos e sua produção antecipada permite a diminuição do lapso temporal entre o dia dos fatos e a realização do ato probatório, de modo que garante maior acurácia na identificação.

No sentido de todo o exposto e em síntese, Lopes (2011b) assevera:

Em resumo, tendo em vista que o reconhecimento se trata de um meio de prova irrepitível, pois somente pode ser produzido uma vez, deve sempre ser realizado de acordo com o procedimento previsto em lei e com a participação das partes e do juiz, em respeito ao princípio constitucional do contraditório. Por ser meio de prova urgente, tendo em vista a influência negativa que o tempo acarreta na memória, deve ser realizado o mais rápido possível, preferencialmente na fase de investigação, antecipando-se a sua produção, com respeito ao rito e com a participação das partes e do juiz (LOPES, 2011b).

Entende-se, por tanto, que esta é a melhor opção quando se trata do reconhecimento de pessoas. Uma vez reconhecida a irrepitibilidade do ato e a urgência na sua produção, a antecipação probatória é solução trazida pela própria legislação em vigor que compatibilizaria a presença da defesa (por meio do ato realizado em esfera judicial) com sua realização em curto lapso temporal (garantindo maior acurácia na identificação).

Logo, a urgência na realização do ato deixa de ser empecilho à garantia de presença da defesa, harmonizando a realização do reconhecimento de pessoas com os princípios constitucionais e com a verdade processual falseável trazida pelo garantismo penal.

Portanto, uma vez superado o aparente empecilho da urgência na realização, a partir da produção de prova antecipada, o respeito à garantia de presença da defesa no ato de reconhecimento pessoal é fundamental à confiabilidade da verdade produzida no processo (por meio da possibilidade de falseabilidade) e à conformidade com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

#### *3.3.1.3. Registro de informações extras*

O registro de informações extras é também garantia prévia a realização do ato de reconhecimento pessoal em si. Trata-se da redução a termo ou, preferencialmente, gravação em vídeo de informações relevantes à produção probatória.

Tais informações, em geral, dizem respeito às condições de observação da pessoa a ser reconhecida no momento do crime. Isto porque, como visto na primeira seção desta pesquisa, a memória humana é afetada por diversos fatores

que podem agir nas diferentes etapas do processo de armazenamento e recuperação.

Cecconello e Stein (2020) denominam “variáveis de estimação” estes fatores que influenciam na codificação, no armazenamento e na recuperação da memória. Para os autores, as condições de visibilidade do reconhecedor em relação ao sujeito a ser reconhecido, no momento da prática do crime, impactam diretamente nesta produção probatória.

Assim, elementos como a distância entre o acusado e o reconhecedor no momento do crime, a iluminação do local, a existência ou não de obstáculos à livre visualização (tais como placas, veículos, postes, árvores), o uso ou não por parte do acusado de acessórios (tais como capacetes, bonés, óculos, máscaras), a presença ou não de arma de fogo, a duração do ato e a quantidade de agentes influenciam diretamente na acurácia do reconhecimento de pessoas.

Tenebojm (2018) estabelece a relação entre esses fatores e a qualidade do reconhecimento de pessoas. Para a autora, quanto mais baixa a iluminação e quanto mais longa a distância, menor será a acurácia do reconhecimento pessoal. Tenebojm (2018) menciona ainda o chamado “efeito foco na arma” que a presença de armamentos acaba por desviar a atenção da vítima ou testemunha, diminuindo o grau de percepção sobre as características físicas do autor do crime.

De igual modo, a existência de obstáculos e/ou o uso de acessórios por parte do autor comprometem uma percepção mais acurada da fisionomia ao bloquearem ou dificultarem o contato visual. No que tange à duração do ato, por sua vez, esta relaciona-se com o tempo de exposição à imagem do autor do fato, de forma que quanto menor o tempo de exposição, menor o tempo para registrar as percepções fisionômicas. Assim, para Tenebojm (2018), em crimes que ocorrem muito rapidamente a acurácia da identificação é menor.

Cecconello e Stein (2020) advertem sobre a influência da emoção do reconhecedor, indicando que o crime provoca aumento no nível de estresse da vítima ou testemunha, o que acaba por comprometer o grau de percepção destas em relação aos detalhes do evento, dentre os quais as características físicas ou a fisionomia do autor do delito. Tenebojm (2018) destaca que, ao mesmo tempo que eventos traumáticos (forte emoção) são lembrados de maneira mais vívida e

marcante por quem os vivenciou, a acurácia e precisão diminuem. Neste sentido, Stein e Ávila (2015) asseveram:

A memória para eventos emocionais costuma ser mais vívida e detalhada, aumentando a tendência das pessoas de terem uma avaliação subjetiva de maior acurácia de sua memória, tornando-as confiantes em demasia nas suas lembranças. De fato, as lembranças emocionalmente carregadas costumam ser lembradas com maior vividez, contudo, isso não significa que elas sejam lembradas com maior precisão ou nem que a pessoa tenha que lembrar tudo que foi codificado no momento (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 21).

Por fim, em relação à quantidade de agentes, Cecconello e Stein (2020) aduzem que, nos crimes praticados por mais de uma pessoa, a atenção da vítima e das testemunhas acaba sendo dividida entre os rostos, de modo que o tempo de foco e a percepção de detalhes fisionômicos em cada um deles diminuem. Logo, verifica-se que quanto maior a quantidade de agentes, menor a acurácia do reconhecimento pessoal.

É válido ressaltar que o decurso do tempo entre o momento do crime e o ato de reconhecimento de pessoas, já mencionado no item anterior, também é uma variável de estimação que interfere na acurácia da prova. Como mencionado, o reconhecimento pessoal é prova urgente, devendo ser realizada no menor lapso temporal possível, desde que com respeito a todas as garantias (tendo em vista que também é prova irrepetível). Stein e Ávila (2015) denominam este decurso de tempo como “intervalo de retenção” e sinalizam que um de seus principais efeitos é o esquecimento. Para os autores, “(...) com o passar do tempo, a memória tende a perder gradualmente nitidez e riqueza de detalhes, podendo chegar ao esquecimento total daquela lembrança” (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 21).

Verifica-se, portanto, a importância das variáveis mencionadas para análise da acurácia do reconhecimento de pessoas a ser realizado. As variáveis de estimação impactam diretamente na memória do reconhecedor e, deste modo, devem ser levadas em consideração no momento da produção probatória. Logo, o registro destas informações extras, preferencialmente por vídeo (como será exposto a seguir), é garantia fundamental ao ato de reconhecer.

Destaca-se, por fim, que o registro destas informações ao mesmo tempo que fornece ao magistrado maiores subsídios para valorar a prova de reconhecimento pessoal na formação de seu convencimento, permite à defesa – se for o caso – contraditar e falsear a prova. Como visto, tanto a valoração quanto a

falseabilidade da prova estão intimamente relacionadas à verdade obtida no processo.

#### *3.3.1.4. Descrição de características*

A descrição das características físicas do autor do fato por parte do reconhecedor é garantia já trazida pelo próprio art. 226 do CPP, em seu inciso I, com a seguinte redação: “a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida”.

A necessidade de descrição do autor do fato pelo reconhecedor é, em certa medida, pacificada até mesmo na prática cotidiana das investigações criminais, sendo normalmente ponto de partida destas. O que se busca demonstrar neste item da pesquisa, porém, é que tal descrição é fundamental para consolidação de outras garantias que serão descritas nos itens subsequentes. Deste modo, o estabelecimento de padrões na formulação da descrição é essencial ao procedimento de reconhecimento pessoal como um todo.

Pode-se dizer que a etapa de descrição das características físicas do autor é o primeiro momento em que o reconhecedor é levado a acessar a memória sobre a autoria delitiva. Inicia-se, portanto, o fenômeno da rememoração, em busca de localizar os elementos que foram efetivamente captados, codificados e armazenados na memória do reconhecedor.

Logo, a neutralidade do condutor do procedimento de reconhecimento pessoal (que será melhor abordada no item 3.3.2.1) é indispensável à livre rememoração por parte do reconhecedor. É fundamental que o condutor se abstenha de uma postura indutiva, formulando solicitações sobre a descrição física do autor do crime que estimulem o processo de rememoração completo, sem interferências ou sugestionabilidade.

Stein e Ávila (2015) abordam técnicas de entrevista investigativa e destacam que entender como a memória funciona é central para as provas de testemunho e reconhecimento, implicando diretamente na resolução dos processos criminais. Os autores destacam que a memória não é infalível e que “uma coleta de testemunho ou reconhecimento não se restringe a uma mera reprodução do que é

codificado no momento do crime (...)” (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 24). Em seguida, estes mesmos autores afirmam:

Entrevistar é diferente de perguntar. Na entrevista investigativa, o fundamental é a escuta, já que é a testemunha quem possui as informações. A função do investigador é escutá-la e estimulá-la a trazer somente os fatos que ela consegue se lembrar, mesmo que estas lembranças possam ser apenas parciais ou não seguirem uma narrativa sequencial (já que, nossa memória ao recordar não está reproduzindo um filme!). Além disso, as perguntas que o entrevistador possa a vir fazer à testemunha devem ser formuladas com base naquelas informações já trazidas por ela no seu relato mais livre (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 25).

Tal qual na prova testemunhal durante a coleta de depoimentos, a adoção de um relato livre inicial por parte do reconhecedor acerca das características físicas do autor do fato apresenta menor grau de sugestibilidade e permite identificar quais detalhes fisionômicos foram mais perceptíveis ou melhor captados ao reconhecedor. Acerca do relato livre, Stein e Ávila (2015) destacam:

A técnica central para coleta de informações é buscar um relato livre, sem nenhuma interferência, a não ser estimular que a testemunha fale mais com base no que conseguir recordar. Assim, a instrução dada aos entrevistados é reportar absolutamente tudo que lembram, mesmo o que considerem irrelevante ou o que só lembrem parcialmente (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 25).

A complementação do relato livre por perguntas formuladas pelo condutor obviamente é possível. Entretanto, ressalva-se mais uma vez a importância da neutralidade na elaboração do questionamento. Como asseverado por Stein e Ávila (2015), tais perguntas devem ser pautadas pelas informações trazidas no relato livre, de modo que esta possa continuar sua linha de raciocínio. Ademais, assim como na prova testemunhal, deve-se evitar indagações que gerem respostas apenas de confirmação ou não da pergunta.

A título de exemplificação: “o autor do fato tinha olhos azuis?” ou “qual a cor dos olhos do autor do fato?”. Ambas as frases questionam sobre a cor dos olhos do autor do fato, porém a primeira induz determinada cor – cabendo ao reconhecedor apenas confirmar ou negar a cor induzida – enquanto que a segunda formulação estimula o processo de rememoração, levando o reconhecedor a revisitar o momento do delito e localizar naquela lembrança a cor dos olhos do autor do crime. Pode-se dizer, portanto, que a primeira formulação possui grau de sugestibilidade muito mais elevado que a segunda.

Stein e Ávila (2015) classificam o primeiro tipo de pergunta como “abertas” e o segundo tipo como “fechadas” e destacam que, a partir da literatura científica existente sobre o tema, é possível concluir as perguntas abertas possuem maior grau de confiabilidade. Os autores ressaltam ainda que a postura do entrevistador (ou do condutor do reconhecimento, no caso desta pesquisa) deve evitar a inclusão de informações não trazidas pela testemunha (ou reconhecedor).

Deste modo, a partir das contribuições da psicologia cognitiva já expostas, conclui-se que aquelas formulações com menor grau de sugestibilidade e maior estímulo à revisão da memória causam menos interferências no processo de memorização. Assim, diminui-se o risco de introdução de falsas memórias e garante-se maior confiabilidade da descrição realizada.

Portanto, quanto à garantia de descrição das características físicas do autor do fato, o que se busca é que o reconhecedor possa, a partir do relato livre inicial e da formulação de perguntas complementares cuidadosamente formuladas pelo condutor, fornecer a maior quantidade de detalhes acerca da pessoa a ser reconhecida, permitindo com isso a formação de um justo alinhamento (garantia que será abordada a seguir).

#### *3.3.1.5. Orientações ao reconhecedor*

Outra garantia prévia fundamental para a realização do ato de reconhecimento de pessoas é a correta orientação do reconhecedor acerca do procedimento. Como visto no item anterior, o estabelecimento de uma relação de confiança entre o condutor do ato e o reconhecedor permite uma maior acurácia nas identificações de autoria.

De modo geral, a pretensão desta garantia é fazer com que o reconhecedor se sinta confortável e acolhido durante o procedimento. Stein e Ávila (2015) informam sobre a importância da manutenção de sintonia entre o entrevistador (condutor) e a testemunha ou vítima (reconhecedor), de modo que esta se sinta à vontade para relatar.

Para Tenebojm (2018), no que tange ao reconhecimento de pessoas, as orientações iniciais passadas ao reconhecedor têm por objetivo central aliviar a pressão ao selecionar alguém. O que se busca, portanto, é evitar que a pressão do

ato em si e a suposta necessidade de “encontrar um culpado” levem a testemunha ou vítima a identificar alguém sem a certeza ou convicção que se espera da produção probatória.

Carvalho e Ávila (2015) elencam as principais orientações a serem dadas ao reconhecedor:

Para as testemunhas devem ser dadas as seguintes instruções, quando alinhadas pessoas para fins de reconhecimento pessoal: 1) Quem praticou o crime pode ou não estar entre as pessoas colocadas lado a lado; 2) a testemunha não deve sentir-se compelida a identificar alguém; 3) a investigação continuará independentemente de eventual identificação; 4) o investigador deve pedir a testemunha que diga, em suas próprias palavras, o quão certa está da identificação realizada, e 5) a testemunha não deve discutir o procedimento de identificação com outras envolvidas no caso e não deve falar aos meios de comunicação (CARVALHO e ÁVILA, 2015, p. 561).

O fato de o reconhecedor ser informado, por exemplo, sobre a continuidade das investigações independentemente de um reconhecimento positivo de autoria, o desobriga da tarefa de necessariamente efetuar um reconhecimento positivo ainda que sem convicção. O mesmo entendimento é válido para orientação sobre o autor do fato estar ou não presente no alinhamento apresentado, fazendo com que a vítima ou testemunha não acabe indicando – mesmo sem convicção ou certeza – a pessoa que mais se aproxima da fisionomia rememorada, apenas pela pretensa necessidade de identificar alguém.

Ainda quanto às instruções dadas ao reconhecedor, Ceconello e Stein (2020) advertem que “uma testemunha pode acreditar que o criminoso já foi identificado, e seu papel é apenas confirmar através do reconhecimento” (CECCONELLO e STEIN, 2020, p. 179). Assim, a correta orientação à vítima ou testemunha, com as instruções já mencionadas, deve evidenciar que a importância do ato de reconhecimento é indicar que não se trata de mera confirmação da autoria. É fundamental, por óbvio, que o reconhecedor não saiba quem é o suspeito e que o procedimento está sendo realizado justamente para identifica-lo.

As instruções passadas ao reconhecedor relacionam-se especialmente com o princípio da presunção de inocência, trazido pelo art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. O suspeito em uma investigação policial não está sendo submetido ao procedimento de reconhecimento apenas para uma mera confirmação de sua culpa, mas sim para identificação (ou não) da autoria delitiva. É,

portanto, presumidamente inocente, de modo que o reconhecedor não pode ser influenciado ou contaminado pelos demais elementos de provas colhidos pela investigação policial em curso, sob pena de macular-se o ato de reconhecimento com sugestionabilidades advindas de outros indícios e provas.

Logo, o repasse de orientações ao reconhecedor antes da realização do ato de reconhecimento de pessoas é garantia compatível e necessária a um modelo de processo penal constitucionalmente orientado.

### 3.3.2. Garantias de execução

Denominou-se de garantias de execução aquelas que são efetivadas durante o ato de reconhecimento pessoal propriamente dito. Neste grupo estão, portanto, garantias que devem ser observadas durante a apresentação do sujeito a ser reconhecido. Tratam-se de regras sobre a forma do ato de reconhecimento, sobre a forma de apresentação do suspeito ao reconhecedor e à condução da produção probatória.

Como demonstrado no primeiro capítulo, diversas são as modalidades alternativas (e nulas) de realização do reconhecimento pessoal. O que se busca com o estabelecimento das garantias que serão expostas a seguir é delimitar, a partir dos conhecimentos trazidos pela psicologia cognitiva já apresentados, a forma mais confiável de realização do reconhecimento de pessoas.

#### 3.3.2.1. Condutor isento

A garantia de isenção do condutor do procedimento de reconhecimento já foi inicialmente abordada nesta pesquisa, durante a exposição da garantia prévia de descrição das características físicas do autor do fato. Foi destacada a importância da neutralidade do condutor no momento de coleta dessas informações iniciais, a partir da técnica de entrevista investigativa, com a coleta de relato livre inicial e formulação de perguntas complementares abertas e com menor grau de sugestionabilidade.

Neste item, porém, a pretensão é demonstrar a necessidade de que o condutor do procedimento desconheça, assim como o reconhecedor, quem é o

suspeito. Dito de outra forma: o profissional responsável por conduzir o procedimento, deve fazê-lo de maneira neutra e não sugestionável, sendo fundamental, portanto, que não possua informações sobre a investigação que está sendo realizada e, especialmente, sobre a pessoa investigada.

Na literatura, esta garantia vem sendo chamada de “Duplo Cego” e, segundo Tenebojm (2018), parte da premissa de que o reconhecedor tende a suprir as expectativas geradas pelo condutor do reconhecimento, sendo facilmente induzido ou influenciado pelo comportamento de quem conduz o procedimento. A existência de uma investigação em curso e com suspeito selecionado pela polícia gera na vítima ou testemunha o sentimento de “dever” em colaborar com as identificações. Logo, é natural que o reconhecedor busque no condutor indícios de que está “tomando a decisão correta” ao reconhecer determinado suspeito. Para a autora:

No entanto, o comportamento daquele que conduz o procedimento, bem como suas expectativas, influenciam a tomada de decisão da testemunha ocular. (...) Nesse sentido, é essencial que o agente do sistema criminal (e.g. policial) seja “cego”, porque assim não tem como induzir a testemunha a erro, seja por evidenciar algum dos membros do reconhecimento, seja por fazer com que a testemunha evite distratores (TENEBOJM, 2018, p. 48).

Para Ceconello e Stein (2020) a aplicação da garantia de “duplo cego” reduz a possibilidade de reconhecimentos falsos ou equivocados, além de respaldar o próprio condutor da acusação de ter induzido o reconhecedor. Isto porque, a indução da vítima ou testemunha por parte do condutor pode ser tanto proposital quanto inconsciente. O policial que, por exemplo, sinaliza para o reconhecedor atentar-se mais aquele suspeito ou, diante de uma primeira resposta não satisfatória da vítima ou testemunha, pede para que esta “olhe novamente” ou faça “novo reconhecimento de um mesmo suspeito, está propositalmente induzindo o reconhecedor na identificação de autoria. De outra sorte, o policial que conduz de forma mais ríspida o suspeito para posicioná-lo no alinhamento ou muda a expressão facial no momento de apresentação do suspeito, pode – ainda que inconscientemente – sugerir o reconhecedor em sua identificação.

Em síntese, Stein e Ávila (2015) asseveram:

Este profissional (por exemplo policial) além de estar capacitado para conduzir o reconhecimento, também não deve ter conhecimento sobre quem é o suspeito (em outras palavras, faça um reconhecimento “cego”),

Seja na apresentação de fotos ou no reconhecimento pessoal, se o policial que está apresentando as fotos ou as pessoas para a testemunha sabe qual é o suspeito, ele pode vir a demonstrar isso verbal ou não-verbalmente, mesmo de forma não intencional, através de comentários, expressões faciais, etc. influenciando a decisão da testemunha. Portanto, um cuidado fundamental a ser adotado para eliminar esse tipo de viés é o *double-blindness*, em que nem o policial, nem a testemunha sabem quem é o suspeito (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 29).

Por fim, ressalva-se de que a informação de que o condutor também não sabe quem é o suspeito deve ser prestada ao reconhecedor. Com isso, como já mencionado, coloca-se a vítima ou testemunha na posição de identificador de autoria e não de mero confirmador da hipótese investigatória. Ademais, ciente dessa informação, a testemunha naturalmente evitará buscar indícios ou sugestões acerca do suspeito no condutor, concentrando-se, como é o esperado, na efetiva recuperação da memória.

Ao reduzir a sugestibilidade e, conseqüentemente, aumentar a acurácia na identificação, a garantia de condutor isento (“duplo cego”) resulta em uma maior confiabilidade do reconhecimento realizado, estimulando o reconhecedor a rememorar a fisionomia do autor do fato, ao invés de pautar-se – por indução – na linha investigativa já construída pela polícia.

### 3.3.2.2. *Vedação ao show-up*

Esta talvez seja a mais comentada e difundida garantia acerca do reconhecimento pessoal. Conforme dito no primeiro capítulo desta pesquisa, o *show-up* trata-se da apresentação unipessoal do sujeito a ser reconhecido, ou seja, quando apenas o suspeito é apresentado ao reconhecedor. Embora os estudos da psicologia cognitiva demonstrem o elevadíssimo grau de sugestibilidade desta forma de apresentação, na prática – como também já mencionado – esta é uma das formas mais comuns de realização de reconhecimento no processo penal brasileiro.

Nos corredores de delegacias; nas salas de audiência durante o depoimento; em via pública logo após a prisão ou até mesmo em sala própria para realização do reconhecimento, porém com a presença apenas do suspeito, o que se percebe é que a apresentação unipessoal é recorrente nos processos penais

brasileiros. Acerca desta modalidade de reconhecimento de pessoas, Matida e Cecconello (2021) afirmam:

O *show-up* é o procedimento mais inadequado para o reconhecimento. Pesquisas têm apontado que, dentre todas as formas de reconhecimento, o *show-up* é a que possui maior risco de reconhecimento falso. Isto ocorre porque no *show-up* a vítima/testemunha deve comparar o rosto apresentado (suspeito), com o rosto visto na cena do crime. Assim, se o cérebro da testemunha julgar que o suspeito é suficientemente parecido à memória do autor do crime, o “reconhecimento” acontece. A ausência de comparação entre uma pluralidade de rostos semelhantes com o rosto do culpado incrementa as chances de que um inocente parecido preencha, sozinho, a lacuna que a vítima/testemunha tem ânsia por conseguir solucionar (MATIDA e CECCONELO, 2021).

No *show-up* o reconhecedor possui apenas duas opções: confirmar ou negar a autoria por parte do suspeito. Como já salientado, a vítima ou testemunha tende a “colaborar” com as investigações, atender às supostas expectativas do processo e, conseqüentemente, identificar a autoria, mesmo sem certeza ou convicção. Tenebojm (2018) adverte que a apresentação unipessoal em praticamente todos os casos resulta em uma identificação positiva e em 100% dos casos é um método sugestivo de exibição. Para a autora:

Esse procedimento é considerado sugestivo por dois principais motivos. Primeiramente, as pessoas costumam acreditar que se essa única pessoa está sendo exibida, é porque os policiais e demais agentes do sistema de justiça tem uma forte crença de que se trata do culpado. Ainda, não há margem de erro em um *show-up*: se a testemunha resolver identificar positivamente alguém, essa pessoa, com certeza, será o único integrante da exibição (TENEBOJM, 2018, p. 44).

Verifica-se, portanto, que o principal problema relacionado à apresentação unipessoal é o seu elevado grau de sugestionabilidade, seja pela indicação de pronto de quem é o suspeito gerando a tendência a uma resposta positiva, seja pela inexistência de distratores que – ao menos – aumentassem a probabilidade de erro na identificação de um suspeito inocente.

Cecconello e Stein (2020) classificam o reconhecimento por *show-up* como “inerentemente sugestivo” e com resultados “pouco confiáveis”, ressaltando que a memória humana é limitada e a identificação positiva pode decorrer de mera semelhança entre o autor do fato e o suspeito (CECCONELO e STEIN, 2020, p. 177). Para os autores, o reconhecimento por apresentação unipessoal equivale a “um teste de verdadeiro ou falso”. Deste modo, ainda que excluídos todos os fatores

já mencionados (que conduzem a uma confirmação), a probabilidade de erro seria de 50%.

Na apresentação unipessoal, portanto, não há que se falar em aplicação das garantias descritas até o momento. Ainda que o suspeito seja advertido acerca do seu direito a não-autoincriminação, ainda que sejam feitas as devidas orientações ao reconhecedor ou ainda que seja garantida a presença da defesa, o grau de sugestionabilidade envolvido no *show-up* torna ineficazes tais garantias, permanecendo baixa a acurácia do procedimento.

Ademais, a apresentação apenas do suspeito para realização do reconhecimento inviabiliza, por lógica, a aplicação da garantia de condutor isento, já que tanto o condutor como também – de modo ainda mais prejudicial – a vítima ou testemunhas saberão de pronto quem é o suspeito: o único apresentado. Por sua vez, a garantia de descrição prévia do autor do fato perde relevância, na medida em que deixa de servir à seleção dos componentes do alinhamento.

Verifica-se, portanto, que a apresentação unipessoal, além dos problemas inerentes ao forte potencial indutivo e ao alto grau de sugestionabilidade, apresenta problemas relacionados à inutilização ou atenuação das garantias já explicitadas.

### 3.3.2.3. *Obrigatoriedade de alinhamento*

Como visto no primeiro capítulo, a necessidade de linhas de identificação, em âmbito internacional, é reconhecida desde 1860, após a descoberta de uma série de reconhecimentos equivocados de autoria ocorridos em Londres (ÁVILA, 2013). Trata-se de garantia prevista em diversos protocolos internacionais sobre reconhecimento e pacificada na literatura científica sobre reconhecimento de pessoas.

O próprio art. 226 do CPP traz a previsão da realização de alinhamento em seu inciso II, entretanto – como já discutido – a redação deste dispositivo traz a expressão “se possível” (BRASIL, 1941). Com isso, retira-se a devida obrigatoriedade do alinhamento, conquistada há anos no contexto internacional.

O alinhamento ou *line-up* é forma de apresentação do suspeito que se contrapõe à apresentação unipessoal ou *show-up*. Nesta modalidade de exibição, o suspeito é apresentado com outros indivíduos não-suspeitos, sabidamente inocentes

e que possuam características físicas semelhantes às do suspeito (CECCONELLO e STEIN, 2020). Não há consenso na literatura acerca do número de não-suspeitos (também chamados de distratores ou *fillers*), sendo em geral indicado a presença de 5 a 7 pessoas além do suspeito (IDDD, 2021).

Com a apresentação do suspeito por alinhamento, o que se busca é reduzir as chances de que um reconhecimento equivocado atinja um inocente (IDDD, 2021). No alinhamento feito com o suspeito e outros cinco distratores, por exemplo, caso a vítima ou testemunha – determinada a realizar uma identificação positiva – resolva “chutar” a resposta (situação bastante comum no dia a dia dos processos criminais, justamente pelo sentimento de dever colaborar com as investigações já mencionado), a probabilidade de identificar o suspeito reduz para 1/6 em comparação com a apresentação por *show-up* (TENEBOJM, 2018).

No caso de crimes cometidos por mais de uma pessoa, cada suspeito deve ser colocado em um alinhamento distinto, cada um com seu grupo de distratores. Isto porque, como visto, para que o alinhamento seja válido, é necessário que os *fillers* possuam semelhança com o suspeito, de modo que precisam ser selecionados de maneira específica para cada um, a partir das descrições de características físicas de cada suspeito (nos moldes explicitados no item 3.3.1.4). Outro fator que corrobora para necessidade de alinhamento de um suspeito por vez é a manutenção da baixa probabilidade no caso de identificação por “chute”. Utilizando-se o mesmo exemplo acima, em um alinhamento composto de seis pessoas (ou fotos), porém sendo dois suspeitos e quatro distratores, a probabilidade de identificação positiva por “chute” aumenta para 2/6.

Ressalta-se ainda que o alinhamento deve conter distratores sabidamente inocentes, sem qualquer vinculação com a investigação em curso, de modo que a identificação positiva de um dos *fillers* não gere qualquer consequência negativa para este, sendo equivalente a não-identificação (IDDD, 2021).

O reconhecimento por *line-up*, em especial se observadas as demais garantias, possui potencial indutivo infinitamente menor se comparado ao *show-up* (que é indutivo em 100% dos casos). No *line-up*, o grau de sugestionabilidade é consideravelmente reduzido, especialmente diante de um alinhamento justo, conforme será demonstrado a seguir.

Verifica-se, portanto e em suma, que o alinhamento é garantia para realização do reconhecimento de pessoas que visa diminuir a margem de erro e a ocorrência de identificações positivas de suspeitos inocentes. Deste modo, pode-se estabelecer uma relação direta entre o objetivo do alinhamento e os conceitos de “cifra da ineficiência” e “cifra da injustiça”, trazidos por Ferrajoli (2014). Para o autor:

*Ao custo da justiça*, que depende das escolhas penais do legislador – as proibições dos comportamentos por ele tidos como delituosos, as penas e os procedimentos contra seus transgressores –, soma-se um altíssimo *custo de injustiças*, que depende do funcionamento concreto de qualquer sistema penal; àquela que os sociólogos chamam de “cifra negra” da criminalidade – formada pelo número de culpados que, submetidos ou não a julgamento, permanecem ignorados e/ou impunes – adiciona-se uma cifra, não menos obscura, mas ainda mais inquietante e intolerável, formada pelo número de inocentes processados, e, às vezes, punidos.

(...)

Se, com efeito, os custos da justiça e aqueles opostos da ineficiência podem ser, respectivamente, justificados de modo positivo, ou tolerados com base em doutrinas e ideologias de justiça, os custos da injustiça, por seu turno, são, neste diapasão, injustificáveis, consentindo ao direito penal que os produz apenas uma justificativa eventual e negativa, ancorada nos custos maiores que, hipoteticamente, a falta de um direito penal e das suas garantias acarretaria. Porém, a cifra da injustiça, como facilmente perceptível na análise até o momento realizada, é, principalmente, o produto da carência normativa ou da não efetividade prática das garantias penais e processuais, que acabam por prestar-se ao arbítrio e ao erro (FERRAJOLI, 2014, pp. 196-197).

Logo, para Ferrajoli (2014), os custos da injustiça em uma equivocada identificação positiva de autoria são muito mais danosos e injustificáveis que os custos da ineficiência da não identificação de autoria em um crime. Dito de outra forma: para o autor, processar ou condenar um suspeito inocente é, do ponto de vista da justificação do direito penal, mais grave que a ineficiência da não persecução penal de um culpado.

Assim, o alinhamento, ao reduzir a probabilidade de identificação equivocada de suspeitos inocentes e diminuir consideravelmente o grau de suggestionabilidade do procedimento, não apenas garante uma maior confiabilidade à prova de reconhecimento, como também compactua com justificação do direito penal formulada pela Teoria do Garantismo, adotada nesta pesquisa como principal marco teórico.

#### 3.3.2.4. Alinhamento justo

Uma vez compreendida a obrigatoriedade do alinhamento como garantia, faz-se necessário ressaltar que não é qualquer composição de *line-up* que satisfaz os objetivos desta forma de apresentação de suspeitos. Ou seja, existem composições nas quais, ainda que se garanta o alinhamento em si, o grau de sugestibilidade e a probabilidade de erro no reconhecimento permanecem elevados em virtude de vícios no *line-up*.

Tenebojm (2018) indica os principais elementos necessários em um alinhamento considerado justo e equilibrado:

Para organizar um reconhecimento de maneira justa, sugere-se a observação dos seguintes parâmetros: (I) inclusão de apenas um suspeito-alvo por reconhecimento; (II) adicionar ao menos 5 distratores se o reconhecimento for fotográfico, e ao menos 4 distratores se for físico; (III) os distratores devem ser selecionados de acordo com a descrição do autor do crime fornecida pelas testemunhas, inclusive quanto a detalhes sobre o rosto, peso, porte ou características únicas, como cicatriz, tatuagem; (IV) os distratores selecionados de acordo com o item "III" tem que ser minimamente diferentes para que se possa discernir entre eles; (V) caso a testemunha tenha participado de outro reconhecimento ligado à identificação de outro suspeito no envolvimento do crime, os distratores do reconhecimento do suspeito atual devem ser diferentes dos utilizados no procedimento anterior; (VI) se o reconhecimento for fotográfico, a foto do suspeito-alvo deve ser (a) contemporânea; (b) não deve se destacar diante das demais; e (VII) caso haja várias testemunhas, o suspeito-alvo deve ser posicionado em diferentes posições em um alinhamento físico ou fotográfico para cada testemunha (TENEBOJM, 2018, p. 45-46).

Os dois primeiros parâmetros elencados pela autora já foram abordados no item anterior, no qual já foi defendida a necessidade de um alinhamento para cada suspeito em uma mesma investigação, bem como a necessidade de perfilamento de distratores para que se diminua a probabilidade de identificação positiva equivocada.

O terceiro parâmetro trazido por Tenebojm (2018) trata da exigência de semelhança entre o suspeito e os distratores, bem como entre os distratores em si. A premissa da realização do alinhamento é justamente reduzir a sugestibilidade e a indução no momento da identificação. Assim, para que o *line-up* formado seja de fato justo, faz-se necessário garantir que o suspeito não se destaque dos demais alinhados, sob pena de retornar-se ao problema da indução. Logo, destaques na vestimenta (e.g. apenas o suspeito com uniforme penitenciário), nas características físicas (e.g. apenas o suspeito careca) ou em eventuais características únicas referenciadas pelo reconhecedor no relato inicial (e.g. apenas o suspeito com

cicatriz ou tatuagem) elevam o grau de sugestibilidade do alinhamento. De igual modo, a forma de posicionar o suspeito no caso de alinhamento simultâneo (com a apresentação do suspeito e dos distratores ao mesmo tempo), se colocado a frente dos demais ou em qualquer outra posição que denote destaque, acaba por não atender aos objetivos do alinhamento.

No terceiro parâmetro Tenebojm (2018) reforça que o que se busca com o alinhamento justo é evitar indução, colocando pessoas com características físicas semelhantes às do suspeito como distratores. A pretensão não é “confundir” a vítima ou “impossibilitar” uma identificação positiva. Nesse sentido, é igualmente inviável a colocação em alinhamento de distratores de tal sorte semelhantes que não permitam que a vítima ou testemunha consigam discernir entre eles (e.g. gêmeos idênticos).

A inviabilidade de aproveitamento de distratores para procedimento de reconhecimento de diferentes suspeitos em uma mesma investigação, trazida por Tenebojm (2018) no quinto parâmetro pode ser analisada como decorrência lógica da necessidade de semelhança entre o suspeito e os distratores. Isto porque, para diferentes suspeitos, com diferentes características físicas, devem ser formados diferentes alinhamentos, de modo a manter dentro de cada um deles a garantia de semelhança. Entretanto, existe a possibilidade que os suspeitos de uma mesma investigação sejam parecidos entre si, com características físicas semelhantes que, em tese, permitissem a utilização dos mesmos distratores. Ainda nestes casos, além da impossibilidade evidente de que um suspeito sirva de distrator no alinhamento do outro (já que, como visto, deve ser vedada a utilização de dois suspeitos em um mesmo *line-up*), não é possível o aproveitamento dos distratores para os alinhamentos. A premissa novamente perpassa pela necessidade de diminuir o grau de sugestibilidade: se uma vítima ou testemunha já entrou em contato com aqueles distratores no alinhamento anterior, vendo a repetição destes no segundo alinhamento, facilmente será induzida a concluir que a “nova” pessoa apresentada é o suspeito.

O sexto parâmetro acerca do alinhamento justo nos casos de reconhecimento fotográfico será melhor abordado no item 3.4 desta pesquisa.

Por fim, o sétimo parâmetro trazido por Tenebojm (2018) trata da necessidade de alternar as posições do suspeito na linha de identificação de um reconhecedor para o outro. Se, em determinada investigação, existir mais de um

reconhecedor (e.g. duas vítimas ou vítima e testemunhas) cada um deles deverá realizar o reconhecimento separadamente, mantendo a incomunicabilidade. Busca-se evitar que as informações trazidas por um reconhecedor acabem contaminando a memória do reconhecedor seguinte, inserindo – ainda que inconscientemente – falsas memórias ou sugestionando a identificação. Entretanto, apesar da tentativa de manter a incomunicabilidade entre os reconhecedores, é possível que estes acabem trocando informações, dentre elas a posição da pessoa identificada positivamente. Logo, a alternância na posição do suspeito no alinhamento apresentado a diferentes vítimas ou testemunhas visa garantir que o reconhecedor atual seja induzido por informações recebidas do reconhecedor anterior.

Uma vez formado o alinhamento, seguindo os parâmetros mencionados, este pode ser testado, a fim de verificar se a composição escolhida está justa. Cecconello e Stein (2020) pontuam:

Uma forma de avaliar se a composição do alinhamento é justa pode ser realizada através do chamado Teste de Equidade (...). Solicita-se que indivíduos do mesmo grupo étnico do suspeito e que não saibam nada sobre o caso leiam individualmente as descrições dadas pelas testemunhas e identifiquem quais rostos do line-up são alternativas plausíveis. Se algum dos rostos foi escolhido em maior frequência que os demais, significa que o alinhamento não está justo (CECCONELLO e STEIN, 2020 p. 180).

Para Malpass e Lindsay (1999) a realização do referido teste baseia-se na premissa de que: se pessoas que não presenciaram o crime e, portanto, não são testemunhas reais (*mock witnesses*), indicarem justamente o suspeito, de forma desproporcional, é porque este está em destaque ou sendo sugestionado de alguma forma. Logo, os efetivos reconhecedores também serão sugestionados a indicá-lo.

No mesmo sentido, Stein e Ávila (2015) reforçam a testagem do equilíbrio de um alinhamento, indicando que o número de pessoas semelhantes ao suspeito (“dimensão funcional”) é mais importante que a quantidade de pessoas que compõe o alinhamento (“dimensão nominal”). Para os autores o *line-up* deve estar o menos enviesado possível e isto pode ser verificado a partir de testagem de *fairness* realizado antes do reconhecimento propriamente dito (STEIN e ÁVILA, 2015, p. 29).

Conclui-se, portanto, que apenas um alinhamento justo (e não qualquer alinhamento), em sejam observados os parâmetros acima descritos e eventualmente testado, é capaz de garantir a redução do grau de sugestionabilidade e indução nas identificações de autoria.

### *3.3.2.5. Apresentação sequencial ou simultânea do alinhamento*

Outra discussão, ainda relativa à garantia de alinhamento, é a forma de apresentação das pessoas que compõem a linha de identificação. Para parte da literatura defende que o suspeito e os distratores sejam apresentados todos ao mesmo tempo, lado a lado, simultaneamente. De outro lado, existem pesquisadores que defendem a apresentação individual dos componentes da linha, um a um, em sequência. Nesta pesquisa, serão apresentados, de forma sucinta, os questionamentos trazidos por estas correntes, pontuando os aspectos positivos e negativos de cada uma.

Para autores como Malpass (apud Stein e Ávila, 2015) o reconhecimento simultâneo, tradicionalmente realizado, é a forma mais adequada de realizar o reconhecimento. Isto porque, no reconhecimento sequencial, a testemunha pode se sentir pressionada ao perceber que a linha de apresentação está chegando ao fim e, assim, flexibilizar o processo de rememoração em busca do suspeito. Segundo Stein e Ávila (2015), outro problema do reconhecimento sequencial é que neste o reconhecedor pode ser mais induzido, ainda que não intencionalmente, pelo condutor do ato, por algum ruído ou gesto durante a apresentação de algum membro da linha.

Para Wells (2014), por outro lado, a forma mais confiável de realização do reconhecimento é a partir da apresentação sequencial da linha. Segundo o autor, no reconhecimento simultâneo, o reconhecedor acaba instintivamente comparando os rostos expostos e pode indicar alguém apenas por ser, dentre as pessoas apresentadas, a que mais se assemelha à memória que possui do autor do fato. Assim, no reconhecimento simultâneo, o reconhecedor, com todas as opções expostas de uma vez, em caso de dúvida, age como em uma questão de múltipla escolha na qual, ao invés de se ter certeza da resposta, seleciona-se uma alternativa por eliminação das demais. Ainda segundo Wells (2014), em uma apresentação sequencial, o reconhecedor tende a ser mais conservador em suas respostas, vendo-as como uma questão de tudo ou nada, sim ou não, avaliando mais cuidadosamente as características físicas e fisionômicas de cada uma das

peças apresentadas e comparando-as com a imagem que sua memória possui do autor do fato.

Apesar das extensas discussões acerca da forma de apresentação dos componentes da linha, como visto, o alinhamento em si é consenso. Diversas pesquisas e experimentos têm sido realizados com o objetivo de confirmar qual modalidade de exibição das linhas de identificação é mais preciso e confiável. Sobre o tema, Ceconello e Stein (2020) esclarecem:

Nas últimas décadas o line-up sequencial havia sido recomendado por ser o método mais eficaz em diminuir a probabilidade de um falso reconhecimento. Entretanto, recentemente pesquisas tem mostrado que o line-up simultâneo resulta em um maior número de reconhecimentos corretos que o line-up sequencial, sem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento (...). Assim, nossa recomendação é apenas que seja utilizado um line-up, seja este simultâneo ou sequencial visto que ambos são eficazes em reduzir a probabilidade de um falso reconhecimento (CECCONELLO e STEIN, 2020, p. 180).

Por fim, ressalta-se que os problemas apontados em relação a ambas as formas de apresentação do alinhamento podem ser mitigados a partir da adoção das demais garantias já apresentadas ao longo da pesquisa.

No caso do alinhamento simultâneo, o cuidado com a formação de um *line-up* justo, sem sugestibilidade ou indução, deve ser redobrado. Ademais, a fim de atenuar o reconhecimento positivo por comparação entre as pessoas da linha (escolhendo aquela mais aproximada), a orientação ao reconhecedor de que o autor do fato pode não estar entre as pessoas apresentadas adquire ainda mais relevância. Para Tenebojm (2018) outra medida interessante é avaliar o perfil do reconhecedor. Existem vítimas e testemunhas que estão mais propensas a realizar uma identificação positiva e, nesses casos, podem acabar “reconhecendo” a pessoa mais parecida com a imagem mental que possui do autor do fato. Para identificá-las, segundo a autora, é possível a aplicação de uma espécie de “alinhamento em branco”, formado apenas por distratores, de modo a testar se o reconhecedor acabaria escolhendo o distrator mais parecido com o suspeito.

Já para o alinhamento sequencial, uma medida que pode diminuir a pressão causada pela aproximação do término da linha de identificação é omitir do reconhecedor quantos componentes integram o alinhamento. Assim, variando-se entre seis e dez, por exemplo, o número de pessoas alinhadas, o reconhecedor não saberá quando a linha está chegando ao fim. Outro ponto de destaque é que, na

apresentação sequencial, a garantia de “duplo cego” e de que o reconhecedor foi devidamente advertido de que o condutor também não sabe quem é o suspeito ganham maior relevância. Isto porque, ciente de que o condutor é isento, a vítima ou testemunha possui menos riscos de ser, ainda que involuntariamente, sugestionada pelo comportamento daquele que conduz o procedimento.

Portanto, até o presente momento, não existe consenso quanto a forma de apresentação do alinhamento ao reconhecedor. O que se conclui é que desde que haja alinhamento, justo e com observância às demais garantias já mencionadas, a identificação de autoria por meio do reconhecimento de pessoas estará com maior grau de confiabilidade, independentemente se em apresentação simultânea ou sequencial.

### 3.3.3. Garantias de registro

As garantias de registro relacionam-se, por óbvio, a um dos princípios fundantes da estrutura processual: a publicidade. Tais garantias dizem respeito, portanto, às regras que devem ser observadas no momento de documentar o procedimento do reconhecimento de pessoas nos autos.

Mais amplamente, porém, tais garantias são essenciais também ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Isto porque, somente pode ser contraditado aquilo de que se tem registros no processo, disponível às partes e ao próprio magistrado, para que revisitem a prova produzida sempre que necessário.

Como visto no segundo capítulo, sendo a possibilidade refutação e a verificabilidade condições para obtenção da verdade no processo, nos moldes delineados pelo garantismo, as garantias de registro são responsáveis por permitir a falseabilidade da prova de reconhecimento pessoal.

#### 3.3.3.1. *Gravação em vídeo do procedimento*

A gravação em vídeo vem, especialmente no atual cenário de processos eletrônicos e audiências virtuais, para substituir os termos e assentadas, demonstrando-se uma forma mais segura e fidedigna de registro.

Já largamente utilizada para colheitas de depoimentos, a gravação em vídeo ajuda a contornar o problema da limitação da linguagem escrita, uma vez que permite registrar com maior precisão as expressões, os gestos, as exatas palavras, a assertividade e outros detalhes extremamente relevantes quando se tratam de provas dependentes da memória (IDDD, 2021).

Ademais, nas reduções a termo, além das diversas questões envolvendo a memória do reconhecedor, tem-se ainda as interferências oriundas da memória do registrador. Quem confecciona os termos e assentadas, também precisa realizar processos de rememoração, acessando suas memórias sobre como foi realizado o procedimento de reconhecimento pessoal. Neste sentido, Cecconello e Stein (2020) destacam:

Os procedimentos de oitiva e reconhecimento devem ser registrados por áudio e vídeo. Registrar as informações apenas através de documentos escritos não é recomendado pois atividade de transcrever relatos com base na memória da entrevista também está sujeita a interferências na codificação, armazenamento e recuperação (CECCONELLO e STEIN, 2020, p. 181).

Outro fator importante é que a gravação em vídeo permite o controle e a verificabilidade da forma de produção da prova. Como visto, para Ferrajoli (2014), a forma de realização dos atos processuais é garantia ao acusado, na medida em que possibilita o exercício da defesa, reduz a margem de discricionariedade e, a partir da refutação (ou não-refutação) aproxima as respostas obtidas da verdade que se busca em um processo penal garantista e constitucionalmente orientado.

Dito de outra forma: é só por meio da gravação em vídeo de todo o procedimento de reconhecimento pessoal que se pode aferir se as demais garantias já expostas foram ou não observadas e, assim, controlar a produção deste meio de prova. Assim, deve ser registrado em vídeo, por exemplo, a advertência ao suspeito acerca de seu direito a não-autoincriminação, demonstrando-se nos autos que a referida garantia foi de fato observada para que, caso contrário, a defesa possa questionar a validade do reconhecimento realizado. O mesmo raciocínio é aplicado às demais regras mencionadas. Assim, ao colacionar enunciados acerca do reconhecimento de pessoas, o IDDD (2021) afirma:

A gravação do procedimento de reconhecimento de pessoas possibilita aos atores do sistema de justiça criminal confirmar se os procedimentos recomendados foram seguidos, bem como valorar as respostas das

testemunhas, ao observar de forma detalhada e fidedigna como o ato foi realizado (IDDD, 2021, p. 28)

Por fim, o IDDD (2021) destaca ainda que a gravação deve contemplar o ato de reconhecimento como um todo, seja do ponto de vista temporal, seja do ponto de vista espacial. Ou seja, toda a duração do procedimento, desde as garantias prévias até a sua execução propriamente dita deve ser registrada, sem cortes ou intervalos, mantendo-se a lisura do feito. De igual modo, toda a dimensão espacial do lugar em que se realiza o procedimento deve estar presente no vídeo, assegurando que seja possível visualizar o condutor, o reconhecedor, o suspeito e os distratores. Com isso, busca-se registrar qualquer possível indução ou sugestionabilidade no curso do procedimento.

Logo, a gravação em vídeo funciona como mecanismo de controle e fiscalização. Assim, estimula que os profissionais que participam do ato estejam alinhados às melhores práticas construídas acerca do procedimento de reconhecimento de pessoas (IDDD, 2021).

Wells e Kovera [et. al] (2020) ressaltam que a gravação em vídeo permite ainda dimensionar em quanto tempo a identificação foi feita. Segundo os autores, identificações feitas mais rapidamente, em geral, são mais precisas e possuem maior acurácia, enquanto que identificações mais demoradas indicam incerteza, menor precisão e, portanto, menor acurácia. Com isso, a gravação em vídeo do procedimento fornece o tempo exato de exposição do reconhecedor ao alinhamento, fazendo com que o maior ou menor grau de acurácia possa ser identificado e devidamente incorporado à valoração da prova de reconhecimento.

Diante das considerações feitas, depreende-se, portanto, que a garantia de registro em vídeo funciona, para utilizar uma expressão de Ferrajoli (2014) como uma “meta-garantia”. Ou seja, é uma garantia que garante o respeito às demais garantias<sup>6</sup>. Além disso, a gravação em vídeo mostra-se compatível com os avanços tecnológicos atuais e com o princípio da oralidade do processo, sendo a forma mais fidedigna, portanto, para registro do procedimento de reconhecimento pessoal.

---

<sup>6</sup> A redundância é proposital. Ferrajoli (2014) define as “meta-garantias” como aquelas que são garantidoras de outras. Assim, são garantias de certo modo instrumentais.

### 3.3.3.2. *Expressão do grau de certeza*

O registro do grau de certeza do reconhecedor ao realizar a identificação, de certo modo, já se encontra abarcada na garantia de registro por gravação em vídeo. Isto porque, ao gravar todo o procedimento, em sua dimensão temporal e espacial, desde às advertências e instruções iniciais até a resposta do reconhecedor, o grau de certeza expresso pela vítima ou testemunha ao reconhecer em tese já estaria também registrado.

Entretanto, destaca-se aqui o registro da expressão do grau de certeza por dois motivos específicos: a) para abordar as formas de sua coleta e b) para que se faça a distinção entre grau de certeza e precisão/acurácia da identificação.

Quanto as formas de coleta do grau de certeza do reconhecedor ao realizar a identificação, inicialmente cumpre destacar que não há consenso na literatura acerca da forma mais adequada ou que importe em menos elementos de subjetividade. Cecconello e Stein (2020) destacam duas possibilidades. A primeira, de acordo com os autores seria coletar a partir do relato do reconhecedor, perguntando-lhe, ao final do procedimento o quão certo ou confiante a vítima ou testemunha está acerca da identificação realizada. A segunda seria, na tentativa de estabelecer um critério mais objetivo, oferecer ao reconhecedor uma escala percentual, onde 0% seria nada confiante e 100% seria totalmente confiante na identificação realizada.

Ambas as formas, porém, segundo Cecconello e Stein (2020) não são capazes de eliminar a subjetividade nas respostas, uma vez que, mesmo com a adoção de um critério percentual, não há como dimensionar ou aferir o que uma identificação com 90% de confiança significa para um reconhecedor ou para outro. Dito de outra forma: uma vítima ou testemunha que se considere pouco confiante, pode, subjetivamente, atribuir à sua identificação a mesma porcentagem que uma vítima ou testemunha que se considere muito confiante. Logo, mesmo a partir de uma escala percentual, existem elementos de subjetividade indissociáveis.

Quanto à distinção entre grau de certeza e precisão/acurácia da identificação, o que se verifica é que, no dia a dia dos processos criminais estes conceitos são abordados como sinônimos. Ou seja, como se a expressão de um alto grau de certeza pelo reconhecedor automaticamente significasse uma alta precisão

na identificação (TENEBOJM, 2018). É comum, portanto, que, ao valorar a prova de reconhecimento pessoal, os magistrados considerem como mais acertados e precisos aqueles em que a vítima ou testemunha expressou estar com mais convicção na identificação realizada.

O que se pretende demonstrar, porém, é que essa correspondência não é necessariamente real, podendo ser alterada por variáveis como o tempo decorrido, por exemplo. Assim, tanto variáveis do sistema quanto variáveis de estimação podem afetar o grau de certeza de um reconhecedor, afastando sua relação direta com a precisão da identificação (CECCONELLO e STEIN, 2020).

Para Malpass e Devine (1981) a relação entre confiança/grau de certeza e precisão/acurácia é quase inexistente, tendo em vista que a vítima ou testemunha tende a sempre demonstrar confiança na identificação realizada, afinal fez tal escolha baseando-se em algum critério (seja ele a real precisão ou uma mera aproximação entre o sujeito reconhecido e o autor do fato). Segundo os autores, isto se demonstra quando o reconhecedor expressa o mesmo grau de certeza tanto em alinhamentos em que há um suspeito quanto em alinhamentos realizados sem o suspeito presente.

É certo que, com a observância de todas as garantias supramencionadas e com o devido controle das variáveis de estimação e do sistema, o grau de certeza de uma vítima ou testemunha na identificação realizada tende a ser mais próximo da precisão/acurácia do reconhecimento. Ainda não há, porém, consenso sobre de que forma interpretar esse grau de certeza. Para Cecconello e Stein (2020):

Em síntese, se por um lado há um consenso entre os especialistas acerca de quais procedimentos de reconhecimentos de suspeitos pode evitar um falso reconhecimento, ainda não há uma diretriz clara acerca de como coletar e interpretar a confiança da testemunha no reconhecimento. O debate sobre a relação entre confiança e acurácia da memória tende a continuar sendo explorado nos próximos anos para melhor entender sua aplicabilidade em casos reais. Acreditamos que atualmente a decisão por coletar ou não a confiança da testemunha deve ficar a cargo do profissional encarregado de realizar o reconhecimento (CECCONELLO e STEIN, 2020, p. 183).

O que se verifica, portanto, é que, diante da ausência de correspondência direta entre o grau de certeza/confiança de uma vítima ou testemunha em sua resposta e a precisão/acurácia do reconhecimento, quando coletado este grau de

certeza, deve o magistrado observar as limitações deste dado na hora de interpretá-lo ou valorá-lo.

### **3.4 A dupla face do reconhecimento fotográfico**

Optou-se nesta pesquisa por tratar do reconhecimento fotográfico de maneira apartada. Isto porque a realização ou não do reconhecimento de pessoas nesta modalidade não constitui uma garantia em si, mas uma possibilidade de forma de realização do ato de reconhecer. Muito utilizado no dia a dia do processo penal brasileiro, o reconhecimento por fotografias tem sido objeto de diversas discussões quanto à possibilidade ou não de sua utilização, bem como dos critérios e forma de execução.

Inicialmente cumpre destacar que, como já dito, o reconhecimento fotográfico não possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro. O único artigo que versa sobre a produção da prova de reconhecimento de pessoas na legislação pátria (art. 226 do CPP) não prevê a possibilidade de realização fotográfica do reconhecimento. Assim, conforme já exposto na primeira seção deste trabalho, atualmente, nos moldes em que é realizado, o reconhecimento fotográfico está fadado à imprestabilidade e ilegalidade. Nas palavras de Lopes Jr. e Rosa (2014):

Não raro às vítimas, sem que tenha sido colhido formalmente seu depoimento e a descrição do autor e suas características, é apresentado o famoso “álbum de fotografias” ou mesmo as “imagens de computador” dos agentes que já passaram por investigações policiais ou que os policiais possuem a intuição da autoria. Há, com isso, a apresentação do conjunto dos agentes e, muitas vezes, instigação pelo reconhecimento. Segue-se a lavratura do “auto de reconhecimento fotográfico” e, não raro, o pedido de prisão e/ou indiciamento. Lembre-se que a produção de prova processual deve atender aos requisitos legais e, como tal, a exigência de diversos suspeitos, com características similares, é condição de possibilidade à sua validade. Não se trata de reconhecer a nulidade posterior e sim a ilegalidade de sua produção, a saber, o ato de reconhecimento se deu ao arrepio da regra procedimental (LOPES JR. e ROSA, 2014).

Recentemente, a jurisprudência<sup>7</sup> vem caminhando no sentido de não admitir reconhecimentos realizados à revelia do art. 226 do CPP, dentre eles o reconhecimento fotográfico. Baseiam-se as decisões, em suma, na ilegalidade dos

---

<sup>7</sup> Destaque para o HC n. 598.886 da 6ª Turma do STJ já mencionado anteriormente.

atos feitos com ausência de previsão legal ou contrariando a previsão legal existente. Os recentes entendimentos jurisprudenciais não afastam, porém, as cotidianas práticas de desrespeito ao preconizado na legislação processual vigente (LOPES JR. e OLIVEIRA, 2022).

No dia a dia dos processos penais brasileiros é prática recorrente a realização do reconhecimento por fotografia em dois moldes: *show-up* ou apresentação de álbuns de suspeitos. Ambas as práticas são extremamente não-recomendáveis diante da violação das garantias já mencionadas.

No *show-up* realiza-se a apresentação de fotos de um único suspeito, assim identificado pela polícia para que a vítima ou testemunha proceda o reconhecimento. Neste caso, além dos problemas envolvendo a apresentação unipessoal já tratados (em especial o altíssimo grau de sugestibilidade), surgem outros problemas relacionados à foto selecionada. Fotografias não padronizadas, retiradas das redes sociais do suspeito, com baixa qualidade, com angulações e luminosidades diversas, apresentadas por meio de conversas pelo “*Whatsapp*”, entre outras formas rotineiras que fragilizam ainda mais esta forma de reconhecimento.

Já na apresentação de álbuns de suspeitos, o problema está tanto no exacerbado número de fotografias apresentadas quanto na composição desta sequência de fotos. Como visto, o alinhamento é garantia indispensável à realização do reconhecimento, sendo vedado o *show-up*. No caso dos álbuns de suspeitos, porém, o que se tem não é o devido alinhamento de um suspeito, já identificado inicialmente pelas investigações policiais, e outros distratores. Em verdade, no álbum de suspeitos são apresentadas para as vítimas ou testemunhas uma infinidade de fotografias, de pessoas que não necessariamente possuem características físicas semelhantes, que já tiveram passagem pelo sistema de justiça criminal, sendo todas colocadas na posição de suspeitos em potencial. Sobre o tema, Matida e Cecconello (2021) esclarecem:

Como o próprio nome indica, o álbum de suspeitos serve à exibição de vários rostos de pessoas suspeitas da prática de crimes, o que, por si só, já dá a entender que há grandes chances de que o autor do delito está presente. Também é digna de nota a sobrecarga cognitiva que impõe à vítima/testemunha, a quem cabe observar grande quantidade de rostos ao mesmo tempo. Assim, o reconhecimento por álbum de suspeitos também é um procedimento inadequado, uma vez que pode prejudicar a capacidade

de a testemunha reconhecer um autor corretamente, e aumenta o risco de um falso reconhecimento (MATIDA e CECCONELLO, 2021).

Matida e Nardelli (2020) afirmam que a prática de utilização do álbum de suspeitos afasta, de maneira cômoda, a produção de outras provas que poderiam contribuir para identificação de autoria. As autoras afirmam que a fixação de fotografias no referido álbum gera altíssimo risco de novas identificações positivas, realizadas arbitrariamente, como em uma roleta russa. Matida e Nardelli (2020) pontuam que, uma vez apontado como suspeito em uma investigação e tendo sua fotografia armazenada no álbum de suspeitos, a pessoa passa a figurar, automaticamente como suspeita da prática de outros delitos que vierem a ser investigados, tendo chances de ser reconhecida erroneamente.

Como visto no primeiro capítulo desta pesquisa, os principais problemas envolvendo o reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro atualmente são a ausência de previsão legal e, conseqüentemente, a ausência de parâmetros ou diretrizes para forma de sua realização prática.

A previsão legal impende, assim como a adoção das demais garantias expostas no item anterior, em profunda alteração legislativa sobre a prova de reconhecimento de pessoas. A adoção de um novo protocolo que estabeleça as regras já consolidadas internacionalmente e recomendadas pela psicologia do testemunho, servirá também para trazer a previsão legal do reconhecimento fotográfico.

Isto porque, como se demonstrará a partir de agora, o reconhecimento fotográfico, por si só, não é prática que mereça ser descartada. Ao contrário, a opção pelo reconhecimento fotográfico, desde que acompanhada de mecanismos de controle, pode facilitar o atendimento as demais garantias supramencionadas.

Inicialmente, ressalta-se que, para que seja utilizado de forma confiável, o reconhecimento fotográfico deve seguir as regras e garantias já mencionadas no item anterior. Dito de outra forma: aplica-se ao reconhecimento fotográfico os mesmos mecanismos de controle que visam reduzir a falibilidade do ato, aumento sua acurácia e, conseqüentemente, sua confiabilidade.

Duplo-cego, condutor isento, necessidade de alinhamento de fotos de outras pessoas com características físicas semelhantes, vedação à apresentação de fotos apenas de um único suspeito (*show-up*), não autoincriminação, presença da

defesa e todas as demais garantias expostas são indispensáveis na realização do reconhecimento por fotografia, visando evitar os mesmos problemas já discutidos, de violações de princípios ou de alto grau de sugestibilidade. Para Matida e Ceconello (2021) a observância a estas regras se constitui “condição necessária e não suficiente para que se confira qualquer valor probatório, reduzido que seja, ao reconhecimento efetuado – seja ele presencial ou fotográfico” (MATIDA e CECCONELLO, 2021). Os autores afirmam ainda que sem tais garantias não há qualquer respaldo de confiabilidade na identificação realizada e advertem que, mesmo que observadas todas as regras para produção probatória, não se exclui a possibilidade de falhas, inerentes à memória humana.

No reconhecimento fotográfico, somam-se às demais garantias, outras específicas, referentes às fotografias em si. As fotografias devem ser padronizadas, sem elementos de sugestibilidade; tiradas frontalmente, sem angulações ou perfis que dificultem a visualização do rosto apresentado; com boa iluminação e sem acessórios e provenientes de bancos de dados formais. Devem ainda ser diversificadas e não apenas de suspeitos de crimes anteriores, afastando-se o já mencionado álbum de suspeitos. Nesse sentido, Matida (2020) afirma:

No entanto, é sempre importante frisar que a fotografia a ser utilizada no procedimento não é qualquer fotografia. Sob nenhuma hipótese o reconhecimento por fotografia poderá ser realizado mediante álbum de suspeitos, “baralho do crime” ou coisa parecida. Sob nenhuma hipótese a fotografia poderá ser mostrada por whatsapp, sem que se realize a formalidade do alinhamento justo. Sob nenhuma hipótese a vítima/testemunha poderá ser pressionada a reconhecer alguém por foto de rede social, como condição para continuidade da investigação criminal (MATIDA, 2020).

Assim, o que se defende é que, desde que adotadas as devidas cautelas, respeitadas as garantias necessárias a qualquer modalidade de reconhecimento (presencial ou fotográfico) e criados protocolos específicos de padronização das fotografias a serem apresentadas, o reconhecimento fotográfico pode se mostrar ferramenta muito útil nas identificações de autoria.

É bastante comum no dia a dia dos processos criminais o desrespeito às mínimas regras já trazidas pelo art. 226 do CPP sob o fundamento da celeridade e eficácia do processo. Em outras palavras: o desrespeito às regras de alinhamento justo, por exemplo, é por vezes justificado pela dificuldade em compor a linha de identificação com outras pessoas com características físicas semelhantes às do

suspeito. Assim, realizam-se os problemáticos reconhecimentos por *show-up*, por álbum de suspeitos, utilizando-se fotos de redes sociais e outros. Matida (2020) enfrenta estas questões, defendendo a utilização do reconhecimento fotográfico:

Como realizar alinhamentos justos presencialmente? Como esperar que as delegacias de polícia sempre contem com uma pluralidade de pessoas semelhantes aos suspeitos disponíveis em todos os inquéritos em que o reconhecimento se fizer necessário? Isso me leva a um ponto polêmico: o reconhecimento por fotografia é, sim, uma alternativa a ser considerada. As dificuldades de se reunir presencialmente pessoas semelhantes com os suspeitos em cada um dos inquéritos em que o reconhecimento se fizer necessário podem ser superadas a partir do uso de fotografias. Novamente valho-me dos estudos realizados por pesquisadores da psicologia do testemunho, de acordo com os quais, o reconhecimento por fotografia não perde para o reconhecimento presencial (MATIDA, 2020).

Logo, a criação de um banco de fotografias padronizado, com fotos diversificadas, seguindo protocolos e cautelas para sua seleção, facilitaria a composição do alinhamento justo, ao resolver o problema da indisponibilidade de pessoas com características físicas semelhantes às do suspeito. Matida (2020) adverte ainda que a utilização do reconhecimento fotográfico não significa um desprezo pelas garantias, devendo ser regulamentado, com preocupação quanto à forma de sua realização. Matida e Ceconello (2021) reforçam que o reconhecimento fotográfico deve ser desenvolvido de modo a permitir resultados epistemologicamente confiáveis e não, como vem sendo atualmente utilizado, para naturalizar ilegalidades.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento por fotografia apresenta, atualmente, uma dupla face: se por um lado está fadado à ilegalidade por ausência de previsão legal e à não-confiabilidade pelas formas tortuosas de sua produção; por outro pode se mostrar forma de realização de reconhecimento capaz de robustecer as garantias necessárias à produção probatória, fazendo com que estas possuam efetividade prática e facilitando o alinhamento, desde que se construa previsão legal, regulamentando-o a partir de rigorosos protocolos a forma de sua realização.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo principal estabelecer uma relação entre a produção da prova de reconhecimento pessoal e a concepção ferrajoliana de verdade no processo penal. Com isso, pretendia-se responder aos seguintes questionamentos: a) em que medida a previsão legal trazida pelo art. 226 do CPP é capaz de garantir a busca por uma verdade processual por correspondência aproximada nas identificações de autoria; b) quais as principais garantias que devem ser incorporadas ao procedimento de reconhecimento pessoal para que se possa falar em uma maior confiabilidade deste meio de prova.

Na primeira seção, constatou-se que as provas dependentes da memória possuem maior fragilidade, pela própria natureza e funcionamento da memória humana. Com isso, verificou-se que, para este tipo de prova, do qual o reconhecimento pessoal faz parte, faz-se necessária a adoção de garantias procedimentais ainda mais robustas, elaboradas a partir dos conhecimentos produzidos pela psicologia do testemunho.

Ainda na primeira seção, identificou-se que a previsão legal trazida pelo art. 226 do CPP é alvo de violações diárias, nas formas usuais de realização prática do ato de reconhecimento de pessoas. Assim, concluiu-se que são constantes às inobservâncias às regras procedimentais estabelecidas pelo dispositivo legal em vigor e que tal desrespeito às garantias previstas conduz à nulidade dos reconhecimentos de pessoas realizados.

Analisou-se na primeira seção as discussões em âmbito internacional sobre o reconhecimento pessoal, sendo possível constatar que regras básicas já consolidadas há anos nas legislações estrangeiras ainda não foram devidamente incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, ao final do primeiro capítulo, concluiu-se que o art. 226 do CPP não é capaz de garantir confiabilidade probatória mínima à realização do reconhecimento pessoal. Foram apontados os principais problemas na redação atual das (poucas) garantias previstas no referido artigo e sinalizou-se a ausência de diversas outras garantias.

Na segunda seção da pesquisa, situou-se a concepção de verdade trazida por Luigi Ferrajoli no contexto das discussões sobre verdade no processo penal. Constatou-se que a Teoria Garantista concebida pelo autor filia-se ao

cognitivismo processual, em detrimento dos modelos substancialistas (decisionistas) de direito penal. Assim, verificou-se que Ferrajoli compreende os sistemas penais como uma relação inversamente proporcional entre saber-poder, de modo que a epistemologia garantista baseia-se no processo penal enquanto procedimento cognitivo e racional. Para Ferrajoli, portanto, a busca da verdade (atrelada à racionalidade e ao conhecimento) é indispensável ao processo penal garantista, contrapondo-se às vertentes que sustentam o “abandono” da verdade enquanto objetivo do processo.

Uma vez compreendido o caráter fundamental da verdade para o processo penal garantista, identificou-se a concepção de verdade adotada por Luigi Ferrajoli. Concluiu-se que o autor adota a perspectiva da verdade processual como correspondência aproximada, a partir das noções de Tarski de verdade por correspondência e de Popper de “aproximação” ou “acercamento”. Ademais, percebeu-se que Luigi Ferrajoli aponta as principais dificuldades na aproximação da verdade processual com um modelo ideal de verdade por correspondência. Foram abordados os quatro fatores indicados pelo autor como distanciamentos deste modelo ideal e expostas as proposições de Ferrajoli para contornar estas dificuldades.

Ao final da segunda seção, evidenciou-se a importância da concepção ferrajoliana de verdade processual para as decisões judiciais. Concluiu-se ainda que o principal objetivo da epistemologia garantista é estabelecer uma concepção racional do processo, a partir de uma noção objetiva de verdade como correspondência que figure como um modelo ideal a ser perseguido pelos sistemas penais por meio da adoção de garantias que permitam a aproximação da verdade processual deste modelo.

É nesta perspectiva, de necessidade de adoção de garantias para o controle da verdade e aproximação desta de um modelo ideal de verdade por correspondência que, na terceira seção foram expostas as principais garantias para realização do reconhecimento pessoal. Primeiramente, demonstrou-se a necessidade de imediata observância ao disposto no art. 226 do CPP, sob pena de nulidade dos reconhecimentos realizados à revelia das poucas garantias trazidas pela legislação em vigor. Em seguida, foram trazidas as principais contribuições da psicologia do testemunho acerca do funcionamento da memória e dos processos de

sugestionabilidade e indução. Com isso, foi possível concluir que as disposições atualmente existentes no art. 226 do CPP não são capazes de evitar o enviesamento da produção probatória do reconhecimento de pessoas.

Assim, na sequência, foram apresentadas as principais garantias indispensáveis à realização do reconhecimento pessoal. Como garantias prévias, verificou-se a necessidade de informar o suspeito previamente acerca de seu direito a não-autoincriminação e de acompanhamento do ato de reconhecimento pela defesa, fundamentadas nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Constatou-se ainda a importância do registro de informações extras tais como visibilidade do local do crime, presença de arma de fogo, quantidade de autores do fato e outras, tendo em vista a influência destes elementos na acurácia do reconhecimento realizado. Ainda dentre as garantias prévias, concluiu-se que a descrição prévia das características da pessoa a ser reconhecida é fundamental para composição de um justo alinhamento e que ao reconhecedor devem ser passadas orientações que diminuam ao máximo qualquer possibilidade de sugestionabilidade.

Quanto às garantias de execução, consolidou-se a indispensabilidade da realização de um alinhamento justo, com a consequente vedação da apresentação unipessoal, de modo a evitar induções ou sugestionamentos. Pelos mesmos motivos, constatou-se a importância da garantia de condutor isento ou duplo-cego, que assegura que a pessoa que conduz o ato também desconhece quem é o suspeito. Por fim, discutiu-se acerca da forma de apresentação do alinhamento, se de maneira simultânea ou sequencial, verificando-se dissonância na doutrina sobre o tema. Assim, concluiu-se apenas pela importância do alinhamento, ficando a forma de apresentação deste a cargo do condutor do ato.

O terceiro grupo de garantias apresentado foram as garantias de execução, no qual verificou-se a necessidade de registro em vídeo de todo o procedimento de reconhecimento, sendo esta apresentada como uma “metagarantia”, uma vez que possibilita a verificação da observância às demais. Em seguida, discutiu-se acerca do registro do grau de confiabilidade na identificação e demonstrou-se que este registro não é indispensável à realização do reconhecimento, ficando a cargo do condutor do ato a opção pelo registro. Entretanto, verificou-se que há uma distinção entre confiabilidade e acurácia ou

precisão no reconhecimento, de modo que se fez a ressalva de que por mais confiante que o reconhecedor esteja na identificação realizada, este grau de confiança não guarda necessária correspondência com a acurácia do reconhecimento.

Por fim, após a apresentação das garantias supramencionadas, ainda no terceiro capítulo, foi trazida a discussão acerca do reconhecimento fotográfico. Constatou-se que esta modalidade de realização do reconhecimento apresenta uma dupla face: atualmente é ilegal por ausência de previsão legal e pelas formas tortuosas de realização rotineira; entretanto, se dotado da devida previsão legal e com as necessárias aplicações de garantias, pode se mostrar ferramenta muito útil à viabilidade prática da realização do procedimento de reconhecimento pessoal.

Assim, ao final da pesquisa, foi possível responder aos questionamentos iniciais. Primeiramente, conclui-se art. 226 do CPP, diante da insuficiência de garantias e das constantes violações, não é capaz de garantir a confiabilidade na produção da prova de reconhecimento pessoal, além de não permitir o controle racional da verdade nas identificações de autoria, estando em desalinho com uma concepção de verdade por correspondência aproximada. Ademais, verificou-se uma série de garantias, elencadas no terceiro capítulo da pesquisa, que atualmente não compõem o procedimento de reconhecimento e que são indispensáveis à aproximação da verdade processual da verdade por correspondência nas identificações de autoria.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

AMBRÓSIO, Graziella. **Psicologia do testemunho**. In: Rev. Direito Econ. Socioambiental. v. 1. n. 2. pp. 395-407. Curitiba, 2010. Disponível em: <http://arquimedes.adv.br/livros100/Psicologia%20do%20Testemunho.pdf>. Acessado em: nov/2021.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: dez/2020.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acessado em: dez/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 598.886 – SC (2020/0179682-3)**. Pacientes: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília. Julgamento: 27 de outubro de 2020. Publicação: 18/12/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001796823&dt\\_publicacao=18/12/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020). Acessado em: jan/2021.

BRITO, J. C. V. N. **A verdade e a prova no processo penal: uma análise**. In: Revista Jus21. Disponível em: <https://revistajus21.com.br/processo-penal/a-verdade-e-a-prova-no-processo-penal-uma-analise/>. Acessado em: ago/2021.

CARVALHO, Érica Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado**. In: SANTIAGO, N. E. A.; BORGES, P. C. C.; MENEZES, C. A. (coord.). Direito Penal, Processo Penal e Constituição. CONPEDI, 2015.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. **Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. Avances en Psicología Latinoamericana**, [s. l.], v. 38, n. 1, p. 172–188, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>. Acessado em jul/2021.

COUTINHO, J. N. M. **Quando se fala de verdade no processo penal, do que se fala?**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/limite-penal-quando-verdade-processo-penal>. Acessado em: ago/2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas (Atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08)**. Campinas: Millennium Editora, 2008.

DIAS, Elizabeth de Assis. **Progresso Científico e Verdade em Popper**. In: Trans/Form/Ação. 2015. v. 38, n. 2. pp. 163-173. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trans/a/6vzSPY8BCJpjBVN5yZZXkDx/?lang=pt#>. Acessado em: jan/2022.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

FERREIRA, Sander Silva; JACOB, Muriel Amaral. **A busca da verdade no processo penal**. In: An. Sciencult. Paranaíba. v.7. n.1. pp. 419-440. 2017. Disponível em: <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/4663/4686>. Acessado em: jul/2021.

FURTADO, Renato de Oliveira. **Reconhecimento sem as formalidades legais – Prova ilícita**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=11447&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=11447&n_link=revista_artigos_leitura). Acessado em: nov/2020.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.). **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – IDDD. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal**. São Paulo: 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal/expedientes-recebidos/manifestacoes-recebidas-1/linhasdefensivasiddd.pdf>. Acessado em: dez/2021.

LESSA, P. C. C. **Reflexos da forma de organização social na construção da verdade no processo penal**. In: VERONESE, Alexandre (coord.); SOARES, Fabiana de Menezes (coord.); SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/04430h54/VtTI5z8GJ0II0QtJ.pdf>. Acessado em: ago/2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. **Reforma Processual Penal e o reconhecimento de pessoas: entre a estagnação e o grave retrocesso**. IBCCRIM. 2009. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4818/>. Acessado em: dez/2021.

LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. **Prova penal e falsas memórias: em busca da redução de danos**. In: Boletim IBCCRIM. São Paulo. Ano 15. n. 175. pp. 14-16. jun 2007. Disponível em: <http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim175.pdf>. Acessado em: dez/2020.

LOPES JR., Aury; MATIDA, Janaína [et. al.]. **A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimento-pessoas-nao-mesma#:~:text=Pouco%20menos%20de%20tr%C3%AAs%20anos,conferir%20nova%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20ao%20art>. Acessado em: dez/2020.

LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2022. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova#\\_edn3](https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova#_edn3). Acessado em: fev/2022.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>. Acessado em: fev/2022.

LOPES JR., Aury; ZUCCHETTI FILHO, Pedro. **O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>. Acessado em: jan/2022.

LOPES, Mariangela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. São Paulo, 2011a. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php). Acessado em: ago/2020.

LOPES, Mariangela Tomé. **O reconhecimento de pessoas e coisas como um meio de prova irrepetível e urgente: necessidade de realização antecipada**. IBCCRIM. 2011b. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5416/>. Acessado em: dez/2021.

MALPASS, R. S.; DEVINE, P. G. **Eyewitness Identification: Lineup Instructions and the Absence of the Offender**. In: Journal of Applied Psychology. v. 66. n. 4. pp. 482-489. 1981. Disponível em: <https://devinelab.psych.wisc.edu/wp-content/uploads/sites/1383/2020/05/Eyewitness-identification.pdf>. Acessado em: jan/2022.

MALPASS, R. S.; LINDSAY, R. C. L. **Measuring Line-up Fairness**. In: Applied Cognitive Psychology. 13 (Spec Issue). S1–S7. 1999. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.305.1910&rep=rep1&type=pdf>. Acessado em: jan/2022.

MASSENA, Caio Badaró. **A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Editora RT. Jun/2019.

MATIDA, Janaína. **O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal#:~:text=N%C3%A3o%2C%20para%20que%20fatos%20j%C3%A1,seja%20confundido%20com%20o%20culpado>. Acessado em: dez/2021.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acessado em: dez/2021.

MATIDA, Janaína; NARDELLI, Marcella Mascarenhas. **“Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?”**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acessado em: fev/2022.

MATIDA, Janaína; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; HERDY, Rachel. **A prova penal precisa passar por uma filtragem epistêmica**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020a. Disponível em: [https://www.academia.edu/42308939/A\\_prova\\_penal\\_precisa\\_passar\\_por\\_uma\\_filtragem\\_epist%C3%AAmica](https://www.academia.edu/42308939/A_prova_penal_precisa_passar_por_uma_filtragem_epist%C3%AAmica). Acessado em: dez/2020.

MATIDA, Janaína; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; HERDY, Rachel. **No processo penal, a verdade dos fatos é garantia**. In: Coluna Limite Penal – ConJur. 2020b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/limite-penal-processo-penal-verdade-fatos-garantia#:~:text=No%20processo%20penal%2C%20com%20mais,garantias%20em%20nome%20da%20verdade>. Acessado em: ago/2021.

MEURER, Cesar Fernando. **Tarski: concepção e definição de verdade**. In: Problemata – Rev. Int. De Filosofia. v. 4. n. 2. 2013. pp. 170-207. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/problemata/article/view/16580>. Acessado em: dez/2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PRADO, Geraldo L.M. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 195

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

SALES, José Edvaldo Pereira. **Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SOUSA, Francisco Raniel Pinto de. **A atuação de ofício do magistrado e as garantias do sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988**. Conteúdo Jurídico. Brasília/DF: 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54109/a-atuao-de-oficio-do-magistrado-e-as-garantias-do-sistema-acusatorio-adotado-pela-constituio-federal-de-1988>. Acessado em: ago/2021.

STEIN, Lilian Milnitsky (coord.) [et. al.]. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=Zge17ZVgvLkC&printsec=frontcover&dq=lilian+stein+falsas+mem%C3%B3rias+pdf+gratis&hl=pt-BR&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=lilian%20stein%20falsas%20mem%C3%B3rias%20pdf%20gratis&f=false](https://books.google.com.br/books?id=Zge17ZVgvLkC&printsec=frontcover&dq=lilian+stein+falsas+mem%C3%B3rias+pdf+gratis&hl=pt-BR&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=lilian%20stein%20falsas%20mem%C3%B3rias%20pdf%20gratis&f=false). Acessado em: dez/2019.

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. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_59\\_Lilian\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf). Acessado em: jan/2020.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Entrevistas forenses e reconhecimento pessoal nos processos de criminalização: um diagnóstico brasileiro**. In: Boletim de Análise Político-Institucional. n. 17. dez/2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8866/1/bapi\\_17\\_cap\\_6.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8866/1/bapi_17_cap_6.pdf). Acessado em: jul/2020.

TENENBOJM, Karen Diamand. **Reconhecimento pessoal e a criminalização da inocência**. São Paulo, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/39077357/Reconhecimento\\_pessoal\\_e\\_a\\_criminaliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_inoc%C3%Aancia](https://www.academia.edu/39077357/Reconhecimento_pessoal_e_a_criminaliza%C3%A7%C3%A3o_da_inoc%C3%Aancia). Acessado em: nov/2020.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VIEIRA, Antonio. **Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho**. In: Trincheira Democrática – Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual

Penal. Ano 2. n. 3. pp. 13-16. 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/40068674/Riscos\\_epist%C3%AAmicos\\_no\\_reconhecimento\\_de\\_pessoas\\_contribui%C3%A7%C3%B5es\\_a\\_partir\\_da\\_neuroci%C3%AAncia\\_e\\_da\\_psicologia\\_do\\_testemunho](https://www.academia.edu/40068674/Riscos_epist%C3%AAmicos_no_reconhecimento_de_pessoas_contribui%C3%A7%C3%B5es_a_partir_da_neuroci%C3%AAncia_e_da_psicologia_do_testemunho). Acessado em: nov/2021.

WELLS, Gary L. **Eyewitness Identification: probative value, criterion shifts, and policy regarding the sequential lineup**. Current Directions in Psychological Science, Iowa, v. 23, n. 1, p. 11-16, fev. 2014. Disponível em: <http://cdp.sagepub.com/content/23/1/11.full.pdf+html>. Acessado em: jan/2022.

WELLS, Gary L.; KOVERA, M. B. [et. al]. **Policy and procedure recommendations for the collection and preservation of eyewitness identification evidence**. In: Law and Human Behavior. v. 44. n. 1. 2020. pp. 3-36.