

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DO *HABEAS CORPUS* 619.327/RJ EM TRÂMITE NO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
(MINISTRO SEBASTIÃO REIS JR.)

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de seu Conselho Deliberativo, por membro de seu conselho deliberativo, por seu diretor de litigância estratégica (docs. 1 e 2), por associados membros do grupo de litigância estratégica e por sua assessora de litigância estratégica (doc. 3), todos advogados inscritos na OAB/SP e MG, com fundamento nos arts. 138 e 950, § 3º, do Código de Processo Civil, vem requerer sua admissão como *amicus curiae* no *Habeas Corpus* acima epigrafado, no estado em que se encontra, ou, que seja esta manifestação encartada nos autos e recebida a título de memoriais.

#### **I. O TEMA DO PRESENTE WRIT, O IDDD E A ADMISSÃO DO INSTITUTO COMO *AMICUS CURIAE***

O presente caso é um entre tantos processos por crimes patrimoniais, mas é também bastante sintomático de uma realidade que vem sendo enfrentada por essa C. Corte

Superior: condenações que têm como apoio central, para não dizer único, o reconhecimento realizado pela vítima.

A prova testemunhal – da qual o reconhecimento depende – é tão complexa e problemática como o próprio ser humano. E os mais modernos estudos apontam que, entre as variáveis capazes de dificultar o registro da memória do fato estão, por exemplo, a rápida duração do evento, o efeito da raça diferente (a vítima é branca; o agente do delito é negro), o efeito advindo do foco da vítima na arma e o estresse, para mencionar apenas alguns.

O reconhecimento é, em regra, prova frágil e, no presente caso, vem marcado por significativas contradições, inclusive a importante diferença entre a altura indicada pela vítima e a altura do acusado reconhecido (anotada de forma visível na foto apresentada para reconhecimento), divergentes em não desprezíveis 15 centímetros. Ainda assim, a absolvição de primeiro grau foi reformada pelo E. Tribunal *a quo*, em condenação que traz os contornos comumente vistos em erros judiciários.

Mas a idiossincrasia que marca o caso narrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro também apresenta a esse E. Superior Tribunal de Justiça novas e importantes perguntas: por que a foto do Paciente foi apresentada para reconhecimento se suas características não coincidiam com aquelas narradas pela vítima? E, também, como, quando e por que a foto de TIAGO, agora condenado por roubo, foi incluída e mantida no chamado “álbum de suspeitos”?

O caso de TIAGO, de fato, chama a atenção: são narrados \*\* processos penais anteriores. Em todos, TIAGO foi incluído por ter sido reconhecido. Em todos, ele foi absolvido porque restou evidente o erro no reconhecimento. Em sua história há até caso no qual chegou a ser reconhecido mesmo quando sua foto foi incluída como “dublê”, em caso no qual ele não era inicialmente suspeito. E sua foto foi mantida no dito “álbum”, apesar de ter

sido absolvido das acusações anteriores; e continuou a ser exibida às mais variadas vítimas mesmo quando, como ocorreu aqui, suas características físicas não coincidem com as narradas.

O tema das provas e, em especial, do reconhecimento de acusados, tem especial importância ao INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA e casos como o de TIAGO o mobilizam desde a sua fundação, em 2000.

O IDDD é organização não governamental cujo objetivo institucional é a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 3). Para consecução da citada finalidade social, por meio também de sua atuação em litigância estratégica, o peticionário busca “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais esculpidas no art. 5º da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal” (doc. 1).

Desde sua fundação em 2000, o requerente desenvolve diversos projetos ligados ao direito de defesa e ao devido processo legal, como a organização de diversos mutirões carcerários, a celebração de convênios e parcerias com Defensorias Públicas e variadas entidades<sup>1</sup>. Desde 2018, o IDDD desenvolve o projeto PROVA SOB SUSPEITA, que se debruça sobre a precariedade e invalidade das provas admitidas pelo Poder Judiciário no sistema de justiça criminal, diante do rotineiro desrespeito aos direitos e garantias individuais advindo de práticas institucionais das polícias e da justiça brasileiras<sup>2</sup>. O projeto, portanto, volta-se a combater a utilização indiscriminada de indícios coletados sem respeito às regras constitucionais e legais, e até mesmo epistemológicas, e que, usualmente, tornam-se o principal ou mesmo único fundamento de condenações criminais.

<sup>1</sup>. [https://iddd.org.br/?post\\_type=projetos](https://iddd.org.br/?post_type=projetos)

<sup>2</sup>. Cf. <https://iddd.org.br/projetos/prova-sob-suspeita/> e <http://www.provasobsuspeita.org.br/> (cf. doc. 4).

Com o PROVA SOB SUSPEITA, o IDDD pretende incidir no sistema de Justiça, para reduzir consideravelmente as chances de condenações ilegais e, portanto, injustas.

Os processos criminais partem mais frequentemente de abordagens policiais do que de trabalhos de investigação e descoberta. Não se trata de mera análise sobre o início dos procedimentos, mas do alcance que essa realidade tem no desfecho das ações penais: as condenações são muitas vezes impostas com base em elementos frágeis, em especial os dependentes da memória, comprovadamente falha. Em boa parte dos casos, a testemunha é o agente policial, o mesmo que pratica abordagens discriminatórias, impulsionadas por racismo estrutural; noutra, igualmente relevante, está o reconhecimento pessoal feito sem nenhum respeito ao art. 226 do Código de Processo Penal, que estabelece parâmetros que, conquanto já obsoletos, são o mínimo exigível em processo penal.

Por diferentes frentes de atuação como litigância estratégica, *advocacy* e formação, o PROVA SOB SUSPEITA quer contribuir para transformar o sistema de Justiça, auxiliando a criação de condições para minimizar condenações arbitrárias.

Por meio de litígio estratégico em cortes nacionais e internacionais, a iniciativa busca alterar a jurisprudência em temas como: a validade incontestada do testemunho policial; prisões decorrentes de abordagens discriminatórias<sup>3</sup> e reconhecimento pessoal de suspeitos sem observância da lei. O último é o exato objeto do presente *habeas corpus*, com cuja discussão o peticionário tem muito a contribuir. Na frente de *advocacy*, o PROVA SOB SUSPEITA acompanha projetos de lei e atividade parlamentar a respeito dos tópicos citados, impulsionando avanços e evitando retrocessos, propondo ainda a criação de protocolos para reconhecimento e tomada de testemunhos. Quanto à formação, o projeto discute com

---

<sup>3</sup> Tema recentemente discutido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em processo no qual o IDDD foi admitido como *amicus curiae* e no qual o Estado da Argentina foi condenado em virtude de abordagens policiais ilegais (Proc. 12.315).

advogados, defensores públicos e pesquisadores a elaboração e aplicação de teses institucionais para o exercício de defesa efetiva e para a compreensão de que uma atividade probatória racional é condição necessária a um sistema de justiça democrático, que não ceda ao decisionismo.

De maneira ampla, a iniciativa visa a melhorar a qualidade das provas e das sentenças a partir do direito, mas também da Psicologia do Testemunho. E, nesse âmbito, o debate em torno da validade e valor do reconhecimento fotográfico, cerne da presente discussão, tem inegável importância.

No horizonte que impulsiona o PROVA SOB SUSPEITA, em seus diversos âmbitos de atuação, está o desenvolvimento de uma cultura jurídica que respeite a forma e valorize a maior correspondência possível entre prova e realidade dos fatos, bem como a consciência de que *fato e alegação sobre os fatos* não se confundem.

Nesse estudo, o conflito entre os problemas que cercam a memória humana, de testemunhas e vítimas, e a credibilidade epistêmica que essas provas historicamente recebem dos julgadores tem merecido especial atenção. A aceitação de indícios frágeis e tantas vezes contrários aos direitos e garantias individuais para sustentar condenações, dessa forma, ultrapassa os limites subjetivos da causa, o que legitima a atuação do amigo da Corte também no pedido de *habeas corpus*.

Destarte, tendo tomado conhecimento desse *habeas corpus*, em tema tão importante ao seu escopo e a seus projetos atuais, o IDDD se apresenta a esse E. Superior Tribunal de Justiça, requerendo sua admissão como *amicus curiæ*, possibilidade que decorre diretamente dos arts 138 e 950, § 3º, do Código de Processo Civil, a fim de contribuir para o debate das questões em julgamento sob o viés das garantias constitucionais da ampla

defesa, do devido processo legal, da presunção de inocência e da duração razoável do processo, questões que se identificam com a finalidade social do Instituto.

Ainda que se apresente em data próxima ao julgamento, não há dúvidas de que o peticionário pode contribuir, e muito, ao debate colocado nos presentes autos. Seja pela importância do tema trazido no presente *writ*; seja por se tratar de tema ao qual se dedica com afinco, com projeto de estudo e ações específicas que já duram mais de dois anos; seja pelo valor da contribuição que o *amicus curiae* traz aos debates jurisprudenciais mais tormentosos, como amplamente reconhecido.

O eminente Min. GILMAR MENDES já destacou ser “evidente (...) que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito”. E, por fim, concluiu que “a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito”<sup>4</sup>.

A representatividade do Requerente está clara nas diversas oportunidades em que já foi admitido como *amicus curiae*, especialmente pela C. Corte Suprema<sup>5</sup> e por esse E. Superior Tribunal de Justiça – inclusive no HC 598.886, recentemente julgado e que também teve como alvo central o reconhecimento fotográfico no processo penal<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> STF, ADI 2548/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 24.10.2005.

<sup>5</sup> Cf. julgamentos da Proposta de Súmula Vinculante nº 1 (Pleno, rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 2.2.2009, cf. voto Min. MARCO AURÉLIO, p. 37, DJe 6.6.2007), do HC 85.969 (1ª T., rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 4.9.2007, p. 384, DJe 14.9.2007) e, na ADI 4.163, às vésperas do julgamento da referida ação direta, em 24.2.2012, o eminente Min. CEZAR PELUSO, ainda que rejeitando a admissão do Instituto como “amigo da Corte” por entender ter sido o pedido formulado a destempo, ressaltou estar “demonstrada a capacidade [do IDDD] de contribuir para o debate da matéria” (DJe 29.2.2012).

<sup>6</sup> Valendo ainda menção do Incidente de Inconstitucionalidade em *habeas corpus* n. 239.363/PR, de relatoria do eminente Min. Sebastião Reis Júnior, e que tratou da inconstitucionalidade do preceito secundário do crime previsto no art. 273, § 1º-B do Código Penal, por violação ao disposto no art. 5º, incs. XLVI e LIV, ambos da Carta da República

Por fim, trate-se com clareza da questão da tempestividade do pleito ora apresentado. Diga-se, para iniciar, que não se ignora a orientação tirada da ADI 4.071, segundo a qual “*o amicus curiæ somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta*”<sup>7</sup>, mas trata-se orientação que deve ser sopesada com a urgência do caso e o valor da contribuição que a figura do *amicus* poderá trazer à discussão.

Bem por isso, não é inédito que se admita a intervenção de *amici curiæ* cujos requerimentos foram apresentados antes do início do julgamento do feito, embora já houvesse indicação do Relator para inclusão em pauta. No E. Supremo Tribunal Federal, a tempestividade não se mostra um empecilho e, para admitir os *amici* que se apresentam a destempo, a Corte sempre confiou a decisão à discricionariedade do Relator, cabendo a ele firmar a conveniência da atuação para a instrução do feito – o que, salvo melhor juízo, faz o óbice temporal perder sentido<sup>8</sup>.

Adequada, portanto, a admissão do IDDD, *ex vi* da exceção criada à regra assentada na ADI 4.071. Bem porque, conforme obra doutrinária de referência:

“É possível, porém, cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiæ* fora desse prazo, especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690, o relator admitiu a participação do Distrito Federal, dos Estados de Goiás, Pernambuco, Rio de Janeiro, da Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) e, ainda, determinou-se uma nova audiência da Procuradoria-Geral da República. Igualmente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.548 o relator admitiu o ingresso no feito da Federação das Indústrias do

---

<sup>7</sup>. ADI 4071 AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 22.4.2009.

<sup>8</sup>. Nesse sentido: RE 760.836, rel. Min. ROSA WEBER; ADC's 43/44 e ADPF 46, rel. Min. MARCO AURÉLIO; e ADI 3.345, rel. Min. CELSO DE MELLO.

Estado do Paraná, na qualidade de *amicus curiæ*, fora do prazo das informações”<sup>9</sup>.

CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, por sua vez, ensina que “A maior parte da doutrina tende a um entendimento amplo da questão, pugnando pela admissão do *amicus* a qualquer tempo, desde que antes do início do julgamento”<sup>10</sup>.

Ademais, na ADPF 378 <sup>11</sup>, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal admitiu a participação do amigo da Corte, embora o requerimento tivesse sido feito um dia antes da sessão. Mesmo no julgamento da ADI 4.071, de onde saiu a orientação que pela presente se busca superar, Ministros apontaram que já haviam admitido a manifestação de terceiros como *amici curiæ* apesar de o pedido ter sido formulado depois de pautado o processo.

Por fim, não custa anotar que o critério adotado quanto ao momento da apresentação do requerimento da intervenção do *amicus curiæ*, se antes teve por parâmetro um dispositivo vetado que o limitava (art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.868/1999), hoje deve levar em conta a nova disciplina do instituto trazida pelo art. 138 do CPC, que alarga as hipóteses de cabimento<sup>12</sup>.

Diante da importância e do alcance do tema objeto do presente *habeas corpus*, é certo que o IDDD poderá, se admitido, trazer para o julgamento o viés do Direito de Defesa e da advocacia criminal. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais de relevância da matéria e representatividade adequada e sendo essa intervenção “um excelente

---

<sup>9</sup>. MENDES, Gilmar. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO comentários à Lei n. 9.868/99*, 1ª ed., Saraiva, 2012, p. 241/242.

<sup>10</sup>. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*, 3ª ed., Saraiva, 2012, p. 171, grifamos.

<sup>11</sup>. Acórdão publicado no DJe 8.3.2016.

<sup>12</sup>. Cf., nesse sentido, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pp. 576-577.



instrumento de informação para a Corte Suprema”<sup>13</sup>, ela há de ser admitida a qualquer momento, tomando o interveniente o processo no estado em que se encontra.

Pois, de fato, o *writ* que ora será decidido representa cenário mais que oportuno para se tratar dos *contornos epistemológicos e garantistas* que o reconhecimento de pessoas merece ter no Estado Democrático de Direito – não mais servindo, vale dizer, como porta aberta à seletividade penal que encarcera preferencialmente negros e pobres<sup>14</sup>. Isso porque, não é demais dizer, as já importantes mudanças de tratamento que a decisão HC n. 598.886 conferiu ao reconhecimento requerem continuidade.

## II. QUESTÕES SOBRE O RECONHECIMENTO NO PROCESSO PENAL

Não há dúvidas de que o acórdão proferido quando do julgamento do HC n. 598.886, de relatoria do eminente Min. ROGÉRIO SCHIETTI, surge como marco jurisprudencial de inegável importância. Ali foi consignado muito do que há tempos era imperioso: o reconhecimento requer a observância das formalidades do art. 226 como condição necessária; a ratificação em Juízo de algo que é produzido sem os mínimos padrões epistemológicos não basta para sua acrítica convalidação; é preciso rever o procedimento que vem servindo para condenar, muitas vezes de forma injusta.

Mas a validade e eficácia do reconhecimento realizado por vítimas e testemunhas não se encerra na mera e automática observância do *script* proposto pelo Código de Processo Penal. Conforme alerta feito pelo eminente Min. SCHIETTI naquela ocasião, “De nada, porém, servirá esta decisão se continuarem os órgãos de persecução penal – e o próprio Poder Judiciário – a coonestarem essa prática investigatória dissociada do modelo

---

<sup>13</sup>. Decisão proferida na ADPF 97, em 1º de fevereiro de 2007.

<sup>14</sup> Preto/as e pardo/as compõem cerca de 52,7% da população carcerária segundo dados do Infopen relativos a jun/2020. Ainda é preciso destacar a falta de informações quanto à raça de 20,4% dos custodiados. Acesso por: <https://bit.ly/3fh2SFb>

legal e constitucional de um processo penal minimamente ético em seu proceder e cientificamente exercitado por seus protagonistas”.

O respeito ao contido no artigo 226 do Código de Processo Penal é o mínimo. Mas o objetivo maior é impedir, ou ao menos evitar, erros judiciais. E, para tanto, o próprio acórdão aponta diversas questões que, historicamente, vêm sendo desprezadas pela jurisprudência consolidada, usada como argumento de forma acrítica por magistrados.

Ao contrário do que o senso comum parece supor, a memória não funciona como uma máquina filmadora; não é capaz de cristalizar fatos; de mantê-los intactos à espera de serem resgatados pelo sistema de justiça quando oportuno. Nas palavras de CECCONELLO e STEIN:

“Um evento filmado por uma câmera pode ser revisto em sua forma original várias vezes, ser editado e salvo em diversas versões. Por outro lado, a memória de um evento é um arquivo único que não registra tudo e pode perder informações importantes. Sempre que este arquivo de memória é acessado ele está sujeito a ser modificado permanentemente, de forma que seja impossível ter acesso ao registro original. O reconhecimento de um suspeito é subjacente às limitações de codificação, armazenamento e recuperação, que devem ser consideradas por profissionais de justiça para evitar que seus procedimentos acabem aumentando a probabilidade de um falso reconhecimento”<sup>15</sup>.

Todo o amplo desenvolvimento científico em torno da memória, do testemunho e do reconhecimento deve ser, o quanto antes, trazido à prática do processo penal. O reconhecimento, como todas as demais provas, deve ser detidamente sopesado e seu valor avaliado diante das notórias limitações que o ato traz. Afinal, quando estamos preocupados

---

<sup>15</sup>. Cecconello, W; Stein, L. “Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos”. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(1), pp. 172-188, 2020.

com a determinação correta dos fatos, *não há justificativas à prévia concessão de credibilidade à memória de quem quer que seja.*

No presente caso, esse reconhecimento – equivocado tantas outras vezes – transformou-se em sustentação principal para condenar. A diferença de altura, que deveria servir a demonstrar o descumprimento das regras do art. 226 do CPP (afinal, por que pedir uma descrição da pessoa a ser reconhecida se não para selecionar as imagens a serem apresentadas?), foi dispensada como se fosse um mero detalhe.

A fotografia de TIAGO – sem data, mas tirada ao que parece em uma delegacia de polícia, preenchendo o imaginário do que seria um “álbum de suspeitos” – tem sido repetidamente exibida a variadas vítimas. E, por diversas vezes, o paciente foi erroneamente reconhecido, mesmo quando não era suspeito, mesmo quando importantes características, como a altura, não coincidem com o que há de anteriormente ter sido narrado pela vítima ou testemunha do fato criminoso.

Como dito, o(s) caso(s) de Tiago são mesmo reveladores do pouco valor que se pode/deve dar aos reconhecimentos realizados nas delegacias do país, especialmente por meio fotográfico. Mostram que os erros são muito mais comuns do que se pode imaginar; que produzem condenações equivocadas com frequência estonteante. Mostram também que o sistema judicial não tem envidado os necessários esforços nem para evitar, nem para corrigir os erros baseados em tão frágil prova.

O processo penal não é mera antessala do castigo penal, é local de preservação de direitos. Urge considerar que, através de inúmeros experimentos, estudo e publicações, a comunidade científica da psicologia do testemunho vem revelando *a memória como ela é*; em oposição *ao que gostaríamos que a memória fosse, mas não é (nem tem condições de ser).*

Para sistematizar as múltiplas influências que a memória humana pode sofrer, GARY G. WELLS, professor da IOWA STATE UNIVERSITY (Estados Unidos), apresentou distinção entre “variáveis sistêmica” e “variáveis de estimacão”<sup>16</sup>. As primeiras são aquelas sob controle do sistema de justiça; já as variáveis de estimacão, por oposiçã, não estão sob este controle. Tais variáveis coexistem em cada caso e, para avaliar corretamente a proximidade da lembrança com a realidade do fato, ambas devem ser avaliadas pelo julgador.

A normalizaçã da análise de tais variáveis, resultado hoje dos avanços científicos quando o tema é a memória e o reconhecimento, é essencial para evitar erros. Afinal, a verificaçã de múltiplas variáveis em um só caso, como ocorre aqui, mostra o quã frágeis são as condenações que se apoiam, majoritãria ou exclusivamente, em provas dependentes da memória.

#### **a) A memória, o tempo do processo e a repetiçã do reconhecimento**

Na prática, é fácil encontrar inúmeros acórdãos semelhantes ao alvo da irresignaçã da Defensoria Pública do Rio de Janeiro no presente *writ*. A autoria é definida a partir de reconhecimentos feitos sem maiores formalidades ou registros, por meio de fotos. O tempo transcorrido entre o que se fez na delegacia e sua suposta confirmaçã em Juízo é absolutamente ignorado no raciocínio condenatãrio. Em seu lugar, a repetiçã do reconhecimento, em geral qualificado como “firme” ou “sem a mínima hesitaçã”, é utilizado para dar uma (falsa) aparênciã de segurança à sentença.

---

<sup>16</sup>. WELLS, G. L. *Applied Eyewitness-Testimony Research: System Variables and Estimator Variables*. Journal of Personality and Social Psychology, vol. 36, n.12, pp. 1546-1557. No cenãrio nacional, as variáveis de estimacão e sistêmicas também foram tratadas em MATIDA, J. “Standards de prova: a modéstia necessãria a juizes e o abandono da prova por convicçã”. In *Arquivos da resistênciã: ensaios e anais do VII Seminãrio Nacional do IBADPP*, Florianópolis, 2019; BADARÓ, C. “A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho”, RBCCRIM, n. 156, 2019.

Essa linha de raciocínio, tão comum, traz em si o entendimento de que a memória seria um aparelho capaz de registrar, armazenar e repetir todos os acontecimentos, como um gravador de vídeo ou uma máquina fotográfica. Mas, sabe-se, não é assim<sup>17</sup>.

Muito ao contrário, a memória humana é maleável. Há uma relação contínua entre as etapas de *retenção* (armazenamento) e *recuperação* (recordação) da memória. Uma vez evocada, a memória encontra-se num estado transitório no qual novas informações podem ser inseridas (agregadas) e retidas (armazenadas) juntamente com a memória original.

Os pesquisadores WILLIAM CECCONELLO, GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA e LILIAN STEIN destacam que quando a vítima identifica o suspeito como autor de determinado ato, esse rosto torna-se atrelado à memória que ela tem do evento. Tendo sido o suspeito reconhecido (seja ele inocente ou não), há maior probabilidade que esse mesmo rosto seja identificado em um novo reconhecimento subsequente<sup>18</sup>. Ressaltam, ainda, que a repetição do reconhecimento de um suspeito pode ter o efeito indesejado de gerar maior familiaridade com o rosto supostamente reconhecido, levando a testemunha a aumentar sua convicção de que está diante do real autor do crime. Nesses casos, CECCONELLO, ÁVILA e STEIN observam que “a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza”<sup>19</sup>.

A ausência de hesitação do reconhecimento (pessoal) realizado em Juízo não é, necessariamente, indício de segurança para condenação.

---

<sup>17</sup> BUCKHOUT, Robert. Eyewitness testimony. *Jurimetrics Journal*, vol. 15, n. 3, Spring 1975, p. 171; DIGES, Margarita. *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*. Estudios de psicología forense. 1ª reimp. Madrid: Editorial Trotta, 2018. p. 24.

<sup>18</sup> CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, Brasília, 2018, p. 1063

<sup>19</sup> CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, Brasília, 2018, p. 1063

O reconhecimento é, por si, um evento e, como tal, também será armazenado, pois foi vivido pela testemunha. Quando ela é perguntada depois se se recorda da pessoa que lhe foi mostrada durante o procedimento, nada mais esperado do que a confirmação. A afirmação de que se recorda daquela pessoa não é falsa, mas disso não se extrai que seja esta a pessoa envolvida no crime investigado.

Some-se a isso o efeito deletério da passagem do tempo, tema já conhecido na jurisprudência<sup>20</sup>. Como cediço, as recordações se *deterioram gradualmente com a passagem do tempo*, refletindo não apenas em completo esquecimento de acontecimentos longínquos, mas também na dificuldade de manter registros claros e completos deles. Isso resulta em completa sobreposição entre recordações desconexas ou na impossibilidade de estabelecer a fonte da qual o conhecimento é extraído<sup>21</sup>.

Naturalmente, o período de demora entre a percepção do rosto e realização do ato de reconhecimento afeta o último, de modo que a demora nunca tem efeito positivo sobre as identificações<sup>22</sup>.

Ademais, é interessante observar a existência de evidências no sentido de que, com o passar do tempo, quanto mais centrais forem os detalhes de um evento no entendimento da testemunha, maior será a chance de que estes detalhes estejam disponíveis em sua

---

<sup>20</sup> RHC nº 64.086/DF. Terceira Seção do STJ. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Relator designado para elaboração do acórdão: Min. Rogerio Schietti Cruz. j. 23.11.2016.

<sup>21</sup> CONTRERAS ROJAS, Cristian. *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 167. ANDERSON, Michael C. Capítulo 9: O esquecimento incidental. In: BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael C.; EYSENCK, Michal W. *Memória*. Trad. de Cornélia Stolting. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 207-233.

<sup>22</sup> DIGES, Margarita; PÉREZ-MATA, Nieves. La prueba de identificación desde la psicología del testimonio. In: DIGES, Margarita; GARCÍA MARTÍNEZ, M.ª Carmen; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; NIEVA FENOLL, Jordi; OBACH MARTÍNEZ, Jorge; PÉREZ-MATA, Nieves. *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento*. Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio. Madrid: Marcial Pons, 2014. p. 59.

memória. Isto é, *com o decurso do tempo há maior probabilidade de que os detalhes periféricos se tornem irrecuperáveis.*<sup>23</sup>

Em poucas palavras: relatos podem ser falsos apesar da sinceridade com que são ditos; a despeito da honestidade de seus agentes. E isso, não é raro, ocorre quando do reconhecimento de suspeitos, porque o lembrar de um rosto é ação que traz outros tantos elementos e importantes variáveis.

***b) As chamadas “variáveis de estimação”: o efeito da outra raça e o efeito de focalização na arma***

Em obra paradigmática sobre a condenação de inocentes e erros judiciários nos Estados Unidos da América, BRANDON GARRETT (*University of Virginia*) analisou os primeiros 250 casos de sucesso em revisão criminal a partir do teste de DNA no país. Um dos resultados mais impressionantes dessa pesquisa é que, dos 190 casos que envolviam erros judiciários decorrentes de reconhecimento pessoal, 93 (49%) consistiram em reconhecimento feito por pessoas de raças distintas daquela da pessoa reconhecida. Desses 93 casos, 71 (38%) envolviam o reconhecimento de um homem negro feito por uma mulher branca<sup>24</sup>.

Os números são impactantes e podem ser explicados por diversos fatores relacionados à antinegitude<sup>25</sup> estrutural existente na sociedade estadunidense, também observada no Brasil. Há, contudo, um aspecto muito importante conectado à capacidade

---

<sup>23</sup> YARBROUGH, John; HERVÉ, Hugues; HARMS, Robert. The sins of interviewing: Errors made by investigative interviewers and suggestions for redress. In: COOPER, Barry S.; GRIESEL, Dorothee; TERNES, Marguerite (eds.). *Applied issues in investigative interviewing, eyewitness memory, and credibility assessment*. New York: Springer, 2013. p. 67.

<sup>24</sup> GARRET, Brandon L. *Convicting the innocent*. Where criminal prosecutions go wrong. Cambridge-London: Harvard University Press, 2011. p. 72-73.

<sup>25</sup> VARGAS, João H. Costa. Racismo não dá conta: antinegitude, a dinâmica ontológica e social definidora da modernidade. *Revista Em Pauta*, n. 45, vol. 18, Rio de Janeiro, 1º semestre de 2020, p. 16-26.

humana de identificar e reconhecer pessoas, para a qual GARRETT chama a atenção: o “efeito de outra raça” (*other-race effect*).

À evidência, o tema é de suma importância para o caso ora em discussão, uma vez que TIAGO VIANNA GOMES, homem negro, foi reconhecido pela vítima MÁILA NUNES RIBEIRO CORDEIRO, mulher branca<sup>26</sup>.

O “efeito de outra raça” – também conhecido como “efeito da raça cruzada” (*cross-race effect*) ou “viés da própria raça” (*own-race bias*) – indica que adultos habitualmente reconhecem pessoas do próprio grupo racial melhor do que reconhecem rostos de pessoas de outro grupo racial. O assunto é estudado desde o início do século passado<sup>27</sup>, tendo os estudiosos da psicologia nas últimas décadas apresentado resultados expressivos em suas pesquisas<sup>28</sup>.

Em uma das mais importantes revisões de literatura realizadas sobre o tema, com base em 39 pesquisas envolvendo 4.996 participantes, CHRISTIAN MEISSNER (*Florida State University*) e JOHN BRIGHAM (*Florida State University*) concluíram que as chances de uma identificação correta são 1,4 vezes (40%) maiores quando se trata do reconhecimento de um rosto do próprio grupo racial, em relação ao rosto de outro grupo. Por outro lado, as chances de uma **identificação equivocada** são **1,56 vezes (56%)** maiores em relação ao rosto de outro grupo racial, quando comparado com os rostos do mesmo grupo<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> HC n. 619.327/RJ. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Paciente: Tiago Vianna Gomes. Foto de Tiago Vianna Gomes (e-STJ Fl. 60) e Termo de Declaração de Máila Nunes Ribeiro Cordeiro (e-STJ Fl. 65).

<sup>27</sup> FEINGOLD, Gustave A. The influence of Environment on Identification of Persons and Things. *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. 5, n. 1, maio 1914, p. 50 e seguintes.

<sup>28</sup> BRIGHAM, John C.; BENNETT, Brooke; MEISSNER, Christian A.; MITCHELL, Tara L. The Influence of Race on Eyewitness Memory. In: LINDSAY, R. C. L.; ROSS, David F.; READ, J. Don; TOGLIA, Michael P. (ed.). *The Handbook of Eyewitness Psychology*. Vol II: Memory for People. New York: Routledge, 2012. p. 257-281; CHANCE, June E.; GOLDSTEIN, Alvin G. The other-race effect and eyewitness identification. In: SPORER, S. L.; MALPASS, R.; KOEHNKEN, G. (ed.). *Psychological issues in eyewitness identification*. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 1996. p. 153-176; MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos*. Obtención y valoración de la prueba testifical. Madrid: Pirámide, 2018. p. 164-166.

<sup>29</sup> MEISSNER, Christian A.; BRIGHAM, John C. Thirty years of investigating the own-race bias in memory for faces: a meta-analytic review. *Psychology, Public Policy, and Law*, vol. 7, n. 1, 2001, 3-17.



Nos Estados Unidos da América, embora a Suprema Corte não tenha ainda se manifestado sobre a questão, é possível destacar o posicionamento do Estado de Nova Jersey, cuja Corte Estadual tem dedicado maior atenção à confiabilidade dos reconhecimentos pessoais<sup>30</sup>.

Em *State vs. Henderson* (2011)<sup>31</sup>, a Suprema Corte de Nova Jersey nomeou um *Special Master* (perito judicial investido com poderes para praticar alguns atos judiciais) para presidir audiência com depoimento de sete especialistas e apresentação de mais de 2000 páginas de transcrições e estudos científicos produzidos e revisados. A partir do relatório apresentado pelo *Special Master*, a Suprema Corte de Nova Jersey considerou que os critérios adotados pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Manson vs. Brathwaite* (1977) eram indicadores inadequados de confiabilidade e forneceu novas diretrizes, permitindo a consideração de novos fatores na análise dos reconhecimentos.

Dentre essas diversas diretrizes, destaca-se a indicação do viés racial (*race-bias*) – “O caso envolve um reconhecimento racial cruzado (*cross-racial identification*)?” – como uma das *estimator variables* a serem consideradas sempre que houver dúvida acerca da sugestibilidade do reconhecimento<sup>32</sup>. Ademais, a Corte passou a exigir que os jurados sejam informados sobre as questões relativas ao reconhecimento entre pessoas de grupos raciais distintos, sempre que existir no processo um reconhecimento deste tipo.

---

<sup>30</sup> DAVIS, Deborah; LOFTUS, Elizabeth. The Dangers of Eyewitnesses for the Innocent: Learning from the Past and Projecting into the Age of Social Media. *New England Law Review*, vol. 46, n. 4, p. 779-780. Tradução para a língua portuguesa publicada em: NOJIRI, Sergio (org.). *O direito e suas interfaces com a psicologia e a neurociência*. Curitiba: Appris, 2019. p. 315-363.

<sup>31</sup> SUPREME COURT OF NEW JERSEY. *State of New Jersey, Plaintiff–Appellant, v. Larry R. Henderson, Defendant–Respondent*. Julgamento: 24 de Agosto de 2011.

<sup>32</sup> SUPREME COURT OF NEW JERSEY. *State of New Jersey, Plaintiff–Appellant, v. Larry R. Henderson, Defendant–Respondent*. Julgamento em: 24 de Agosto de 2011: “Se alguma prova real do caráter sugestivo permanecer, os tribunais deveriam considerar as variáveis do sistema acima referidas, bem como a seguinte lista não exaustiva de variáveis a estimar para avaliar a confiabilidade geral de uma identificação e determinar a sua admissibilidade: [...] 8. Viés racial. Será que o caso envolve uma identificação inter-racial?”. Tradução livre.

Outras Cortes dos Estados Unidos da América preveem a exigência de que se informe aos jurados da ausência de acurácia no reconhecimento racial cruzado, entre as quais destacam-se precedentes da Suprema Corte do Havaí<sup>33</sup>, Suprema Corte Judicial de Massachusetts<sup>34</sup>, o Conselho Judicial da Califórnia<sup>35</sup>, a Suprema Corte de Utah<sup>36</sup> e a Corte de Apelação de Nova Iorque<sup>37</sup>.

O caso que tramitou em Nova Iorque (*Otis Boone*) teve ampla repercussão. BOONE ficou preso por 7 anos e, após a realização de novo julgamento com instrução aos jurados acerca dos problemas do reconhecimento racial cruzado, foi absolvido por estar comprovado que, no momento de um dos assaltos que lhe foram imputados, encontrava-se a cerca de um quilômetro e meio de distância do local do crime<sup>38</sup>.

A temática do reconhecimento feito por pessoa de raça distinta da pessoa reconhecida suscita diversas questões. Por exemplo, não se pode dizer ainda com considerável segurança o que explica o “efeito da outra raça”<sup>39</sup>. No entanto, a existência

---

<sup>33</sup> SUPREME COURT OF HAWAII. *State of Wawaii, Respondent/Plaintiff–Appellee, v. Steve C. Cabagbag, Jr., Petitioner/Defendant*. Julgamento em: 17 de maio de 2012.

<sup>34</sup> SUPREME JUDICIAL COURT OF MASSCHUSETTS. *Commonwealth v. Elvin Bastaldo*. Julgamento em: 25 de junho de 2015.

<sup>35</sup> JUDICIAL COUCIL OF CALIFORNIA. *Judicial Council of California Criminal Jury Instructions*. CALCRIM 2020. New York: Lexis Nexis, 2020. p. 83.

<sup>36</sup> UTAH SUPREME COURT. *Utah Rules of Evidence: “Regra 617. Identificação da testemunha ocular. [...] (b) Admissibilidade em Geral. Nos casos em que a identificação de testemunhas oculares é contestada, o tribunal deverá excluir a prova se a parte que contesta a prova demonstrar que o factfinder (autoridade que decide sobre os fatos), considerando os fatores desta subseção (b), não poderia confiar razoavelmente na identificação da testemunha ocular. Ao determinar tal exclusão, o tribunal pode considerar, entre outros 24 fatores relevantes, o depoimento de peritos e outras provas sobre os seguintes aspectos: [...] (5) Se uma diferença na raça ou etnia entre a testemunha e o suspeito afetou a identificação”*. Tradução livre.

<sup>37</sup> COURT OF APPEALS OF NEW YORK. *The People, Respondent, v. Otis Boone, Appellant*. Julgamento em: 14 de dezembro de 2017.

<sup>38</sup> SOUTHALL, Ashley. A Black Man Spent 7 Years in Prison. Then a Court Changed the Rules on Racial Bias. *The New York Times*. Data: 18 de março de 2019.

<sup>39</sup> De forma geral, há algumas hipóteses de explicação: a hipótese das diferenças inerentes aos estímulos (June Chance e Alvin Goldstein); a hipótese da atitude social (Virginia Seeleman); a hipótese da experiência diferencial (John Cross, Jane Cross e James Daly); hipóteses trabalhadas a partir de modelos de codificação baseados em exemplares e normas

deste efeito/viés e a sua incidência mesmo em sociedades altamente multirraciais é realidade inquestionável<sup>40</sup>.

Ao mesmo tempo, não se defende aqui a absoluta imprestabilidade de todo e qualquer ato de reconhecimento feito por pessoas de raça distinta da pessoa reconhecida. Mas se há de admitir que o “efeito de outra raça” é fator que contribui para a “alta suscetibilidade de falhas e distorções” do reconhecimento de pessoas, mencionadas pelo eminente Min. SCHIETTI quando do julgamento do mencionado HC n. 598.886/SC. E, portanto, sua falta de acurácia deve ser levada em conta na valoração da prova.

Necessário se exigir a mesma atenção e cuidado quando o caso envolve armas de fogo, pois outro fator que sabidamente tem influência na confiabilidade do reconhecimento é o chamado “efeito de focalização na arma” (*weapon effect* ou *weapon focus*) – que, não por coincidência, deveria ter trazido ainda mais dúvida ao reconhecimento antes descartado, no presente caso, pelo MM. Juízo monocrático.

Trata-se de um fenômeno relacionado ao desempenho da memória em situações de estresse e à “hipótese de Easterbrook”: em situações de alto nível de estresse, as pessoas se concentram ainda mais em apenas algumas características do ambiente, prestando ainda menos atenção a outras<sup>41</sup>.

---

(Tim Valentine). CHANCE, June E.; GOLDSTEIN, Alvin G. The other-race effect and eyewitness identification. In: SPORER, S. L.; MALPASS, R.; KOEHNKEN, G. (ed.). *Psychological issues in eyewitness identification*. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 1996. p. 153-176; SEELEMAN, Virginia. The influence of attitude upon the remembering of pictorial material. *Archives of Psychology*, n. 258, 1940, p. 6-69; CROSS, John F.; CROSS, Jane; DALY, James. Sex, race, age, and beauty as factors in recognition of faces. *Perception and Psychophysics*, vol. 10, n. 6, 1971, p. 393-396; VALENTINE, Tim. A Unified Account of the Effects of Distinctiveness, Inversion, and Race in Face Recognition. *The Quarterly Journal of Experimental Psychology*, vol. 43a, n. 2, 1991, p. 161-204.

<sup>40</sup> Em estudo publicado no início de 2020, elaborado a partir de dois experimentos envolvendo um total de 185 pessoas, Wong (*University of Nottingham Malaysia*), Stephen (*Macquarie University*) e Keeble (*Macquarie University*) concluíram que o “efeito de outra raça” no reconhecimento facial permanece aparente não apenas em participantes caucasianos ocidentais, mas também em indivíduos da Malásia que vivem em uma população altamente multirracial. WONG, Hoo Keat; STEPHEN, Ian D.; KEEBLE, David R. T. Recognition in a Multiracial Society. *Frontiers in Psychology*, vol. 11, março 2020, p. 1-16.

<sup>41</sup> LOFTUS, Elizabeth F. *Eyewitness Testimony*. Cambridge-London: Harvard University Press, 1981.

O “efeito de focalização na arma” é estudado por pesquisadores da psicologia desde pelo menos a década de 1970<sup>42</sup> e significa que a presença de uma arma no evento do crime representa elemento que atrai a atenção da vítima/testemunha de forma automática, levando com que ela se recorde bem da arma e o crime, mas tenha uma lembrança substancialmente mais pobre do autor e dos demais elemento da cena<sup>43</sup>.

Atualmente, há vasta literatura científica sobre o “efeito de focalização na arma” que confirma seu impacto na capacidade de se reconhecer pessoas<sup>44</sup>. Conforme destaca ANTONIO MANZANERO (*Universidad Complutense de Madrid*), este fenômeno influencia não somente a acurácia do reconhecimento, como também afeta negativamente a descrição que a testemunha faz do autor do crime, ainda que de forma mais moderada<sup>45</sup>.

Evidente, portanto, que na atividade de valoração de reconhecimento de pessoa, a presença de arma na prática do crime consubstancia importante *estimator variable*, que não pode ser desprezada pelo julgador.

### III. O ÁLBUM DE SUSPEITOS: UMA VEZ SUSPEITO, PARA SEMPRE SUSPEITO?

Algo que chama a atenção na narrativa da Defensoria Pública é a quantidade de vezes que o paciente foi selecionado para a realização de reconhecimentos, escolhido múltiplas vezes de forma equivocada.

---

<sup>42</sup> JOHNSON, C; SCOTT, B. *Eyewitness testimony and suspect identification as a function of arousal, sex of witness, and scheduling of interrogation*. Paper presented at meetings of the American Psychological Association. Washington DC: agosto de 1976.

<sup>43</sup> MAZZONI, Giuliana. *Psicología del testimonio* (2011). Trad. de Amparo Moreno Hernández. Madrid: Editorial Trotta, 2019. p. 51; SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova Testemunhal*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 27.

<sup>44</sup> FAWCETT, Jonathan; RUSSELL, Emily J.; PEACE, Kristine A; CHRISTIE, John. Of guns and geese: a meta-analytic review of the ‘weapon focus’ literature. *Psychology, Crime & Law*, 2011, p. 1-32; STEBLAY, Nancy Mehrkens. A Meta-Analytic Review of the Weapon Focus Effect. *Law and Human Behavior*, vol. 16, n. 4, 1992, p. 413-424.

<sup>45</sup> MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos*. Obtención y valoración de la prueba testifical. Madrid: Pirámide, 2018. p. 157.

Em algum momento impreciso e desconhecido a foto de TIAGO foi incluída no chamado “álbum de suspeitos”, também chamado de “baralho do crime”<sup>46</sup>. **E dali nunca saiu**, não obstante suas repetidas absolvições – e o engano, portanto, de sua inclusão inicial nesse jogo de cartas.

Mas a verdade é que esse “álbum de suspeitos” não faz parte das regras de reconhecimento ordenadas no artigo 226 do CPP. A única modalidade de reconhecimento expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico é o reconhecimento pessoal, também conhecido como alinhamento, *live line up* ou *rueda de personas*<sup>47</sup>.

Com redação original de 1941, a sucinta ritualística para o reconhecimento de pessoas segue a seguinte ordem cronológica: i) descrição do possível autor do crime pela vítima/testemunha; ii) a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, deve ser colocada ao lado de outras que com ela guardarem semelhanças, instando o reconhecedor a apontá-la, iii) se houver temor, será garantido isolamento; e por fim, iv) o ato de reconhecimento será registrado por auto pormenorizado.

---

<sup>46</sup> Cabe apontar que a Secretaria de Segurança Pública da Bahia utiliza em seu site a expressão baralho do crime para designar o conjunto de pessoas suspeitas e procuradas. Disponível em: <https://disquedenuncia.com/baralho-do-crime/copas/> Acesso em: 19 nov. 2020.

<sup>47</sup> Explica Maurício Duce que há basicamente três tipos diferentes de procedimentos de reconhecimento nos diferentes sistemas de justiça criminal, sendo: 1) os reconhecimentos em alinhamento pessoal (*live lineup* em inglês), ou seja, aqueles em que a vítima ou a testemunha é solicitada a observar um número de pessoas presentes (por exemplo 5 ou 6) a fim de identificar a ao participante do crime ou não, deve haver pelo menos um suspeito no conjunto de pessoas expostas; 2) reconhecimentos em *set* fotográficos (*photo array* em inglês), ou seja, aqueles em que um número limitado de fotografias (por exemplo, entre 5 a 10) são exibidas para a vítima ou testemunha, dentro dos quais pelo menos um corresponde a um suspeito; e 3) *showups*, isto é, casos em que a polícia ou outra instituição exhibe a vítima ou testemunha de uma única pessoa diretamente para fins de identificação, geralmente no contexto de uma prisão. DUCE, Mauricio. Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora. *Política Criminal*, v. 12, n. 23, art. 9, pp. 291-379, jul. 2017. p. 297.

As dificuldades práticas do reconhecimento encontraram amparo na leniência dos Tribunais brasileiros, que passaram a acatar relativizações do procedimento legal e a impor, nesses casos, apenas o dever de repetição do ato em Juízo<sup>48</sup>.

Sem qualquer previsão legal, os álbuns passaram a fazer parte do cotidiano investigativo das delegacias de polícia. Mas a construção e a utilização desses álbuns é algo que precisa, com urgência, sair do limbo arbitrário atual. Sem regras claras sobre quando uma foto pode ser utilizada pelos investigadores e quando ela deve ser inutilizada, casos como os de TIAGO estão fadados a serem repetidos.

E, ainda mais grave, sem a possibilidade mínima de defesa!

Sem saber se e quando essas fotos serão mostradas, sem o direito de requerer que as fotos sejam dali retiradas, a pessoa, em regra negra e pobre, será para sempre suspeita de qualquer crime que seja praticado depois por outro cidadão com as características semelhantes (leia-se: em regra, negro e pobre).

Depois de uma vez incluída de forma unilateral naquele conjunto, a foto de TIAGO ali permaneceu e continuou a ser exibida. E nem mesmo a absolvição apagou a inconstitucional presunção de culpa construída naquele álbum.

Ainda mais grave, sua foto tem sido mostrada, no decorrer dos anos, sem que qualquer outra diligência seja antes realizada. Basta a narrativa de que um negro ou moreno tenha sido o autor de um crime para que sua imagem seja exibida, como se TIAGO e tantos outros fossem suspeitos automáticos.

---

<sup>48</sup> Nesse sentido, cumpre observar a edição nº 105 do Jurisprudência em teses do STJ sobre Provas no Processo Penal: “O reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação”.

O estado de coisas atual é de que nada é registrado. O que geralmente se observa é que, em vez de serem empregadas diligências necessárias à correta investigação do crime (v.g., a efetivação de ordens de serviço ao local do crime para a procura de filmagens da área e busca de vestígios), a apresentação do álbum de suspeitos passa a ser a *primeira* e até mesmo a *única* providência policial.

Como consequência dessa prática, linhas investigativas alternativas acabam sendo descartadas, elementos informativos não são colhidos, perícias não são requeridas. Enfim, em vez de realizar a colheita de informações que auxiliariam o esclarecimento do referido delito, opta-se por supor que o verdadeiro autor do crime está em um catálogo de pessoas previamente categorizadas como “passíveis de desconfiança”.

Em decorrência da ausência de exposição dos motivos para se eleger alguém a suspeito e a inexistência de protocolos policiais integrados, há inúmeros casos de pessoas primárias e de bons antecedentes que passaram a integrar injustificadamente o catálogo policial, tal como ocorreu como LUIZ CARLOS DA COSTA JUSTINO, que ganhou repercussão pela evidência do erro cometido. Preso em setembro de 2020, a participação do violinista em suposto roubo em 2017 foi determinada exclusivamente em razão de sua foto integrar um álbum de suspeitos. Conforme corretamente percebido pelo magistrado que revogou sua prisão preventiva, espanta o fato de uma pessoa que nunca apresentou qualquer passagem na polícia possa ter passado a inspirar “desconfiança” nos agentes policiais<sup>49</sup>.

Em geral, a seleção dos personagens do álbum de suspeitos acaba pautada em critérios não racionais, intimamente ligados a generalizações advindas de estereótipos e carentes de suporte empírico. A cultura do “tirocínio policial” permite generalizações em lugar de investigações. Não raro, as generalizações originam-se de inferências infundadas

---

<sup>49</sup> TJ/RJ, Processo 0021082-75.2020.8.19.0004, Plantão Judiciário de Niterói, Juiz André Luiz Nicolitt, j. 5.09.2020.

ou são consequência de preconceitos, emoções ou outros processos psicológicos mais complexos<sup>50</sup>.

A esse respeito, importa observar os estudos realizados por DANNY OSBORNE (*University of Auckland*) e PAUL DAVIES (*University of British Columbia*). Os autores demonstram que além da escolha pelos policiais dos sujeitos que compõem o álbum estar muitas vezes pautada em preconceitos, as vítimas acabam expostas a efeitos mais danosos. Quando o álbum é composto apenas de pessoas com passagens na polícia (sem qualquer narrativa sobre o desfecho do processo que originou aquela foto) e este fato é de conhecimento da testemunha/vítima, há maiores chances de algum sujeito ser indevidamente selecionado, sendo o estereótipo do “delinquente” o fator responsável por ativar parte dos vieses da memória.<sup>51</sup>

No caso presente, há tão-somente menção de que “foi mostrado o arquivo fotográfico da delegacia e a declarante reconheceu a foto de Tiago Vianna Gomes pf 07938312016 como sendo o autor do roubo”<sup>52</sup>. A foto foi exibida tão-somente porque estava lá. E se a polícia já deteve uma vez aquela pessoa é o que basta para fazer predominar entendimento já arraigado de que “boa coisa não deve ser”...

A mera exibição da foto de TIAGO àquela vítima foi, por si, nula e inconstitucional. Seja porque sua foto não poderia ali continuar; seja porque suas características físicas não coincidiam com o narrado pela vítima; ou ainda porque reconhecimento não se confunde com loteria, como o foi nesse caso (e em tantos outros).

---

<sup>50</sup> ARENA, Federico José. Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos. In: RISSO, Valentina; PEZZANO, Sofía (ed.); BOUVIER, Hernán G; ARENA, Federico José (dir.). *Derecho y Control* (2). Córdoba: Ferreyra Editor, 2019. p. 24.

<sup>51</sup> OSBORNE, Danny; DAVIES, Paul G. Crime Type, Perceived Stereotypicality, and Memory Biases: A Contextual Model of Eyewitness Identification. *Applied Cognitive Psychology*, vol. 28, fev. de 2014, p. 392-402.

<sup>52</sup> HC n. 619.327/RJ. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Paciente: Tiago Vianna Gomes. Termo de Declaração de Máila Nunes Ribeiro Cordeiro (e-STJ Fl. 65).



Presencial ou por meio de fotos, é certo que o procedimento deve assegurar àquele que será exibido como suspeito um conjunto de condições que se convencionou chamar de *alinhamento justo*. *Alinhamento* porque é necessário que se faça uma fila, composta por diversas pessoas, entre suspeito e dublês (pessoas que, caso sejam selecionadas, não experimentarão consequências jurídicas, pois não há a mínima possibilidade de que estejam envolvidas no fato apurado).

A condição de alinhamento se deve à inerente sugestibilidade que a exibição de uma única pessoa, o suspeito, é capaz de produzir. Trata-se de um convite à implantação daquele rosto em meio às recordações que se tem sobre o ocorrido. Já o adjetivo “justo” significa assegurar que todos os integrantes da fila apresentam as características mencionadas pela vítima/testemunha, não se sobressaindo o suspeito. Se, de algum modo, o suspeito se destaca (o único negro, o único com tatuagem, o único algemado, a foto mais nítida, a única foto colorida...), não se está, genuinamente, assegurando a não sugestibilidade da memória daquele que deve reconhecer.

Trata-se, pois, de garantir condições para que o resultado minimamente justo possa ocorrer, reduzindo a probabilidade de falsos positivos. *Pluralidade de integrantes e genuína semelhança* entre eles são condições inafastáveis para um procedimento aproveitável.

Definitivamente, nada mais distante do cumprimento dessas mínimas condições do que o álbum de suspeitos. O reconhecimento por meio de fotos não é algo a ser posteriormente corrigido, ainda que “sem qualquer hesitação”. Longe disso, especialmente o reconhecimento feito por meio de álbum de suspeitos, sem a observância de todas as (poucas) condições impostas pelo Código Penal é algo a ser visto, no processo, com ainda mais ressalva e desconfiança. Isso é o mínimo (e ainda é muito pouco) para tentar minimizar a quantidade de condenações indevidas.

O uso de álbuns de suspeitos não é uma exclusividade brasileira. Outros países já experimentaram o uso de coletâneas semelhantes, tal como Estados Unidos da América e Argentina, sendo seus riscos percebidos, notados e criticados.

No sistema estadunidense, os *mug-books* são compostos por fotos de frente e perfil (*mug shots*), extraídas quando a pessoa foi detida ou requisitada para identificação criminal. No entanto, o próprio Departamento de Justiça americano adverte que os seus resultados devem ser avaliados com cautela e atenção<sup>53</sup> e, por isso, seu uso somente é autorizado estritamente como atividade preparatória da investigação criminal e não detém qualquer valor probatório em si mesmo<sup>54</sup>.

Conforme diagnosticado pelo *National Research Council*, os *mug-books* ocasionam significativo “potencial de introduzir vieses que os alinhamentos com controle ‘a cega’ foram projetados para evitar”<sup>55</sup>, sendo igualmente responsáveis pelo “aumento da taxa dos falsos alarmes”<sup>56</sup>.

Daí que, em razão da alta incidência de erros e o avanço da tecnologia, os *mug-books* entraram em franca decadência partir dos anos 2000<sup>57</sup>.

A preocupação com este tipo de prática também é compartilhada por países da América Latina. MARIÂNGELA TOMÉ LOPES destaca que na Argentina a *Asociación Civil Miguel Bru* (AMB) propôs ação contra o Ministério de Segurança da Província de Buenos Aires com

---

<sup>53</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *Eyewitness Evidence: A guide for law enforcement*. <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf> Acesso em: 21.11.2020.

<sup>54</sup> MORALES PEILLARD, Ana María; WELSCH CHAHUÁN, Gherman. *El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana, 2011. p. 46.

<sup>55</sup> NATIONAL RESEARCH COUNCIL et al. *Identifying the culprit: Assessing eyewitness identification*. National Academies Press, 2015. p. 29.

<sup>56</sup> DEFFENBACHER, Kenneth A.; BORNSTEIN, Brian H.; PENROD, Steven D. Mugshot Exposure Effects: Retroactive Interference, Mugshot Commitment, Source Confusion, and Unconscious Transference. *Law and Human Behavior*, vol. 30, n. 3 junho de 2006, p. 306.

<sup>57</sup> BERGOLD, Amanda; HEATON, Paul. Does Filler Database Size Influence Identification Accuracy? *Law and Human Behavior*, v. 42, n. 3, p. 227-243, 2018.

a finalidade de reconhecer a inconstitucionalidade de um decreto que autorizava o uso e a confecção de álbuns de fotografias de suspeitos.

Embora a causa tenha sido suspensa em virtude da celebração de acordo entre as partes, ficou estabelecido que o uso desses álbuns fosse manifestamente proibido nas dependências policiais; todos eles fossem enviados para a Fiscalía de Câmara de cada departamento judicial; e, por fim, fotos de pessoas presas somente poderiam ser manejadas pelas agências policiais para o exclusivo fim de identificação<sup>58</sup>.

Para o magistrado argentino NICOLÁS SCHIAVO, o Estado se encontra vedado de pré-selecionar um grupo de cidadãos para dirigir a persecução penal de determinados fatos sobre ele por meio do sistema de reconhecimento por álbum fotográfico<sup>59</sup>, havendo uma injusta chance de serem reconhecidas simplesmente pelo fato de suas fotos integrarem o escuso álbum.

Nota-se da experiência comparada a desconfiança com o uso de álbum de suspeitos para fins de reconhecimento, sendo essa prática alvo de intensas críticas decorrentes da alta probabilidade de agravamento de erros. Em outras palavras, quando não proibida ou estritamente limitada, ela sequer detém qualquer valor probatório.

No Brasil, as advertências de STEIN e CECCONELLO merecem ser mais uma vez citadas. Para os pesquisadores, os álbuns de fotografias apresentados nas delegacias não levam a conclusões confiáveis e fidedignas e, por isso, não devem ser admitidos. Essas coletâneas acabam sendo compostas por inúmeras fotografias, em que o excesso de informações pode

---

<sup>58</sup> LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova: Necessidade de reformulação do direito brasileiro*. 2011. 224f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 94-95.

<sup>59</sup> SCHIAVO, Nicolás. El álbum de sospechosos. Del reconocimiento impropio a los impropios reconocimientos. In: *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Buenos Aires: Editora Lexis/Nexis, 2006. p. 233. *Apud* LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova: Necessidade de reformulação do direito brasileiro*. 2011. 224f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 94-95.

ocasionar sobrecarga dos sistemas cognitivos de quem é chamado a identificar, reduzindo a capacidade de discernimento dos rostos apresentados<sup>60</sup>.

É urgente que o Judiciário pare, por um instante, e analise a realidade das delegacias e desses álbuns. São eles que estão fornecendo réus e condenados, em processos que começam e, exatamente como aconteceu aqui, terminam com a escolha dessas fotos.

É profundamente questionável a reiterada aceitação, por parte dos juízes e tribunais brasileiros, de reconhecimentos fotográficos sem nenhuma preocupação sobre como efetivamente as imagens e o próprio reconhecimento foram produzidos.

Como garantir a origem das fotos? Como prestar contas quanto ao que serviu de critério para a inclusão de suspeitos? Como assegurar que não houve sugestibilidade ou indução ao reconhecimento? Como garantir que todas as fotos apresentadas no ato de reconhecimento são exatamente as mesmas a que o julgador teve à sua disposição no momento de proferir a sentença? Em suma, como confiar em procedimento descrito em meras três linhas?

A falta de cuidado com essa prova é tamanha que, como ocorreu no caso de Tiago, polícia, Ministério Público e Poder Judiciário ignoraram a significativa diferença de altura de 15 centímetros entre a pessoa descrita como autor do crime e o “reconhecido” ‘por foto<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsy. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. *Avances em Psicología Latinoamericana*, vol. 38, n. 1, p. 177, Universidad del Rosario, Bogotá, 2020.

<sup>61</sup> “E, ao contrário do que entendeu o Magistrado de piso, o fato de a vítima ter afirmado, em sede policial, que o acusado media cerca de 1,65m de altura, não retira a credibilidade da sua palavra pela simples constatação de ele possuir altura de 1,80m, já que a diferença não é assim tão grande”. Habeas Corpus n. 619.327/RJ. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Paciente: Tiago Vianna Gomes. Voto da Des. Rosa Helena Penna Macedo Guita na Apelação Criminal n. 0006420-78.2018.8.19.0036, julgada pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (e-STJ Fl. 24-25).

Não socorre qualquer justificativa, em um Estado de Direito, à manutenção de fotografias por tempo indefinido<sup>62</sup>. É preciso oferecer justificativa à presença de toda e qualquer fotografia utilizada em procedimentos de reconhecimento, sob pena de se prestar aval institucional ao entendimento antidemocrático segundo o qual haveria cidadãos de segunda classe, indignos de presunção de inocência e de direito de defesa. O dever de proteger a sociedade deve ser entendido como o dever de proteger toda a sociedade, sem esvaziar direitos de uma considerável parcela dela.

Assim como se definiu, finalmente, que o art. 226 do CPP é regra e não mera diretriz, a utilização destes “álbuns de suspeitos” precisa também ser alvo explícito de análise do Judiciário. Se sua eficácia já é questionável, sua utilização depende de regras e parâmetros. É preciso definir os critérios para a classificação de cidadãos como suspeitos, quando é lícito incluir a imagem naquele álbum e quando é obrigatório sua exclusão. E a história de TIAGO, narrada nesses autos, é o melhor exemplo do quanto tais questões são hoje urgentes.

O *maquiavelismo probatório*, a lógica do vale-tudo no que refere às provas, tem a oportunidade de ser, neste julgamento, recusado, mostrando que essa C. Corte genuinamente se compromete com os Estado Democrático de Direito.

### III. O RECONHECIMENTO REPETIDO EM JUÍZO NÃO CONVALIDA RECONHECIMENTO VICIADO

No caso de TIAGO, para além de seu reconhecimento policial ter desprezado sua descrição física e de ter partido de um álbum de suspeitos bastante questionável, o fato é

---

<sup>62</sup> Nesse sentido, cabe lembrar os ensinamentos de Leonardo Machado: “As decisões tomadas pelo delegado de polícia no contexto de um procedimento de investigação criminal devem apresentar base racional, e não meramente intuitiva. Um dos grandes riscos epistemológicos ao procedimento de investigação preliminar decorre justamente de uma tradição cultural de hipervalorização do “tirocínio policial”, ou seja, das experiências individuais do sujeito investigador reunidas ao longo de considerável tempo de profissão, em detrimento das regras científicas de raciocínio informativo do caso penal”. MACHADO, Leonardo Marcondes. *Manual de Inquérito Policial*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 23.

que o reconhecimento foi repetido em Juízo, mas de maneira ilegal, pois frontalmente contrária à regra do art. 226 do Código de Processo Penal.

Para que alcance alguma validade jurídica e efetivamente se preste a delinear autoria, o reconhecimento deve ser feito com o uso de ferramentas que, propositadamente, gerem algum grau de confusão na vítima. Assim, se o suspeito descrito pela vítima é de ascendência oriental, que se coloquem como dublê de reconhecimento pessoas da mesma ascendência, com as mesmas características contidas na descrição feita pela vítima.

Não foi o que aconteceu na espécie, como ressaltou o Juízo de 1º grau:

“(...) esse magistrado colocou o acusado na sala de reconhecimento com outros elementos que possuíam **certa diferença de tom de pele**. Assim, submetida a vítima a sala de reconhecimento, essa reconheceu o acusado, sendo que tal reconhecimento pode ter sido maculado pela falta de semelhança entre os dubles” (e-STJ, fls. 19, grifamos).

Se havia “certa diferença” das características físicas (e o tom de pele é uma delas), é evidente a falha do reconhecimento...

Portanto, é rigorosamente inválida a aferição do acórdão condenatório repetida pelo Ministério Público Federal segundo a qual o reconhecimento foi “cabalmente corroborado pelo reconhecimento pessoal efetuado em juízo”. Não foi, pois tanto o reconhecimento em sede policial, quanto o efetivado em Juízo são imprestáveis.

Mas ainda que o reconhecimento em Juízo fosse feito à risca dos mandamentos do art. 226, CPP, ***ele não serviria a convalidar o reconhecimento anterior***.

Afinal, Senhores Ministros, como visto acima, a memória humana não funciona como e tivesse compartimentos estanques, como se se pudesse abrir a “gaveta” da data do fato criminoso e expor uma gravação imortalizada e imutável num dispositivo de *hardware*.

A memória humana é dinâmica e está em constante mudança, pois a ela são acrescentadas minuto a minuto tudo aquilo que o ser humano aprende, percebe, apreende.

Portanto, o primeiro reconhecimento, *in casu*, fez com que a vítima “aprendesse” quem era o autor dos fatos. Assim, hesitando ou não, com ou sem respeito aos rigores do art. 226, CPP, não há esperar outra coisa da vítima que não a reincidência no mesmo erro, ratificando a criação do mesmo falso positivo.

Importante esclarecer que a vítima, nesse caso, comete um erro honesto: erra ao reconhecer por meio de fotografia (mas acredita, pois induzida a isso, estar apontando o verdadeiro autor do fato); e erra ao insistir no reconhecimento em Juízo (pois sua memória já aprendeu com o primeiro reconhecimento a identificar aquele imaginado autor do fato).

Daí porque, é fundamental que essa C. Corte se debruce também sobre essa inegável fragilidade: reconhecimentos não de ser profundamente mais cuidadosos do mostrado na realidade das polícias brasileiras, simplesmente porque a repetição deles geralmente induz na sua confirmação, ainda que esteja equivocado.

Finalmente, no que refere ao caso de TIAGO, é preciso apontar a sobreposição de múltiplas variáveis acima referidas, de estimação e sistêmicas, as quais, sem sombra de dúvidas, colocam em xeque a fiabilidade do reconhecimento e, com isso, da própria decisão condenatória. Com todas as descobertas da psicologia do testemunho, não sobra espaço ao injustificado excesso de credibilidade que se presta às provas dependentes da memória.

É tempo de obstar o caminho que faz de muitos “TIAGOS” vítimas do falso reconhecimento, sem perder de vista, é certo, a oportunidade de se oferecer incentivos institucionais devidos a melhores esforços investigativos. O *maquiavelismo probatório* – a lógica do vale-tudo no que refere às provas – tem a oportunidade de ser, neste julgamento, recusado por um sistema de justiça que genuinamente compromete-se com os Estado Democrático de Direito. Já é tempo.

#### IV. CONCLUSÃO E PEDIDO

Pelas razões expostas, o IDDD requer a sua admissão como *amicus curiae* no presente procedimento, fazendo juntar aos autos esta manifestação, com o conseqüente provimento do agravo e posterior concessão da ordem de *habeas corpus* nos exatos termos requeridos pela impetrante.

Pede deferimento,

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

FLÁVIA RAHAL  
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO  
OAB/SP 118.584

HUGO LEONARDO  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 252.869

GUILHERME ZILIANI CARNELÓS  
DIRETOR DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 220.558

CAIO BADARÓ MASSENA  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/RJ 217.129

DOMITILA KÖHLER  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 207.669

JANAÍNA MATIDA  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/RJ 171.076

LIVIA YUEN NGAN MOSCATELLI  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 374.323

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES  
ASSESSORA DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/MG 122.057



