



Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário

2020

São Paulo, Brasil.
1ª edição: Jun. 2020

Ficha Técnica

Realização
Innocence Project Brasil

Direção
Dora Cavalcanti
Flávia Rahal
Rafael Tucherman

Equipe
Ana Luiza Bandeira
Jéssica da Mata

Contato:
www.innocencebrasil.org
contato@innocencebrasil.org
<https://www.facebook.com/innocenceprojectbrasil/>

Sumário

Introdução	1
1. Psicologia do Testemunho	3
2. Reconhecimento pessoal e o Poder Judiciário no Brasil	5
2.1. As práticas de reconhecimento no sistema de justiça brasileiro	7
2.2. A interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal	9
3. As práticas de reconhecimento em outros lugares do mundo	14
3.1. Reino Unido	14
3.2. Austrália	14
3.3. Estados Unidos	15
4. O histórico do erro de reconhecimento no Poder Judiciário estadunidense	16
4.1. A prova de reconhecimento na Suprema Corte dos Estados Unidos da América	17
4.1.1. A tríade de 1967	17
4.1.2. Caso Simmons v. United States (1968)	18
4.1.3. Caso Neil vs. Biggers (1972)	18
4.1.4. Caso Manson v. Brathwaite (1977)	19
4.2 Casos paradigmáticos nas Supremas Cortes estaduais dos EUA	20
4.2.1. Caso Wisconsin v. Dubose (2005)	20
4.2.2. Caso Lawson v. Oregon (2011)	21
4.2.3. Caso Harris v. Connecticut	23
5. Exemplos de condenações de pessoas inocentes por erro de reconhecimento	25
6. Atuação do <i>Innocence Project Brasil</i> em casos de erro de reconhecimento	27
7. Considerações finais	29
Referências	30
Bibliografia	30
Jurisprudência	32
Anexos	34

Introdução

O reconhecimento equivocado ou, no inglês, *mistaken eyewitness identification* é uma das principais causas do erro judiciário, com a gravíssima consequência de levar inocentes à prisão.

Há muitos anos, diversas organizações que integram a *Innocence Network*¹ vêm trabalhando para promover a incorporação de protocolos voltados a minimizar a ocorrência do reconhecimento equivocado, bem como para divulgar os avanços científicos que demonstram a falibilidade da memória humana, e seu alto grau de contaminação quando instada a identificar o suspeito de um crime.

Em 75% dos 365 casos em que o *Innocence Project* de Nova Iorque provou, através de exames de DNA, a inocência de uma pessoa injustamente condenada, a principal causa do erro foi o reconhecimento equivocado².

Segundo informações do *National Registry of Exonerations*, banco de dados que reúne a maior quantidade de informações sobre os casos de erro judiciário já revertidos nos Estados Unidos, os reconhecimentos equivocados são a terceira maior causa da condenação de inocentes naquele país, estando presente em 29% dos casos já revertidos³.

A depender do tipo de crime, a representatividade do reconhecimento equivocado entre as causas de erro judiciário é ainda mais expressiva. Em casos de violência sexual (*sexual assault*), por exemplo, o *National Registry* indica que o reconhecimento equivocado contribuiu para a ocorrência do erro em 67% dos casos catalogados. Nos processos por homicídio, em 36% dos casos o erro no reconhecimento levou inocentes ao cárcere⁴.

Fica claro que o debate sobre o reconhecimento deve lidar com um fato incontornável: a falibilidade da memória humana. O sistema de justiça deve reconhecer essa realidade a fim de tornar mais seguro o uso de registros da memória humana para a produção de prova em processos judiciais, uma vez que tais registros são facilmente contaminados por estímulos externos, e têm capacidade limitada de reter detalhes sobre rostos, roupas, e uma infinidade de outros elementos capturados transitoriamente durante um crime.

¹Fundada em 2004 pelo *Innocence Project* de Nova Iorque, a *Innocence Network* é uma rede internacional de composta por 69 organizações que trabalham para a identificação e reversão de casos de erro judiciário. O *Innocence Project Brasil* integra essa rede participando da elaboração de protocolos e de consultorias para mudanças legislativas e políticas públicas voltadas ao combate ao erro judiciário.

²O dado é apresentado por Barry Scheck, diretor do Innocece Project. Ver SCHECK, Barry. *Troubling Questions Surround Troy Davis Execution Set for Monday*. **The Huffington Post**. 24 Nov. 2008. Disponível em: https://www.huffpost.com/entry/troubling-questions-surro_b_137514. Acesso em 17 mar. 2020.

³Em 2019, o *National Registry of Exonerations* apontou que as causas mais frequentes de erro judiciário nos Estados Unidos foram falsa acusação (59%); má atuação das autoridades (54%); erro de reconhecimento (29%); erro em prova científica (24%); e falsa confissão (12%). Os dados são provenientes de um universo de 2.578 absolvições judiciais ocorridas entre 1989 e 2019. Ver mais em: *National Registry of Exonerations*: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContribFactorsByCrime.aspx>.

⁴Idem.

Cabe frisar que, ao tratar da falibilidade da memória, aponta-se para uma característica intrínseca à condição humana, que passa ao largo de qualquer avaliação de mérito quanto à incidência dos crimes de falso testemunho ou fraude processual.

Isso porque o reconhecimento equivocado sequer costuma ocorrer de propósito, com a intenção deliberada de prejudicar o suspeito. É mais comum que o equívoco se dê em um contexto em que a vítima ou testemunha está genuinamente convencida de que reconheceu o verdadeiro autor do crime, incorrendo assim em erro de maneira involuntária.

Segundo o cientista Iván Izquierdo, *memória significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações*⁵. E as informações evocadas pela memória são suscetíveis à modulação e a falhas, na medida em que influenciadas por emoções e variações no nível de consciência e no estado de ânimo das pessoas.

A forma mais conhecida de manifestação da falibilidade da memória humana é o esquecimento. No entanto, existem outras formas de expressão das falhas de memória, que guardam especial interesse ao tema do reconhecimento: **as falsas memórias**.

As *falsas memórias* podem surgir e se manifestar das mais variadas maneiras, podendo ser espontâneas ou sugeridas. De acordo com a psicóloga Lilian Stein, professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, especialista em falsas memórias e consultora do *Innocence Project Brasil*, as falsas memórias espontâneas ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa⁶.

Cecilia Forcato, especialista em modificação de memórias durante o sono, explica as *falsas memórias espontâneas* de maneira didática. Segundo ela, a cada vez que *abrimos a caixa* onde está armazenada uma determinada memória, esse registro se altera espontaneamente antes que *fechemos aquela mesma caixa* novamente⁷.

Por seu turno, as *falsas memórias sugeridas* ocorrem quando se adquire uma informação falsa de origem externa e essa inverdade se incorpora à memória original. Isso pode acontecer de modo acidental ou propositado.

Após alguém presenciar um acontecimento, há um transcurso de tempo em que é possível que uma informação nova seja integrada à memória como parte do evento original, resultando na redução das lembranças verdadeiras e no aumento das falsas. Nesse sentido, um ditado popular guarda enorme sabedoria: *quem conta um conto, aumenta um ponto*.

⁵ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 2^a ed. - Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 9.

⁶ STEIN, Lilian e outros. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações técnicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 25.

⁷ FORCATO, Cecilia. **Estudio de la fase de reconsolidación de la memoria declarativa en humanos**. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. Universidad de Buenos Aires, 2011.

Por serem diferentes das mentiras, as falsas memórias são particularmente difíceis de identificar, pois *a pessoa sinceramente acredita que viveu aquele fato, [enquanto] na mentira ela está consciente de que sua narrativa não aconteceu*⁸.

Essa inexorável realidade impõe aos operadores do Direito, desde o policial que atua no flagrante até os membros das mais altas cortes do Poder Judiciário, o desafio de se apropriarem de técnicas pautadas nos avanços científicos para que se promovam os ajustes necessários a evitar que os reconhecimentos equivocados sigam produzindo condenações de inocentes.

1. Psicologia do Testemunho

Há algumas décadas, principalmente a partir dos anos 1980, vem se consolidando um campo de estudos especificamente voltado à compreensão da memória humana e dos vícios de técnicas de recuperação de lembranças utilizadas por sistemas de investigação. Esse campo ficou conhecido como Psicologia do Testemunho⁹.

A Psicologia do Testemunho desenvolveu duas noções-chave para uma compreensão analítica do reconhecimento: *variáveis de sistema* e *variáveis estimáveis*¹⁰. Esses dois tipos de variáveis auxiliam na identificação de reconhecimentos equivocados a partir da observação de elementos que tipicamente conduzem ao erro quando uma pessoa é instada a reconhecer alguém que **pode ou não** ter praticado um crime.

Variáveis de sistema são passíveis de controle pelos agentes encarregados da persecução penal em casos reais, como a estrutura de um interrogatório, por exemplo. Por sua vez, *variáveis estimáveis* são circunstâncias que não podem ser controladas, como características pessoais da testemunha ou a iluminação do local do crime.

Dentre as *variáveis estimáveis*, aquelas que devem receber especial atenção para se identificar prováveis equívocos no reconhecimento são¹¹:

1) Ambiente e tempo em que o crime ocorreu:

- Apesar de ser intuitivo, é importante pontuar que a habilidade de identificar outra pessoa é diretamente impactada por elementos como a iluminação do local no momento dos fatos;

⁸ ALVES, Cintia Marques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias*. Em **Paidéia**, Ribeirão Preto, 2007, p. 46.

⁹Elizabeth Loftus, proeminente pesquisadora da Psicologia do Testemunho, publicou obra pioneira no tema. Ver LOFTUS, Elizabeth. **Eye witness testimony**. Cambridge, Harvard University Press, 1979.

¹⁰ Esses termos, desenvolvidos pelo pesquisador Wells, na década de 80, foi assim traduzido por pesquisadores consultores do *Innocence Project Brasil* no seguinte artigo: WEBER CECCONELLO, William; MILNITSKY STEIN, Lilian. *Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos*. **Avanços na Psicologia Latino-americana**, [S.I.], v. 38, n. 1, p. 172-188, mar. 2020. ISSN 2145-4515. DOI:<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>. Acesso em abr. de 2020.

¹¹ Ver mais em: Shouse California Law Group. *Mistaken Eyewitness Identification and California Law, California Criminal Defense Lawyers*. **SCLG Website**. Disponível em: <https://www.shouselaw.com/mistaken-id.html>. Acesso em 17 abr 2020.

- A eventual existência de contato prévio entre o suspeito e a vítima, ainda que tenham se visto uma única vez, também pode ser determinante para influenciar um reconhecimento positivo;
 - O tempo de duração do evento criminoso é mais um fator que impacta a capacidade de realizar um reconhecimento. Um roubo pode levar apenas alguns segundos, enquanto um sequestro pode implicar o contato entre a vítima e o autor por diversos dias.
- 2) Diferença de raça entre as pessoas (o viés racial ou *racial bias*):
- Pesquisas mostram que as pessoas possuem mais dificuldades em identificar indivíduos de outra raça, pois, via de regra, estão mais habituadas a identificar os detalhes fisionômicos dos seus semelhantes;
 - Em procedimentos de reconhecimento, a diferença racial entre as pessoas que são colocadas em *lineup*¹² pode ser determinante para sugestionar a vítima, levando-a a escolher alguém pré-determinado.
- 3) Emprego de arma ou violência:
- O fator “foco na arma”: vítimas de crimes praticados com armas de qualquer tipo tendem a focar no objeto que as ameaça, o que prejudica o registro de outros elementos da dinâmica criminosa, até mesmo do rosto do autor¹³;
 - O efeito do estresse: ao contrário do que sugere o senso comum acerca das experiências traumáticas, **as pessoas possuem maior capacidade de lembrar detalhes de um evento não-violento do que de um evento violento**¹⁴.

Além de se analisar o impacto das *variáveis estimáveis*, a Psicologia do Testemunho tem produzido inúmeras pesquisas que buscam aprimorar o controle sobre as *variáveis de sistema*. A atenção a essas variáveis se realiza através de protocolos desenvolvidos para os diferentes momentos da persecução penal, desde a delegacia até os tribunais.

Os objetivos dos protocolos são 1) diminuir eventuais efeitos negativos das variáveis estimáveis; 2) otimizar as variáveis de sistema em adequação às variáveis estimáveis de cada caso e; 3) avaliar a **confiabilidade de um reconhecimento**, permitindo que essa prova seja sopesada diante de outros elementos probatórios.

Os protocolos de avaliação de confiabilidade costumam abordar as seguintes questões¹⁵:

1. A testemunha teve contato com o réu antes do evento?

¹² *Lineup* ou “linha de reconhecimento” é o método de reconhecimento em que é formada uma linha de pessoas com fisionomias similares entre si, posicionadas lado a lado, a fim de que vítima ou testemunha reconheça, dentre elas, o verdadeiro autor do crime em questão.

¹³ LOFTUS, Elizabeth F.; LOFTUS, Geoffrey R.; MESSO, Jane. *Some Facts About "Weapon Focus"*. *Law and Human Behavior*, Vol. 11, No. 1, 1987, p. 56-62.

¹⁴ SCHMECHEL, Richard S. e outros. *Beyond the ken? Testing jurors' understanding of eyewitness reliability evidence*. *Jurimetrics*, vol. 46, no. 2, 2006, p. 184. Disponível em: www.jstor.org/stable/29762929. Acesso em 17 Abr. 2020.

¹⁵ WELLS, Gary L. *Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables*. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 36, n. 12, 1978, p. 1546-1557.

2. Quão bem a testemunha pôde ver o autor do crime? A testemunha possui problemas de visão? Estava escuro quando o crime ocorreu?
3. A testemunha estava sob efeito de substância psicoativa no momento dos fatos?
4. A testemunha teve tempo suficiente para ver o rosto do autor?
5. A testemunha estava assustada ou estressada? Ela estava focada na arma do autor?
6. Quanto tempo se passou entre o crime e o reconhecimento do suspeito?
7. Houve alguma ocasião em que a testemunha chegou a “trocar observações” sobre o crime com outras pessoas ou viu reportagens que poderiam influenciar sua memória?
8. A testemunha ofereceu versões discrepantes sobre as características pessoais do autor?
9. A testemunha e o autor são de diferentes raças?
10. Quais foram as perguntas dirigidas à testemunha? O policial que as formulou participou ativamente das investigações?

As perguntas de 1 a 5 permitem avaliar as *variáveis estimáveis* do reconhecimento, ao passo em que as perguntas de 6 a 10 dão conta de avaliar as suas *variáveis de sistema*. Em conjunto, elas permitem uma avaliação capaz de apontar **se houve provável criação de uma falsa memória** quanto ao suspeito da prática do crime.

Uma vez que a memória humana não funciona como uma gravadora de vídeo (que permanece com a imagem original do momento capturado), seus registros estão sempre sujeitos a distorções, o que torna a prova de reconhecimento cientificamente **irrepetível**.

A **irrepetibilidade do reconhecimento** ainda é uma questão pouco discutida no ambiente jurídico brasileiro. Hoje, é comum ouvirmos que o desrespeito à cadeia de custódia contamina a prova de DNA, por exemplo, mas pouco se diz sobre o reconhecimento, que não pode ser repetido sem perdas. A cada repetição o reconhecimento se renova, consistindo em uma prova completamente diversa da anterior. Isso ocorre porque a memória humana se modifica cada vez que é acessada.

De todo modo, mais de trinta anos de pesquisas em Psicologia do Testemunho demonstram que, apesar de serem inevitáveis, os elementos indutores de erro **podem e devem ser controlados** pelos operadores do direito. Com efeito, muitas são as medidas que podem minimizar os impactos negativos da produção da prova, seja quando da realização do reconhecimento em si, seja na forma como o Poder Judiciário avaliará a credibilidade daquela prova ao julgar um réu reconhecido por uma testemunha ou vítima.

2. Reconhecimento pessoal e o Poder Judiciário no Brasil

De maneira geral, é comum que seja conferida credibilidade a qualquer narrativa detalhada, pois acredita-se que uma pessoa não poderia descrever em detalhes uma situação que não ocorreu ou reconhecer uma pessoa que não viu. Mais ainda, é corriqueiro o entendimento jurisprudencial de que uma testemunha ou vítima não teria interesse em reconhecer a pessoa errada e deixar o verdadeiro criminoso impune, o que torna o reconhecimento positivo uma prova praticamente incontestável.

Esse raciocínio não deveria encontrar acolhida no Judiciário, pois baseia-se no senso comum e contraria todas as descobertas científicas das últimas décadas.

A Psicologia do Testemunho já demonstrou que *falsas memórias*, porque provenientes de mecanismos inconscientes voltados a *completar lacunas* da memória, nada tem de intencionais e tendem a ser mais elaboradas do que memórias verdadeiras, exatamente porque mesclam realidade com elementos do imaginário¹⁶.

Como bem destacam Gustavo Ávila Noronha – jurista especialista no tema e consultor do *Innocence Project Brasil* – e Gabriel Gauer¹⁷, a interdisciplinaridade, em especial com a psicologia, faz-se mais necessária a cada dia no exercício prático da ciência do direito, tanto para a segurança do processo penal como para conscientizar os operadores do direito para que evitem práticas investigativas indutivas e tendenciosas e a sua convalidação judicial.

São inúmeros os aspectos em que a memória pode falhar. Além de esquecerem alguns detalhes, vítimas e testemunhas de um crime podem acrescentar outros que não existiam, por terem sido contaminados por informações que viram na televisão ou leram no jornal, por interrogatórios indutivos ou ainda, por terem, espontânea e involuntariamente, criado memórias sobre coisas que nunca ocorreram¹⁸.

Quanto à criação espontânea de falsas memórias, é comum o fenômeno da *transferência inconsciente*, que ocorre na ocasião em que a vítima ou testemunha reconhece uma pessoa que viu, simultaneamente ao momento do crime, como se fosse o autor do crime¹⁹. Reside aqui um sério risco ao processo penal e uma grave insegurança jurídica, pois esse reconhecimento equivocado pode gerar a condenação de um inocente.

É por isso que o psicólogo Jorge Trindade recomenda a máxima cautela ao judicializar uma memória-fato. O autor aponta para o alto risco de produção de injustiças, notadamente ao se condenar um acusado com base somente no reconhecimento pessoal, pois este reconhecimento pode estar baseado em uma memória falsa²⁰.

Se o único elemento probatório é o reconhecimento, esse não deveria ter mais valor que eventuais testemunhos de defesa que negam a autoria daquele suspeito. O nosso sistema, que muitas vezes privilegia alguns meios de prova em detrimento de outros, deveria valorar os testemunhos para além de possível interesse dos depoentes, uma vez que todos estão sujeitos à ocorrência de falsas memórias.

Nesse sentido, **sem a corroboração de outros meios de prova, e, destacadamente, diante do risco conhecido de criação de falsas memórias, o reconhecimento, em hipótese alguma, pode ser o único elemento probatório a embasar prisões cautelares, recebimento de denúncias, sentenças de pronúncia ou decisões condenatórias, ainda quando colhido ou confirmado em juízo.**

¹⁶LOPES JÚNIOR, Aury. *Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em 12 abr. 2020.

¹⁷ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. *Presunção da inocência, mídia, velocidade e memória - Breve reflexão transdisciplinar*. *Revista de Estudos Criminais*. v.VII, Porto Alegre, , 2007, p. 105-113.

¹⁸ ALVES, Cintia Marques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias*. Em **Paidéia**, Ribeirão Preto, 2007, p. 46.

¹⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰ TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica*. 5ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

É mister, no âmbito do processo penal brasileiro, conscientizar os operadores do direito acerca da eventual presença de falsas memórias no reconhecimento, para que, ao exercerem suas funções no mundo jurídico, esses profissionais possam evitar injustiças.

2.1. As práticas de reconhecimento no sistema de justiça brasileiro

Apenas muito recentemente foram realizados os primeiros diagnósticos das práticas de reconhecimento em uso no Brasil.

Em 2015, foi publicada uma pesquisa pioneira, encomendada pelo Ministério da Justiça, sobre o valor da prova oral no processo penal brasileiro intitulada *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*²¹.

Coordenada pela psicóloga Lilian Stein, a pesquisa contou com a participação de delegados, defensores, promotores e juízes provenientes das cinco regiões do país, apresentando um panorama inicial sobre a relevância dos reconhecimentos como provas em processos criminais.

Uma amostra com 87 participantes apresentou uma variedade de métodos de reconhecimento em uso atualmente²²:

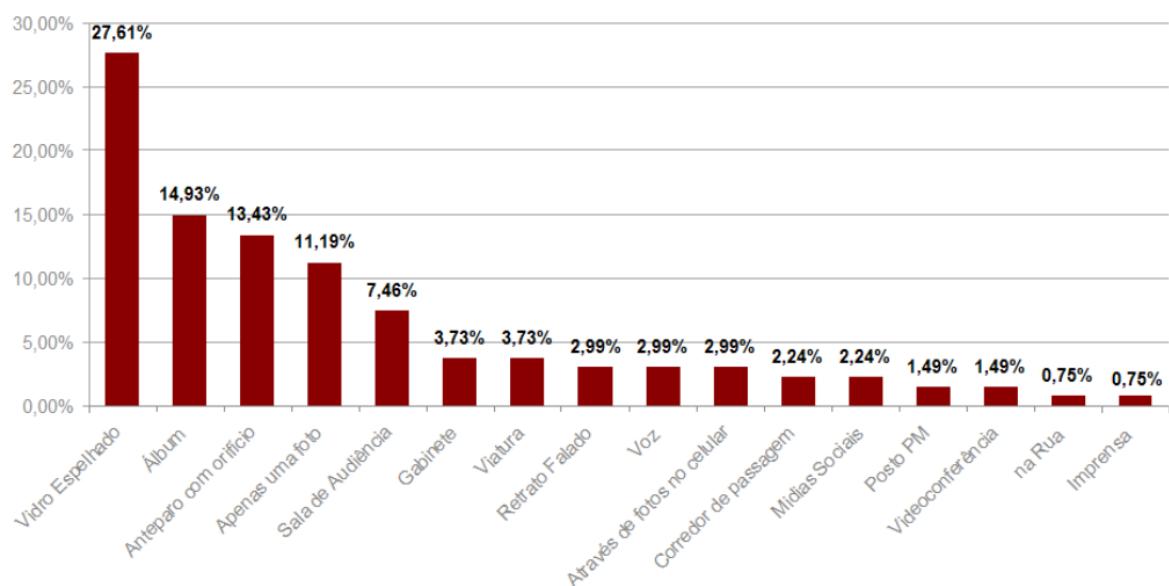


Gráfico 1: Prática de reconhecimento em uso no Brasil. Fonte: Ministério da Justiça. Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses, p. 65.

A pesquisa concluiu que, tanto na fase pré-investigativa (atuação da polícia assim que um crime é comunicado) quanto na investigativa, a prática de reconhecimento mais comum no Brasil é o *showup*, ou exibição unipessoal, que consiste na apresentação de um único

²¹Ministério da Justiça. *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Lilian Stein (coord). **Pensando o Direito** n. 59. Brasília: Ipea, 2014. Disponível em:http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em 13 abr. 2020.

²² Ibidem, p. 65.

suspeito para ser reconhecido pela vítima ou testemunha. Essa prática, no entanto, é criticada por todos os especialistas, por seu enorme e comprovado potencial de produzir reconhecimentos equivocados.

Os reconhecimentos realizados por fotografia somam cerca de 30% das respostas dos entrevistados, informação preocupante já que esse tipo de método é altamente indutor de equívocos no reconhecimento²³. O cenário é ainda pior quando o *showup* é empregado de forma atécnica (com a apresentação de fotos arranjadas de maneira assistemática, algumas de suspeitos algemados, como ocorre na exibição de álbuns de suspeitos em delegacias) ou, pior ainda, com a exibição somente da foto do suspeito (*showup* fotográfico).

De acordo com a Psicologia do Testemunho, o procedimento mais indicado para o reconhecimento é o *lineup*, ou seja, a formação de uma linha em que são colocadas lado a lado **pessoas com fisionomias similares entre si, selecionadas de acordo com as características fornecidas pela testemunha em sua primeira narração dos fatos**.

Em menor proporção se comparado ao *showup*, o *lineup* ou “linha de reconhecimento” também está presente dentre os métodos de reconhecimento usados no Brasil. Como já comentado, o *lineup* permite que a testemunha aponte o autor do crime dentre as pessoas alinhadas. Porém, há problemas na aplicação do método que prejudicam a sua idoneidade.

A pesquisa conduzida por Stein apurou que os policiais que conduzem o reconhecimento costumam saber quem é o suspeito que deve ser reconhecido. Mais que isso, é comum que os condutores do reconhecimento sejam os próprios policiais que realizaram a detenção do suspeito. Isso é problemático na medida em que o policial pode, ainda que involuntariamente, sugerir a pessoa que está efetuando o reconhecimento, olhando fixamente para o suspeito, por exemplo. O mecanismo do duplo cego, ou *double blind*, em que nem a testemunha nem o policial organizador do alinhamento sabem quem é o suspeito, serve justamente para evitar esse tipo de indução.

Os profissionais ouvidos na pesquisa apontaram que, ao utilizar a linha de reconhecimento, via de regra, o critério para a seleção das pessoas alinhadas para o reconhecimento é que sejam presos em flagrante.

O critério ideal para a seleção da *lineup* são características apontadas previamente pela testemunha. O uso de presos em flagrante, embora conveniente para os encarregados da persecução penal, poupadão de se mobilizar para encontrar pessoas com características similares às indicadas, compromete a lisura do procedimento²⁴.

A questão também escancara um problema sério: a necessidade de que sejam fornecidos recursos e conhecimento técnico aos agentes do sistema de justiça criminal para a implementação de protocolos. Vai nesse sentido um dos diagnósticos mais importantes da pesquisa: o caráter assistemático do uso do reconhecimento e, com efeito, seu baixo nível

²³ Idem, p. 69.

²⁴ ibidem.

de padronização. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que não utilizam as ferramentas capazes de tornar o reconhecimento confiável, 69,2% dos profissionais ouvidos pela pesquisa disseram que o reconhecimento tem “muita importância” no processo criminal²⁵.

A enorme importância do reconhecimento e o seu peso na produção de condenações contrastam com a escassez de recursos e vontade política despendidas para garantir a sua idoneidade. Resta claro que o sistema de justiça criminal brasileiro vem valorizando a produção de condenações em massa em detrimento de decisões confiáveis dotadas de um *standard probatório* adequado a um Estado Democrático de Direito.

2.2. A interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal

O reconhecimento pessoal é regulado pelo Código de Processo Penal em seu artigo 226, que dispõe regras para a realização do reconhecimento no Brasil. A despeito disso, conforme aponta Aury Lopes Júnior é *praxe forense fazer ‘reconhecimentos informais’, justificados em nome do princípio do livre convencimento motivado*²⁶.

Porém, ainda na aguçada visão de Lopes Júnior, as regras do artigo 226 são *condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país*²⁷.

A utilização de regras para realização do reconhecimento pessoal não deveria ser, por si só, problemática, afinal a legislação brasileira já incorporou pelo menos algumas recomendações dos especialistas da Psicologia do Testemunho.

Entretanto, o judiciário brasileiro costuma reduzir as disposições do artigo 226 à condição de *mera recomendação* em razão das expressões utilizadas pelo legislador no texto da lei, como *quando houver necessidade, será convidada, se possível, convidando-se, etc.*

A já referida pesquisa *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses* aponta que essa interpretação vem provocando a deliberada inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Assim, o posicionamento jurisprudencial condescendente com o desrespeito às diretrizes do Código de Processo Penal, calcado em supostas dificuldades práticas, tem contribuído para que os agentes do sistema de justiça acreditem que os procedimentos elencados pela lei não importam. O desprezo pela lei chegou ao ponto em que a sua inobservância sequer é vista como um problema²⁸.

A conotação facultativa das expressões usadas no texto da lei, de fato, dá margem à interpretação, hoje adotada pela maioria das Cortes de Justiça brasileiras, de que os

²⁵ Ibidem. p. 65.

²⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 701.

²⁷ Ibidem, p. 703.

²⁸ Ministério da Justiça. *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Lilian Stein (coord). *Pensando o Direito* n. 59. Brasília: Ipea, 2014. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em 13 abr. 2020, p. 69.

procedimentos ditados pelo artigo 226 são **formalidades irrelevantes**, não ocasionando a nulidade da prova que não é coletada com sua estrita observância. Por esse motivo, Stein e seus colaboradores sugerem uma alteração legislativa que torne claro o seu caráter obrigatório.

O problema prático gerado pela interpretação do artigo 226 como *recomendação* está em que a sua inobservância sequer é identificada como uma causa de nulidade, mas como mera *irregularidade* sem consequências práticas. É o que tem sido sustentado nos tribunais do país há pelo menos vinte anos:

PROVA – Reconhecimento pessoal – Eficácia ainda que não tenha o indiciado sido colocado ao lado de pessoas semelhantes – Formalidade que constitui mera recomendação – Interpretação do art. 226, II, do CPP. Não perde a eficácia, como elemento de convicção, o reconhecimento pessoal do indiciado no inquérito policial, embora ele não seja colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiveram qualquer semelhança. **Essa formalidade constitui mera recomendação, uma vez que o inciso II do artigo 226 do CPP prescreve que será observada, 'se possível'.**²⁹

Ao longo dos anos, essa posição ganhou força. Um acórdão publicado em 2020, de relatoria do Desembargador Edison Brandão, ainda remete ao julgado da década de 1990:

E, nem se alegue se tratar, em terreno investigativo, de reconhecimento procedido com a inobservância dos ditames do art. 226, do CPP, tendo em vista que dita norma traduz-se em mera recomendação legal. Nesse passo: 'Não perde a eficácia, como elemento de convicção, o reconhecimento pessoal do indiciado no inquérito policial, embora ele não seja colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiveram qualquer semelhança. Essa formalidade constitui mera recomendação, uma vez que o inciso II do artigo 226 do CPP prescreve que será observada, 'se possível'.'

Infelizmente, essa interpretação também encontrou guarida no Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, CP. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ. ARTS. 155 E 386, IV, DO CPP. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA E AMPARO EM AMPLO CONTEXTO PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei. Precedentes. 2. O Tribunal estadual consignou que o conjunto probatório dos autos, notadamente os depoimentos das vítimas e das testemunhas ouvidas em juízo, não deixa dúvida de que foi o ora agravante o autor do delito, e que a tese de negativa de autoria se encontra totalmente divorciada das provas colhidas nos autos; entender de forma diversa, tal como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento

²⁹ TJSP- Quarta Câmara de Direito Criminal. **Apelação Criminal 9110741-96.1996.8.26.0000.** Relator Desembargador Bitencourt Rodrigues, julgado em 10/06/1997, Dj s/d.

³⁰ TJSP- Quarta Câmara de Direito Criminal. **Apelação Criminal 0000505-14.2017.8.26.0125.** Relator Desembargador Edison Brandão, jJulgado em 10/03/2020, Dje 19/03/2020.

sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação da Súmula 7/STJ.
 3. Agravo regimental improvido.³¹

O Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, já proferiu decisões endossando a interpretação de que o artigo 226 deve ser entendido como mera recomendação:

O acórdão do STJ está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a lei processual penal não exige, mas recomenda, a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. Nesse sentido: HC 102.603/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 13.6.2011 e HC 86.783/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006³².

Até mesmo dificuldades estruturais para a implementação do dispositivo já foram expostas como justificativa para a tolerância com o seu não cumprimento:

Vê-se, dos excertos acima transcritos, que a condenação do paciente pelo crime de roubo circunstanciado amparou-se não só no reconhecimento pessoal do paciente feito pelas vítimas, mas também pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. Segundo o entendimento desta Corte Superior de Justiça, o depoimento de policiais pode servir de referência ao Juiz na demonstração da materialidade e autoria do crime, podendo ser utilizado como meio probatório apto a fundamentar a condenação. (...)

Por outro lado, ao inserir o condicional ‘se possível’ no texto do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas, sobretudo porque, em muitas circunstâncias, pode se mostrar difícil ou mesmo impossível encontrar pessoas de traços semelhantes àquele que será reconhecido³³.

Sucede que alguns dos mais importantes mecanismos para dar confiabilidade ao reconhecimento pessoal não demandam custos relevantes de estruturação.

A descrição prévia do suspeito pela testemunha ou vítima, medida prevista no art. 226, I, do CPP e de inegável relevante para evitar erros de reconhecimento, é plenamente exequível.

Eventual dificuldade prática em compor alinhamentos do suspeito com pessoas semelhantes a ele – conforme previsto no inciso II do mesmo artigo – poderia ser suprida com a busca de fotos em simples pesquisa na *internet*. Ou, de forma institucional, com a criação de um banco nacional de fotografias para fins de reconhecimento, providência que não demandaria gastos vultosos, e permitiria alinhamentos fotográficos do suspeito com pessoas que “com ele tiverem semelhança”, na forma do inciso II do mesmo artigo.

Outras providências importantes para prevenir reconhecimentos equivocados são igualmente aplicáveis à nossa realidade. Pode-se gravar todo o procedimento com um simples telefone celular, de modo que o reconhecimento possa ser futuramente escrutinado pelas partes no processo.

³¹ STJ - Sexta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1054280/PE**. Relator Ministro. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/06/2017, DJ s/d.

³² STF – Primeira Turma. **Recurso em Habeas Corpus 125.026 AgR/SP**, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 23/06/2015, DJe 13/08/2015.

³³ STJ – Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 244.240/SP**, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 13/08/2013. DJe 19/09/2014.

O “duplo-cego” exige somente que haja outro policial disponível para organizar o ato, além dos que sabem que é o suspeito. Não custa um centavo a advertência de que a testemunha não precisa reconhecer ninguém e de que o suspeito pode não estar entre as pessoas ou fotografias mostradas, assim como a aferição e registro do nível de confiança da testemunha ao reconhecer alguém.

Também preocupa a forma como os tribunais brasileiros têm sistematicamente prestigiado a **possibilidade de convalidação** em juízo de um reconhecimento que, na fase policial, não observou as regras do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Mesmo os julgadores que consideram a inobservância do artigo 226 como uma nulidade (e não mera irregularidade), entendem se tratar de uma nulidade relativa que, como tal, pode ser sanada. **No entanto, o reconhecimento é prova irrepetível, de modo que sua contaminação na origem deveria gerar a nulidade absoluta da prova.**

Nesse sentido, é frequente o argumento de que a nulidade do reconhecimento só se configura quando caracteriza prejuízo concreto ao réu. Aury Lopes Júnior critica essa posição apontando que o caráter genérico da categoria do 'prejuízo', abre um espaço de indeterminação prejudicial favorecendo o surgimento do decisionismo judicial³⁴.

Com a pouca discussão do tema das falsas memórias em nossas Cortes de Justiça, em um cenário em que muitas vezes nem mesmo a defesa se desincumbe da obrigação de explicar por que a realização do reconhecimento “sob o crivo do contraditório” não é capaz de sanar o vício na origem, o risco real de condenar-se um inocente com a validação dessa prova acaba por se materializar.

Na contramão do que presume o senso comum, a ciência aponta que **a repetição de procedimentos de identificação não é capaz de conferir maior grau de confiabilidade a um reconhecimento.**

Uma pesquisa conduzida pelo professor Brandon Garrett, nos Estados Unidos, apontou que, em uma amostra de 161 condenações de inocentes revertidas por exame de DNA, a maioria contou com mais de um procedimento de identificação. **Em 57% desses casos a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não teve certeza quanto a autoria e que passou a reconhecer o acusado apenas depois do primeiro reconhecimento.**³⁵

Por serem confirmados em juízo, o judiciário acreditava que esses reconhecimentos embasavam uma condenação segura. No entanto, os exames de DNA realizados posteriormente comprovaram que o condenado não era o autor do crime, a despeito dos múltiplos reconhecimentos.

³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em 12 abr. 2020.

³⁵ GARRETT, Brandon L. **Convicting the innocent: Where criminal prosecutions go wrong**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 45-74.

A pesquisa de Garrett indica que **não há correlação entre a confiabilidade de um reconhecimento e o número de vezes que o procedimento foi realizado**. Há, contudo, uma correlação entre o número de vezes que alguém é instado a identificar uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva. Ou seja, **quanto mais vezes uma testemunha é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável passa a ser que ela desenvolva uma falsa memória a seu respeito**.

É por isso que as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam que 1) sejam evitados procedimentos de identificação usando o mesmo suspeito; (2) que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas confiáveis.³⁶

Sem embasamento científico ou previsão legal, a prática judicial de convalidação da prova de reconhecimento vem sendo aplicada amplamente no Brasil:

De acordo com o entendimento desta Corte Superior, a suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja nulidade do ato de reconhecimento do paciente se a decisão de pronúncia está fundamentada em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório. Ressalta-se, ainda, que **se trata de nulidade relativa**, motivo pelo qual, diante do princípio *pas de nullité sans grief*, deve ser arguida oportunamente e com a efetiva demonstração do prejuízo, sob pena de convalidação.³⁷

No mesmo sentido, o Ministro Nefi Cordeiro afirmou, em 2018, que [...] *a jurisprudência desta Corte é de que o descumprimento às disposições do art. 226 do CPP constitui irregularidade, exigindo demonstração concreta de prejuízo para o reconhecimento de nulidade.*³⁸ Tal entendimento prevaleceu até mesmo quando se tratava de um reconhecimento fotográfico, método de alta suscetibilidade ao erro:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBOS MAJORADOS. NULIDADES. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA APÓS APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 396-A DO CPP. TESTEMUNHA OUVIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. CONHECIMENTO PRÉVIO DA DEFESA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE SUSCITADA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA PERMITIDA. ART. 6º, III, DO CPP. PROVA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. PRECEDENTES. EVENTUAL IRREGULARIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...). IV - Conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal ao reconhecimento fotográfico, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes. V - **A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a**

³⁶ STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennifer. E. *Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect*. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, 2006, p. 284-289.

³⁷ STJ- Sexta Turma. *Agravio Regimental no Agravo em Recurso Especial 837171/MA*. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/04/2016, DJE 20/04/2016.

³⁸ STJ- Sexta Turma. *Habeas Corpus 414.348/SP*. Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 08/05/2018, Dje 21/05/2018.

ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. In casu, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada. Habeas Corpus não conhecido.³⁹

Também o Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido:

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Condenação. 3. Alegação de inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Nulidade da condenação. Improcedência. 4. Reconhecimento do recorrente ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório. Sentença amparada em outros elementos de prova (depoimentos dos policiais, entre outros). 5. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento.⁴⁰

Infelizmente, em muito porque o debate em torno da contaminação da memória no meio jurídico é ainda incipiente, as cortes acabam por não observar que, no processo penal, o reconhecimento que desobedece as determinações legais possui alta probabilidade de erro, configurando mais que um *prejuízo* ao acusado, mas uma **prova ilícita** que muitas vezes vem a se tornar o principal elemento para a condenação - quando não o único.

3. As práticas de reconhecimento em outros lugares do mundo

3.1. Reino Unido

Na vanguarda da implementação de protocolos de reconhecimento, o Reino Unido se tornou referência para as boas práticas de reconhecimento em investigações policiais, tendo realizado investimentos robustos em pesquisas em Psicologia do Testemunho.

Fruto do seu compromisso com o combate ao erro judiciário, em 2017, o Reino Unido aprovou um adendo à legislação regulando a extensão do poder de polícia quanto à identificação de pessoas, estabelecendo diretrizes e regras a serem observadas pela polícia na condução do reconhecimento pessoal.

Conhecida como o *Code D* do PACE (Police and Criminal Evidence Act), a alteração legislativa permite testar a capacidade da testemunha de identificar o verdadeiro autor do crime, além de fornecer salvaguardas contra um falso reconhecimento, exigindo que todas as descrições fornecidas sejam registradas em vídeo e mantidas armazenadas, para que uma comparação possa ser feita com qualquer futuro reconhecimento.

3.2. Austrália

Na Austrália, as críticas às práticas de reconhecimento passaram a ganhar força a partir da década de 1970, quando houve um número significativo de erros judiciários graves no

³⁹STJ- Quinta Turma. **Habeas Corpus 393.172/RS.** Relator Ministro Félix Fischer, julgado em 28/11/2017. DJe 06/12/2017.

⁴⁰ STF- Segunda Turma. **Recurso em Habeas Corpus 119956/SP.** Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014.

país. Nesse contexto, foram realizadas algumas reformas legislativas voltadas a aprimorar procedimentos como o reconhecimento e garantir a confiabilidade desse tipo de prova⁴¹.

A Austrália deu passos lentos porém firmes rumo à regulação do reconhecimento: em 1991, o Comitê da Defensoria Pública australiana apresentou uma primeira proposta para formalizar regras para produção de prova de processo criminais; estas foram incorporadas ao *Evidence Act de 1996*, que só entrou em vigência dez anos mais tarde, em 2016.

Hoje, é possível dizer que a Austrália conta com um arsenal legislativo robusto voltado a evitar reconhecimentos equivocados. A legislação endereça as diferenças entre métodos de reconhecimento em delegacias e em juízo, técnicas adequadas para fazer *resgate de memórias* e para aferir a provável veracidade de um depoimento.

Dignos de nota são os casos de nulidade previstos pela legislação australiana: reconhecimentos fotográficos em que todas as fotos sejam de pessoas que já tenham sido presas, por exemplo, ensejam nulidade absoluta da prova.

Já o *lineup*, se não for estruturado conforme a lei, exige justificação por quem o aplica e está sujeito a nulidade. Inclusive, nesses casos é garantido ao suspeito o direito de se recusar a participar do reconhecimento.

3.3. Estados Unidos

Os Estados Unidos, país-referência nos estudos da Psicologia do Testemunho, possuem dois documentos públicos de extrema relevância para a otimização das práticas de reconhecimento no sistema de justiça criminal.

O primeiro, o *National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies*, é um levantamento encomendado pelo Ministério da Justiça estadunidense (*United States Justice Department*). Foi a primeira grande pesquisa sobre práticas de reconhecimento em delegacias no país⁴².

O segundo documento mencionado é o *Identifying the Culprit: Assessing Eyewitness Identification*⁴³, uma cartilha produzida pelo *National Research Council* que apresenta sugestões de protocolos de reconhecimento a serem incorporados nas delegacias do país.

Cabe notar a combinação potente desses dois documentos. Enquanto o levantamento do Ministério da Justiça se destinou a um diagnóstico, a cartilha toma uma postura pró-ativa

⁴¹Para uma síntese desse processo de reforma legislativa na Austrália ver: Governo da Austrália. Comissão de Reforma Legislativa. *The movement towards a uniform evidence law. Australian Government Website*. Disponível em <https://www.alrc.gov.au/publication/uniform-evidence-law-alrc-report-102/2-the-uniform-evidence-acts/the-movement-towards-a-uniform-evidence-law/>. Acesso em 16 Abr. 2020.

⁴²United States Justice Department. *National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies*, 2014. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/242617.pdf>. Acesso em 10 mar. 2020.

⁴³National Research Council. *Identifying the Culprit: Assessing Eyewitness Identification*, 2014. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/wp-content/uploads/2016/02/NAS-Report-ID.pdf>. Acesso em 12 abr. 2020.

de recomendação de boas práticas, traduzindo aos operadores do direito as necessidades identificadas a partir do levantamento e das descobertas científicas.

Avançando no tema, em 2017, o Ministério da Justiça dos Estados Unidos da América (EUA) publicou um Memorando de Reconhecimento por Fotos⁴⁴, que indica procedimentos específicos para dirimir as dificuldades inerentes ao reconhecimento fotográfico realizado através de álbuns de fotografias (*photo array*).

Muitos estados já incorporaram, em seus códigos de processos estaduais ou até mesmo em protocolos específicos, as recomendações dadas pelo Ministério da Justiça. Alguns ainda não possuem legislações específicas sobre o tema, mas em outros já é possível ver uma incorporação quase completa das recomendações dos estudiosos de Psicologia do Testemunho, para além do que esses documentos federais já sugeriam.

Nesse sentido, merece menção o exemplo da Califórnia que, em 2018, aprovou a *Senate Bill n. 923*, que visa garantir uma maior segurança jurídica na identificação de suspeitos em processos criminais, através do enrijecimento dos procedimentos de reconhecimento. De iniciativa do *California Innocence Project*⁴⁵ e da *American Civil Liberties Union of California*⁴⁶, o texto da lei reconhece que dentre 13 pessoas inocentadas por exames de DNA no estado, 12 haviam sido condenadas por conta de reconhecimentos equivocados.

A aprovação dessa lei representou um avanço incontestável no combate ao erro judiciário. Desde 1991, já se tem notícia de ao menos 66 inocentes que foram injustamente condenados em razão de reconhecimentos equivocados na Califórnia⁴⁷. É impossível estimar quantos outros inocentes seguem presos por terem sido equivocadamente identificados como autores de crimes que não cometem. Ao menos hoje os profissionais do sistema de justiça são obrigados por lei a seguir procedimentos de reconhecimento baseados em evidências científicas.⁴⁸

4. O histórico do erro de reconhecimento no Poder Judiciário estadunidense

A Suprema Corte dos Estados Unidos se manifestou em algumas oportunidades sobre as práticas de reconhecimento no sistema de justiça criminal. Todavia, as cortes estaduais, muito influenciadas pelo trabalho dos *Innocence Projects* dos estados, possuem decisões mais recentes que desafiam as concepções tradicionais e incorporam as novas descobertas científicas da Psicologia do Testemunho.

⁴⁴ United States Justice Department. **Memorandum of Photo Arrays Identifications**, 2017. Disponível em: <https://www.justice.gov/file/923201/download>. Acesso em 12 abr. 2020.

⁴⁵ O *California Innocence Project* foi uma das primeiras organizações da *Innocence Network* a participar efetivamente de uma alteração legislativa. Ver mais em: <https://californiainnocenceproject.org/>

⁴⁶ A *American Civil Liberties Union of California* é uma organização que trabalha com direitos humanos e civis há duas décadas. Para mais informações acessar: <https://www.aclu.org/>

⁴⁷ American Civil Liberties Union of California. *Legislature approves historic Bill to prevent wrongful conviction, 2018. ACLU Website*. Disponível em: <https://www.aclusandiego.org/california-legislature-approves-historic-bill-to-prevent-wrongful-convictions/> Acesso em 13 abr. 2020.

⁴⁸ Alguns desses procedimentos foram traduzidos pela equipe do *Innocence Project Brasil* e podem ser encontrados no Anexo A- *Procedimentos de reconhecimento do Estado da Califórnia, Estados Unidos da América*.

A seguir será apresentada uma síntese do posicionamento jurisprudencial estadunidense quanto ao reconhecimento, a fim de analisar a evolução do entendimento do Poder Judiciário dos EUA sobre a questão nas últimas quatro décadas.

4.1. A prova de reconhecimento na Suprema Corte dos Estados Unidos da América

4.1.1. A tríade de 1967

A primeira vez em que a Suprema Corte estadunidense se manifestou sobre erros de reconhecimento foi em 1967. Por coincidência, o colegiado decidiu três casos em um mesmo dia, o que acabou por marcar o entendimento da Corte sobre o tema. Os casos foram *Stovall v. Denno*; *United States v. Wade*; e *Gilbert v. Califórnia*.

O Caso *Stovall v. Denno*⁴⁹ é o mais paradigmático da tríade de 1967 porque reuniu alguns dos mais claros erros na condução de *variáveis de sistema* do reconhecimento, como a apresentação de um só suspeito e a participação de uma vítima sob intensa emoção; além de uma *variável estimável* relevante: a diferença racial entre autor e testemunha.

Em 1961, Paul Behrendt e sua esposa, Frances Behrendt, foram atacados por uma pessoa armada com uma faca. Paul faleceu na hora e Frances foi socorrida com graves ferimentos. Rapidamente, a polícia chegou até o suspeito Theodor Stovall através de chaves encontradas no local do crime. Stovall foi detido mas antes que pudesse falar com seu advogado foi levado ao hospital para ser reconhecido pela vítima sobrevivente.

O suspeito foi apresentado à vítima algemado a um dos cinco policiais que, junto com dois promotores, conduziram-no ao hospital. Além de ser o único suspeito, Stovall era a única pessoa negra do quarto. A polícia perguntou se Stovall era o *cara* e pediu que ele repetisse algumas palavras para que Frances Behrendt pudesse reconhecer a sua voz.

No quarto de hospital, a vítima reconheceu Stovall como o autor do crime. No plenário do júri, já recuperada, Frances confirmou o primeiro reconhecimento e voltou a reconhecer Theodor Stovall como o autor do crime.

A Suprema Corte considerou que o reconhecimento no hospital foi *desnecessariamente sugestivo* com consequências tão graves que, eventualmente, poderiam configurar violação ao devido processo legal previsto pela 14^a Emenda à Constituição dos EUA. Admitiu que submeter um único suspeito ao reconhecimento, dispensando-se o *lineup*, é *altamente condenável*⁵⁰ mas ainda assim decidiu que no caso concreto não houve violação ao devido processo legal, pois esta depende da *totalidade as circunstâncias contextuais*.

Ao final, elegeu o critério da **necessidade** para determinar as situações em que o *showup* viola o devido processo legal. Nesse sentido, apesar de *sugestivo*, o reconhecimento não seria nulo porque foi o procedimento *necessário* para aquele contexto. O julgado considerou que como a vida da vítima estava por um fio, o policial tomou a única medida

⁴⁹United States Supreme Court. *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/293/>. Acesso em 12 mar. 2020.

⁵⁰ Ibidem, p. 388.

possível para o reconhecimento do suspeito, vez que naquelas circunstâncias não teria sido possível realizar um *lineup*.

Assim, ainda que a prova de reconhecimento não tenha sido anulada, a decisão no caso *Stovall v. Denno* estabeleceu que o valor do reconhecimento deve ser sopesado em relação às circunstâncias contextuais do caso concreto, de modo a preservar o devido processo legal. Esse sopesamento recebeu o nome de *teste de contexto* e foi utilizado, naquele mesmo dia, para decidir dois outros casos⁵¹: *United States v. Wade* e *Gilbert v. Califórnia*.

4.1.2. Caso *Simmons v. United States* (1968)

Um ano depois da tríade de 1967, a Suprema Corte se manifestou novamente sobre problemas de reconhecimento no caso *Simmons v. United States*⁵².

Nessa ocasião, o acusado havia sido condenado por roubo, com base em um reconhecimento feito em audiência. Contudo, a vítima que realizou o reconhecimento em juízo acessara fotos do acusado antes da audiência, tendo a sua memória sugestionada.

Seguindo o precedente do *teste de contexto*, a Corte determinou que o reconhecimento de *Simmons* não estava contaminado. Indo além do critério da *necessidade*, mobilizado em *Stovall v. Denno*, o argumento da decisão focou no mérito da sugestibilidade:

Condenações baseadas em reconhecimentos em juízo que já tenham tido reconhecimentos anteriores por fotografias deverão ser desconsiderados somente se esse primeiro reconhecimento fotográfico se deu de maneira absolutamente sugestiva, ocasionando uma ‘muito provável ocorrência de um reconhecimento equívocado’.⁵³

A exigência de indicadores de um *provável equívoco* para configurar a nulidade refreia a atuação defensiva sugerindo que o vício formal seja permitido se não demonstrada sua materialidade⁵⁴.

4.1.3. Caso *Neil vs. Biggers* (1972)

Em *Neil v. Biggers* de 1972, a Suprema Corte refinou a sua posição quanto ao reconhecimento, delineando critérios para a avaliação da confiabilidade da prova⁵⁵.

⁵¹ United States Supreme Court. *United States v. Wade*, 388 U.S. 218, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/218/>. Acesso em 12 mar 2020. United States Supreme Court. *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/263/>. Acesso em 12 mar. 2020.

⁵² United States Supreme Court. *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377, 1968. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/377/>. Acesso em 12 mar. 2020.

⁵³ *Ibidem*, p. 382.

⁵⁴ PASELTINER, David E. *Twenty-Years of Diminishing Protection: A Proposal to Return to the Wade Trilogy's Standards*. *Rofstra Law Review*, vol. 5, n.3, p-583-589, 1987. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1597&context=hlr>. Acesso em 12 mar. 2020.

⁵⁵ United States Supreme Court. *Neil v. Biggers*, n.71-586, 1972. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/188.html>. Acesso em 13 mar. 2020.

Nesse caso, durante a investigação do estupro de Margaret Beamer, a polícia conduziu o reconhecimento de Archie Biggers através do método de *showup*. O suspeito foi solicitado a andar pela delegacia de polícia para que a vítima o identificasse. A pedido dos investigadores, Biggers repetiu a frase *cala a boca senão eu vou te matar*, proferida pelo agressor de Margaret Beamer quando a atacou em sua casa. Na ocasião, Biggers foi reconhecido pela vítima, que confirmou o reconhecimento em audiência.

A Corte determinou que deficiências do reconhecimento prévio ao juízo, por si só, não ensejam nulidade da prova. As provas obtidas por um procedimento sugestivo seriam admissíveis se houver um *grau de confiança* mínimo, constatado a partir das circunstâncias de sua produção. Para determinar esse grau de confiança, a Corte apontou cinco passos⁵⁶:

- (1) A oportunidade que a vítima/testemunha teve de olhar para o autor do crime;
- (2) O grau de atenção da vítima/testemunha no momento do crime;
- (3) A descrição do autor fornecida antes do reconhecimento do suspeito;
- (4) O nível de certeza demonstrado no momento do reconhecimento;
- (5) O tempo transcorrido entre o crime e o reconhecimento.

Esses cinco passos passaram a ser incorporados pelas Supremas Cortes estaduais americanas, como forma de analisar se a prova de reconhecimento poderia ser “salva” diante das circunstâncias que aparentavam sugestionabilidade.

4.1.4. Caso *Manson v. Brathwaite* (1977)

A última manifestação da Suprema Corte sobre práticas de reconhecimento se deu em *Manson v. Brathwaite*, no ano de 1977. No caso, um policial obteve um reconhecimento por foto do suspeito, dois dias depois do crime. A acusação e a defesa concordaram que o método de reconhecimento havia sido sugestivo. A despeito disso, a Corte entendeu que, diante da totalidade das circunstâncias, o reconhecimento era válido⁵⁷.

Os quatro casos apresentados consolidaram a posição de que a *confiança* é o critério que determina a admissibilidade da prova de reconhecimento⁵⁸. Em suma, a avaliação da confiança desdobra-se em 1) saber se o reconhecimento foi *desnecessariamente sugestivo* e 2) se na *totalidade das circunstâncias* o reconhecimento se sustenta⁵⁹.

⁵⁶ Ibidem, p. 309.

⁵⁷ United States Supreme Court. *Manson v. Brathwaite*, 75-871, 1977. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/432/98.html>. Acesso em 13 mar. 2020.

⁵⁸ Ibidem, p. 109-117

⁵⁹ Ibidem.

4.2 Casos paradigmáticos nas Supremas Cortes estaduais dos EUA

4.2.1. Caso *Wisconsin v. Dubose* (2005)

O caso de *Wisconsin v. Tyrone L. Dubose*⁶⁰ foi paradigmático no estado de Wisconsin e contou com a participação do *Wisconsin Innocence Project* e da *Innocence Network* como *amicus curiae*⁶¹, que argumentaram em favor da revisão das práticas de reconhecimento.

Tyrone Dubose fora condenado por roubo a mão armada, em 2002, depois de ter sido reconhecido, em sede policial, através do problemático método de *showup*, que já havia sido desaconselhado pela Procuradoria do Estado em seu Modelo de Procedimento para Reconhecimento de Testemunhas⁶².

As vítimas do roubo em questão, dois rapazes jovens, estavam bebendo juntos em um bar na cidade de *Green Bay* quando convidaram dois desconhecidos que estavam no estacionamento para fumar maconha no apartamento de um deles.

No apartamento de uma das vítimas, os convidados lhes apontaram uma arma de fogo e levaram seus pertences. Assustadas, as vítimas comunicaram o roubo à polícia e descreveram os autores, eram dois homens negros, um deles vestia capuz e moletom.

Em busca pelas redondezas, os policiais acionaram o apoio de cães e outras viaturas e encontraram *Tyrone Dubose* atrás de uma árvore, escondendo-se dos policiais, que o detiveram de pronto. Enquanto *Dubose* estava detido, dentro da viatura policial, as vítimas o reconheceram como um dos autores do roubo.

Nada foi encontrado com *Dubose*, que sequer vestia capuz. As vítimas seguiram para a delegacia e ratificaram o reconhecimento realizado no momento da detenção. A ratificação ocorreu novamente em juízo, quando *Tyrone Dubose* foi condenado pelo júri.

O apenado entrou com recurso na Corte de Apelações que confirmou sua condenação por roubo. Ao chegar à Suprema Corte, a questão discutida foi se o juiz de primeira instância (*Circuit Court*) errou ao permitir que fosse usado, no júri, reconhecimento realizado na fase pré-processual (*out-of-court*).

A Suprema Corte estadual reconheceu que o juiz da primeira instância não deveria ter permitido que a prova fosse apresentada ao júri, mas não determinou sua exclusão. O magistrado Neil Patrick Crooks apontou que desde os posicionamentos da Suprema Corte federal sobrevieram consideráveis avanços científicos que demandavam a readequação dos entendimentos jurisprudenciais acerca do reconhecimento pessoal.

⁶⁰ Supreme Court of Wisconsin. **State of Wisconsin v. Tyrone L. Dubose**, 2005. Disponível em: <https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=19016>. Acesso em 13 mar. 2020.

⁶¹ Innocence Project e Innocence Network. *Amicus Curiae*. **State of Wisconsin v. Tyrone L. Dubose**. Disponível em: <http://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/2015/04/Dubose-Tyrone-State-v.pdf>. Acesso em 14 mar. 2020.

⁶² Wisconsin Department of Justice. **Model Policy and Procedure for Eyewitness Identification**. Disponível em: <http://www.doj.state.wi.us/dles/tns/EyewitnessPublic.pdf>. Acesso em 14 mar. 2020.

Inspirado nas recomendações do Wisconsin Innocence Project, Crooks afirmou que o *showup* não deveria ser conduzido em um local, ou de uma forma, que implicitamente sugira que aquele suspeito é o culpado, a exemplos de reconhecimentos feitos em viaturas, ou com o suspeito algemado⁶³.

A despeito de não excluir o reconhecimento pré-processual de Lawson nem anular o Júri que o condenou, a corte resolveu reformar os seus critérios de admissibilidade, antes pautados apenas nos julgados da Suprema Corte federal.

4.2.2. Caso *Lawson v. Oregon* (2011)

O caso de Samuel Lawson contra o estado do Oregon foi julgado em 2011 e também contou com a participação da *Innocence Network* como *amicus curiae*⁶⁴.

A Suprema Corte de Oregon decidiu que a condenação de Samuel Lawson se deu por uma prova de reconhecimento inválida e determinou a realização de um novo júri⁶⁵. Na decisão, a Corte estabeleceu novo *standard* probatório para a prova de reconhecimento:

[...] A prova de reconhecimento deve ser excluída do processo se a defesa conseguir provar – baseada no sistema de variáveis estimáveis – que a ‘o peso probatório da prova de reconhecimento representa um prejuízo desmedido, resultado de uma confusão do que está sendo pedido, sugestionamento dos jurados ou quando pretender tornar dispensáveis outros meios de prova’⁶⁶.

Antes que fosse absolvido pela decisão que estabeleceu um novo *standard* probatório em seu estado, Lawson foi condenado e chegou a cumprir pena por um crime que não cometeu.

O caso ocorreu em 2003, quando o casal Noris Hilde e Sherl Hilde foi acampar em uma reserva nacional. Depois de se ausentar do acampamento, o casal retornou em seu *trailer* e encontrou Samuel Lawson lá instalado em um *trailer* amarelo. O casal interpelou o intruso e Lawson se desculpou, explicou que pensara que o acampamento estava abandonado e prontamente se retirou com seu veículo.

No mesmo dia, por volta das 10 da noite, Sherl Hilde foi atingida por um tiro de rifle na porta de seu trailer. Seu esposo ligou para a polícia quando também foi baleado e faleceu.

⁶³ Ver a íntegra da decisão traduzida no Anexo B- Voto do magistrado Neil Patrick Crooks no caso *Estado de Wisconsin contra Tyrone L. Dubose, Estado de Wisconsin, Estados Unidos da América*. Recentemente, o entendimento de Crooks foi abalado pelo julgamento do caso *Winconsin v. Roberson*, que tornou a flexibilizar os critérios de admissão de provas de reconhecimento. Um retrocesso lamentado pelos membros da *Innocence Network* e demais defensores do devido processo legal.

⁶⁴ Innocence Network. *Amicus Curiae. Samuel Lawson v. State of Oregon*. Disponível em: <https://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/2015/04/Lawson-Samuel-A.-v.-State-of-Oregon.pdf>.

Acesso em 14 mar. 2020.

⁶⁵ Supreme Court of Oregon. *Lawson, Samuel A. v. State of Oregon*, 2011. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/or-supreme-court/1616990.html>. Acesso em 14 mar. 2020. Ver também: National Registry of Exoneration. *Samuel Lawson*. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=4393>. Acesso em 01/05/2020.

⁶⁶ Ibidem, p. 44-45

Sherl Hilde foi socorrida e durante seu atendimento repetiu inúmeras vezes que *elos* (referindo-se aos atiradores) queriam roubar seu trailer. Desnorteada, a vítima chegou a acusar a homem que estivera mais cedo no acampamento e até mesmo o piloto do helicóptero de socorro. Logo em seguida, ela foi internada e passou por cirurgia.

Desde o início das investigações, a vítima não reconheceu Samuel Lawson como autor crime em pelo menos quatro oportunidades, até que finalmente passou a adotar essa narrativa.

A primeira tentativa de reconhecimento ocorreu no dia seguinte ao crime. Um investigador de polícia levou a foto de um *lineup*, em preto e branco, com diversas pessoas, incluindo Samuel Lawson. A vítima, que estava entubada, acenou negativamente com a cabeça quando perguntada se o atirador estava na foto. Comprovando que entendia o que lhe era perguntado, Sherl Hilde acenou positivamente quando perguntada se alguém na foto havia estado ao acampamento naquele dia em um trailer amarelo.

Duas semanas depois, quando já conseguia falar e foi questionada novamente pelos investigadores, a vítima disse que depois que seu marido morreu, o atirador entrou no trailer e a sufocou com um travesseiro. Por conta da escuridão da noite e do travesseiro, Hilde afirmou que não poderia reconhecer essa pessoa.

Depois de mais um mês, os policiais voltaram a questionar Sherl Hilde. Dessa vez, ela afirmou que pôde ver de relance a pessoa que entrou em seu trailer naquela noite, afirmando que seu alvo vestia camiseta preta e um chapéu de beisebol.

No mês seguinte, Hilde foi questionada novamente e afirmou não se lembrar de ter falado com a polícia enquanto estava no hospital. Os policiais então sugeriram que ela fizesse um reconhecimento por *lineup* mas Hilde se recusou a fazê-lo por não ser capaz de reconhecer o autor do crime. Em resposta, os policiais lhe revelaram o nome de Samuel Lawson e disseram que já o haviam prendido.

Durante os meses que se sucederam, a vítima foi apresentada a diversas fotos de Samuel Lawson, encontrou com ele em uma audiência preliminar, viu fotos dele nos jornais e foi questionada sobre ele inúmeras vezes pelos detetives. Apenas então Sherl Hilde apontou a foto de Lawson em um reconhecimento.

No seu depoimento em juízo, passados meses do ocorrido, Sherl Hilde disse que reconhecia Samuel Lawson sem sombras de dúvidas e que *jamais esqueceria aquele rosto*. Os jurados condenaram-no por roubo, tentativa de homicídio e homicídio consumado.

Em apelação, a defesa de Lawson alegou que toda a prova de reconhecimento foi absurdamente sugestiva. Para comprovar sua alegação, a defesa recomendou o uso do teste de duas etapas estabelecido pela Corte de Apelações de Oregon em *State v. Classen* de 1979.

A primeira etapa do teste consiste em verificar se o reconhecimento foi minimamente sugestivo e, em caso positivo, demanda a identificação de outra prova, independente da contaminada, capaz de sustentar a identificação do acusado.

Caso haja outros elementos que o sustentem de forma independente, tem início a segunda etapa, que avalia a confiança daquele reconhecimento em quatro passos:

- 1) A oportunidade que a vítima teve de claramente olhar para o acusado e a atenção que tinha nesse momento para identificar detalhes da pessoa;
- 2) O momento do depoimento e o detalhamento da descrição que a testemunha fez depois do evento;
- 3) O grau de certeza expresso pela testemunha na descrição fornecida e nos futuros reconhecimentos realizados;
- 4) O intervalo de tempo entre o primeiro contato com a pessoa e seu posterior reconhecimento.

O teste é claramente baseado na decisão da Suprema Corte no caso *Manson v. Brathwaite*, que vinculou a confiabilidade do reconhecimento à observância do devido processo legal. Nesse caso, no entanto, a questão da prova de reconhecimento está mais diretamente vinculada à observância de protocolos de produção de provas que, nos Estados Unidos, é matéria de competência das constituições estaduais.

Em 2010, depois de realizar o teste de duas etapas, a Corte de Apelações decidiu que o reconhecimento de Samuel Lawson realizado por Sherl Hilde foi sugerido pelas práticas da polícia, mas que outros elementos independentes tornaram o reconhecimento válido e, por isso, manteve a sua condenação.

Então, a defesa de Lawson conseguiu que o caso fosse julgado pela Suprema Corte estadual de Oregon que anulou a condenação de Lawson em novembro de 2012. A Corte apontou que o procedimento de duas etapas adotado pelo desde 1979 era defasado e o substituiu por um novo conjunto de regras que determina que as cortes considerem todos os fatores que possam afetar a confiabilidade de um reconhecimento.⁶⁷

A previsão é que essas regras sejam incorporadas aos poucos, a fim de que os oficiais da polícia possam aprimorar as técnicas de reconhecimento e os advogados de defesa também possam trazer questionamentos adequados que desafiem a credibilidade das provas de reconhecimento.

O Caso permaneceu pendente de novo julgamento até que a promotoria retirou as acusações contra Lawson, em 6 de março de 2014, quando ele foi finalmente libertado⁶⁸.

4.2.3. Caso *Harris v. Connecticut*

*Harris v. Connecticut*⁶⁹, de 2016, é o caso mais recente em que a *Innocence Network* atuou como *amicus curiae*.

⁶⁷ Os procedimentos sugeridos pela Corte foram traduzidos pela equipe do *Innocence Project Brasil* e podem ser conferidos em detalhe no *Anexo C- Procedimentos de reconhecimento do Estado de Oregon, Estados Unidos da América*.

⁶⁸ No ordenamento jurídico estadunidense é possível que o responsável pela persecução penal retire as acusações quando se convence da inocência do réu ou apelante.

Ernest Harris foi acusado de latrocínio. Segundo seus acusadores, Harris e um cúmplice, Emmitt Scott, assaltaram as vítimas Ruben Gonzalez e Jose Rivera à mão armada. Gonzalez morreu em decorrência de um disparo da arma de fogo, alegadamente realizado pelo corrêu Scott.

O reconhecimento de Ernest Harris foi feito pela vítima sobrevivente, Jose Rivera. No entanto, a sua condução foi notoriamente problemática. No primeiro reconhecimento, ocorrido 8 dias após o crime, Rivera foi apresentado a um álbum de fotos contendo uma foto de Harris e não o apontou voluntariamente. Harris constava no álbum porque era suspeito de outros roubos na região.

Diante da negativa de Rivera, os policiais o levaram ao fórum onde ocorria a audiência de custódia de Harris e Scott, detidos por suspeita de envolvimento em outro roubo. Os suspeitos foram colocados em uma fila, com outras 14 pessoas, algemadas e escoltadas. Nesse momento, a vítima reconheceu Scott e Harris alegando ter 100% de certeza de que seriam eles os seus roubadores.

Em juízo, Rivera novamente reconheceu Harris e Scott. Harris, ao longo do processo, apresentou diversas provas de que foi indevidamente abordado pela polícia em uma região próxima ao lugar onde o crime aconteceu e alegou que teria sido confundido.

Em recurso junto à Suprema Corte de Connecticut, a defesa de Harris pontuou as inúmeras evidências de sugestionamento pela polícia verificadas em seu caso.

As alegações da *Innocence Network*, por sua vez, sustentaram que 1) o Teste *Manson* que utiliza o *teste de confiança* para balizar a admissibilidade de um reconhecimento com vício formal não é mais adequado; 2) A Corte deveria adotar um novo *standard probatório*, atualizado por contribuições da Psicologia do Testemunho.

A Corte admitiu que o reconhecimento de Harris foi sugestionado. Além disso, avaliou que:

- 1) Há, quando muito, uma fraca correlação entre a confiança fática do reconhecimento e a convicção da testemunha;
- 2) Um reconhecimento pode ser prejudicado pela presença de uma arma, que atrai o foco de atenção da vítima (o chamado “foco na arma”);
- 3) O estresse pode tornar a testemunha menos capaz de reter informações sobre o crime;
- 4) O reconhecimento realizado entre pessoas de raças diferentes é consideravelmente menos preciso do que reconhecimentos envolvendo a mesma raça;
- 5) A memória diminui mais rapidamente nas horas imediatamente seguintes a um evento e menos dramaticamente nos dias e semanas posteriores;
- 6) São mais confiáveis os reconhecimentos que contam com o “duplo-cego”, em que o policial também não sabe quem é o suspeito pelo crime investigado;
- 7) A convicção no reconhecimento não afasta a possibilidade de sugestionamento;

⁶⁹ Innocence Network. *Amicus curiae Case Ernest Harris v. State of Connecticut*, 2016. Disponível em: <http://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/StateofCTvErnestHarris.pdf>. Acesso em 15 mar. 2020.

8) A precisão de um reconhecimento pode ser prejudicada pela *transferência inconsciente*, quando se confundem as diferentes pessoas presentes em um contexto similar, por exemplo, confundindo o autor de um crime com algum transeunte próximo aos fatos.

Apesar dos argumentos apresentados pela defesa e pela *Innocence Network*, e de todas essas observações feitas no voto do Relator, a Corte de Connecticut manteve a condenação de Harris, por acreditar que, apesar de o reconhecimento ter sido **inválido**, outras provas respaldavam a decisão do júri.⁷⁰

Salta aos olhos que a maneira como o *critério de necessidade* vem sendo aplicada coloca sobre a defesa o fardo da comprovação de que a prova foi sugestionada. Do mesmo modo, o *critério da confiança*, que recomenda o sopesamento da prova de reconhecimento diante dos demais elementos probatórios, coloca o desafio de que essa análise consiga, de fato, apreender a extensão da contaminação produzida por um reconhecimento viciado.

É preciso que o cuidado com os registros da memória humana seja o mesmo dispensado a outros tipos de prova, como *DNA*, manchas de sangue, etc. É dizer, sua contaminação macula a prova como um todo e só a *memória original* deveria ser avaliada quando colhida com respeito aos protocolos previstos em lei, com maior confiabilidade científica.

5. Exemplos de condenações de pessoas inocentes por erro de reconhecimento

Em recente série documental chamada “O DNA da Justiça” (*Innocence Files*), disponível na *Netflix*, mais popular plataforma de *streaming* da internet, o caso de Frank Carrillo, cliente do Northern California Innocence Project, foi retratado de forma instigante e explicativa nos episódios 05 e 06⁷¹, e nos serve como um excelente exemplo de caso em que ocorreu uma grave indução ao reconhecimento equivocado.

Em 1991, Francisco Carrillo, um homem de origem latina que vivia no Estado da Califórnia, foi acusado de ter participado de um homicídio que aconteceu em uma noite escura de janeiro, em Lynwood. Os atiradores chegaram em um carro e, sem descer do veículo, dispararam contra um grupo de rapazes que conversava na frente de uma casa, em um bairro residencial da comunidade negra da cidade. Os mais novos do grupo conseguiram escapar dos tiros, porém Donald Sarpy, o pai de um dos rapazes, foi baleado e morreu naquela noite⁷².

⁷⁰ Supreme Court of Connecticut. *Opinion of the Court. Ernest Harris v. State of Connecticut*, 2016. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/inctco20180904036>. Acesso em 15 mar. 2020.

⁷¹ “O DNA de Justiça” (*Innocence Files*) é uma série documental produzida pelos Diretores do *Innocence Project* de Nova Nova Iorque, Berry Sheck e Peter Neufeld, e retrata casos reais em que as organizações pertencentes à *Innocence Network* atuaram ao longo dos últimos vinte anos nos Estados Unidos. Direção: Liz Garbus, Alex Gibney, Roger Ross Williams, Jed Rothstein, Andy Grieve e Sarah Dowland; Ano de Produção: 2019; Ano de Publicação: 2020. Conteúdo disponível para assinantes em: <https://www.netflix.com/title/80214563>. Acesso em abr. de 2020.

⁷² O caso de Frank Carrillo foi um trabalho de longos anos do *Northern California Innocence Project*, que fica no distrito de Santa Clara, na Califórnia. Notícia sobre o caso e explicação dos detalhes disponíveis em: Santa Clara University. Francisco Carrillo, Jr. exonerated after spending nearly 20 years incarcerated for a crime he

Pouco depois do crime, os seis sobreviventes se apresentaram à Delegacia de Polícia e relataram que só conseguiram visualizar que os atiradores eram adolescentes latinos que gritaram ofensas racistas, usando termos comuns à guerra de gangues que existia no bairro, mas sem conseguir dar descrições específicas que pudessem ajudar na identificação de suspeitos.

Horas depois, ainda na noite do crime, os rapazes foram chamados novamente à Polícia e foram interrogados separadamente. Um deles, Scott Turner, de apenas 16 anos, ficou sob responsabilidade de um policial encarregado de investigar a guerra entre gangues da região e que lhe mostrou um álbum de fotografias contendo 140 fotos de latinos previamente identificadas como vinculadas à gangue. O adolescente escolheu aleatoriamente diversas fotos, mas em todas as vezes foi advertido de que não estava prestando atenção, até que, quando escolheu a foto de Frank Carrillo, o policial lhe disse que finalmente havia feito “a escolha certa”.

Em seguida, o policial mostrou a Turner um *lineup* fotográfico em que Frank aparecia na posição número um dentre as fotos alinhadas. O rapaz apontou Frank como sendo um dos atiradores. Os outros cinco rapazes, quando foram chamados para tentar o reconhecimento, foram de antemão avisados pelo amigo de que ele havia escolhido o suspeito número 1, e assim também o identificaram.

Em 1992, houve uma segunda audiência do caso, Turner declarou que foi ameaçado pelo policial para não alterar sua versão, mas ainda assim depôs em juízo que jamais apontou a foto de Frank de maneira espontânea, como constava nos autos. Os outros cinco mantiveram suas versões e Frank foi condenado duas vezes à prisão perpétua, sem nenhuma outra prova que o colocasse na cena do crime.

Somente em 2011, depois de conduzir intenso trabalho de investigação do caso, o *Northern California Innocence Project* solicitou que as testemunhas fossem ouvidas novamente. Dessa vez, todos os seis disseram que não viram Frank Carrillo dentro do carro e que foram induzidos pela forma como o reconhecimento foi conduzido pelo investigador responsável. O filho da vítima leu, em juízo, uma carta escrita pelo verdadeiro assassino de seu pai, confessando o crime e dizendo que Frank Carrillo não estava envolvido.

Frank foi absolvido depois de vinte anos preso e processou o Poder Judiciário de Los Angeles por ter sido injustamente condenado. Ele recebeu uma indenização no valor de dez milhões de dólares⁷³.

Infelizmente, o caso de Frank não é o único em que o reconhecimento equivocado levou ao erro judiciário. De forma mais precisa, o *National Registry of Exonerations* revela que

did not commit. Disponível em: <https://law.scu.edu/news/cooperation-leads-to-freeing-an-innocent-man/>. Acesso em abr. de 2020.

⁷³ Mais informações sobre o caso e sobre o processo de indenização movido por Carrillo, ver: *California Exoneree Franky Carrillo featured in Netflix's "The Innocence Files. Site do Innocence Project*. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/california-exoneree-franky-carrillo-netflix-series-the-innocence-files/>. Acesso em abr. de 2020.

dos mais de 2.600 casos ali compilados ao menos 748 casos tiveram *Mistaken ID Witness* como uma das causas que levaram à condenação de um inocente⁷⁴.

6. Atuação do *Innocence Project Brasil* em casos de erro de reconhecimento

Ainda que por enquanto não tenham sido produzidas estatísticas brasileiras que permitam uma comparação com a realidade norte-americana, os pedidos de atuação que chegam ao Innocence Project Brasil demonstram que o erro de reconhecimento está entre as mais prováveis causas de erro judiciário também no nosso país. Identificamos com frequência que as investigações são conduzidas a partir de um suspeito pré-determinado pela polícia e que, por falta de conhecimento técnico e de estrutura, há pouco cuidado com a produção de provas que dependem da memória.

Foi com essas características que o caso de Antonio Claudio Barbosa de Castro chegou até o *Innocence Project Brasil*.

Em 2014, uma menina de apenas 11 anos ouviu a voz de Antonio em um cabelereiro e a identificou como pertencente ao homem que, dias antes, a abordara e estuprara em uma passarela na periferia de Fortaleza. Acompanhada da mãe, a menina foi até a Delegacia de Polícia e, já com a foto de Antonio que conseguiu por uma rede social, o apontou como o autor do crime. A Polícia Civil, que já investigava outros crimes com o mesmo *modus operandi*, considerou que Antonio seria o responsável por sete outros estupros que aconteceram na mesma região.

A mídia local, então, passou a se referir a Antonio como “o maníaco da moto”, fazendo alusão à descrição dada pelas vítimas no sentido de que em todos os casos o agressor se apresentava dirigindo uma moto vermelha e as estuprara à luz do dia, sem retirar o capacete. Ao longo da fase de investigação, as vítimas reconheceram Antonio pela mesma foto apresentada pela menina e que já circulava pelos grupos de Whatsapp da cidade. Porém, na fase processual, as sete outras vítimas disseram que já não podiam reconhecer Antonio e retiraram a acusação. Ele foi condenado a 9 anos de prisão pelo estupro da primeira menina que fez o reconhecimento inicialmente por voz e que manteve a afirmação durante todo o processo.

Uma ex-namorada de Antonio enviou o caso para o *Innocence Project Brasil* e, depois de uma intensa investigação por parte da equipe do Projeto, foi possível identificar que os relatos das vítimas apontavam para um homem alto, de cerca de 1.84m, o que contrastava diretamente com a baixa estatura de Antonio, que mede apenas 1.58m. As próprias investigadoras do caso, que não sabiam que Antonio ainda estava preso, se juntaram à equipe do Projeto.

⁷⁴ As causas de erro catalogadas não são excludentes, ou seja, pode haver mais de uma causa de erro em um mesmo caso. Na plataforma, há diversas possibilidades de filtros de pesquisa: o internauta pode escolher por ano, causa de erro, tipo de crime, raça, idade, e outros elementos que podem, também, serem cruzados um com o outro.

Além disso, as pesquisas realizadas revelaram que crimes idênticos continuaram a ocorrer mesmo depois da prisão de Antonio Cláudio, descortinando ainda que, à época dos fatos, diversas evidências apontavam para um outro suspeito, já condenado por crimes sexuais, mas não receberam a devida atenção do então delegado responsável pelo caso.

Por meio de uma perícia fotogramétrica que comparou imagens de câmera de segurança que registrara um dos episódios criminosos com a real estatura de Antonio, detectando uma diferença de cerca de vinte e seis centímetros, o *Innocence Project Brasil* apresentou uma revisão criminal com pedido de absolução, em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Ceará.

A revisão foi julgada procedente e, em julho de 2019, Antonio foi inocentado e solto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, depois de cinco anos preso injustamente⁷⁵.

O caso de Antonio se tornou referência para o trabalho do *Innocence Project Brasil* porque demonstra de maneira dramática não só que a Polícia deixou de perseguir outros meios de prova disponíveis durante a investigação (a chamada “visão de túnel”), como também a provável ocorrência de uma falsa memória: a jovem vítima desse crime brutal certamente não fez o reconhecimento equivocado de propósito, mas passou realmente a acreditar que Antonio foi o homem que a atacou.

No Acórdão da Revisão Criminal, a Desembargadora Relatora deixa claro que a constatação jurídica de uma falsa memória não significa desmerecer o valor da palavra da vítima, apenas reforça o cuidado que se deve ter com o conjunto probatório capaz de condenar uma pessoa por um crime sexual:

Cumpre ressaltar que, de forma alguma, está-se a desmerecer o valor probatório da palavra da vítima que, como é cediço, assume especial relevância nos crimes contra a dignidade sexual.

Entretanto, quando da análise de todo o contexto probatório da ação de origem, não é possível afastar por completo a hipótese de que a vítima tenha incorrido em falsas memórias, as quais a levaram a insistir, contra todas as evidências, em reconhecer o ora requerente como autor da infração⁷⁶.

Os erros de reconhecimento ilustrados aqui, tanto no caso norte-americano quanto no brasileiro, apesar das naturais particularidades de seus contextos, permitem traçar um paralelo sobre a necessidade premente de instruir os operadores do Direito quanto à cautela com que devem ser tratadas as provas dependentes da memória.

⁷⁵ O caso recebeu uma grande atenção da mídia e diversas matérias foram publicadas à época.. Alguns exemplos: “Justiça manda soltar borracheiro que ficou 5 anos preso por engano após ser acusado de estupro em Fortaleza”, Portal G1-Globo (30.07.2019), disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2019/07/30/justica-manda-soltar-borracheiro-que-ficou-5-anos-presos-por-engano-apos-ser-acusado-de-estupro-em-fortaleza.ghtml>. Acesso em abr. de 2020; “Novo julgamento inocente homem preso no Ceará durante 5 anos por estupro”, Folha de São Paulo (30.07.2019), disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/novo-julgamento-inocente-homem-preso-no-ceara-durante-5-anos-por-estupro.shtml>. Acesso em abr. de 2020.

⁷⁶ TJCE – Plenário. **Revisão Criminal 0624366-51.2019.8.06.0000**. Relatora Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, julgado em 29/07/2019, fls. 833.

7. Considerações finais

O Direito, a fim de que se constitua enquanto tal, só pode estar alicerçado na razão. São as bases racionais que o diferenciam de outras esferas normativas da vida social como a moral e a religião. Nesse sentido, o Direito deve sempre se apoiar na ciência.

Descobertas científicas no campo da Psicologia do Testemunho permitem que conheçamos melhor a mente humana e, em especial, a dinâmica tão íntima e ainda tão misteriosa da memória humana. Por anos, pesquisadores têm desenvolvido procedimentos voltados a mapear e entender de que forma nosso cérebro seleciona, recorta e escolhe os registros do nosso passado.

Muitos países têm buscado se adequar aos avanços da ciência e integrá-los aos seus instrumentos jurídicos, seja através de protocolos de atuação policial ou de reformulações completas nos seus regulamentos processuais penais.

O poder judiciário desses países, com diferentes composições sociais e culturas jurídicas, deparam-se com o mesmo desafio: promover uma **atualização construtiva de suas práticas**, através da valorização do conhecimento firmado em décadas de pesquisa científica.

No Brasil, a interpretação jurisprudencial condescendente que costuma ser dada aos ditames estabelecidos no artigo 226 do Código de Processo Penal consiste em um importante empecilho a esse esforço de atualização e renovação do direito sob bases racionais.

Hoje sabemos que a memória humana não é estática e que se altera a cada acesso, fazendo do reconhecimento uma **prova irrepetível**. Uma vez contaminado, o reconhecimento pode provocar erros de identificação, no mais das vezes inconscientes, que vêm provocando a condenação de inocentes.

As organizações que compõem a *Innocence Network* tomaram para si a responsabilidade de promover o diálogo entre cientistas, operadores do direito e a sociedade como um todo. Se considerarmos os alertas vindos do campo científico, diminuiremos sensivelmente as chances de erro.

As falhas que levam um inocente a cumprir pena por um crime que não cometeu não se restringem aos reconhecimentos equivocados. Outras causas podem conduzir a erros judiciários e merecem ser enfrentadas. O Direito é feito por seres humanos e, por isso mesmo, erra. Mas reconhecer erros e apontar caminhos para o aprimoramento do ordenamento jurídico é dever de todos que prezam pela justiça.

Referências

Bibliografia

American Civil Liberties Union of California. *Legislature approves historic Bill to prevent wrongful conviction, 2018.* **ACLU Website.** Disponível em: <https://www.aclusandiego.org/california-legislature-approves-historic-bill-to-prevent-wrongful-convictions/> Acesso em 13 abr. 2020.

ALVES, Cintia Maruques; LOPES, Ederaldo José. *Falsas Memórias.* **Paidéia**, Ribeirão Preto, 2007, p. 45-56.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. *Presunção da inocência, mídia, velocidade e memória - Breve reflexão transdisciplinar.* **Revista de Estudos Criminais**, v. VII. Porto Alegre, 2007, p. 105-113.

COELHO, Gabriela. *Alexandre anula condenação baseada apenas em reconhecimento fotográfico.* **Consultor Jurídico.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/stf-anula-condenacao-baseada-reconhecimento-fotografico>. Acesso 14 Abr. 2020.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória.** 2^a ed. - Porto Alegre: Artmed, 2011.

Innocence Project e Innocence Network. *Amicus Curiae. State of Wisconsin v. Tyrone L. Dubose.* Disponível em: <http://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/2015/04/Dubose-Tyrone-State-v.pdf> Acesso em 14 mar. 2020.

Innocence Network. *Amicus Curiae. Samuel Lawson v. State of Oregon.* Disponível em: <https://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/2015/04/Lawson-Samuel-A.-v.-State-of-Oregon.pdf>. Acesso em 14 mar. 2020.

Innocence Network. *Amicus curiae. Ernest Harris v. State of Connecticut, 2016.* Disponível em: <http://innocencenetwork.org/wp-content/uploads/StateofCTvErnestHarris.pdf>. Acesso em 15 mar. 2020.

FORCATO, Cecilia. **Estudio de la fase de reconsolidación de la memoria declarativa en humanos.** Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. Universidad de Buenos Aires, 2011.

GARRETT, Brandon L. **Convicting the innocent: Where criminal prosecutions go wrong.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

Governo da Austrália. *The movement towards a uniform evidence law.* **Australian Government Website.** Disponível em <https://www.alrc.gov.au/publication/uniform-evidence-law-alrc-report-102/2-the-uniform-evidence-acts/the-movement-towards-a-uniform-evidence-law/>. Acesso em 16 Abr. 2020.

Ministério da Justiça. *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses.* Lilian Stein (coord.) **Série Pensando o Direito, n. 59.** Brasília: Ipea, 2014. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em 13 abr. 2020.

National Research Council. *Identifying the Culprit: Assessing Eyewitness Identification*, 2014. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/wp-content/uploads/2016/02/NAS-Report-ID.pdf>. Acesso em 12 abr. 2020.

National Registry of Exonarations. **Samuel Lawson**. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=4393>. Acesso em 01/05/2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal. Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em 12 abr. 2020.

_____. *Direito processual penal*. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LOFTUS, Elizabeth. *Eyewitness testimony*. Cambridge, Harvard University Press, 1979.

LOFTUS, Elizabeth F.; LOFTUS, Geoffrey R.; MESSO, Jane. *Some Facts About "Weapon Focus"*. **Law and Human Behavior**, Vol. 11, No. 1, 1987, p. 56-62.

PASELTINER, David E. *Twenty-Years of Diminishing Protection: A Proposal to Return to the Wade Trilogy's Standards*. **Rofstra Law Review**, vol. 5, n.3, p-583-589, 1987. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1597&context=hlr>. Acesso em 12 mar. 2020.

SCHECK, Barry. *Troubling Questions Surround Troy Davis Execution Set for Monday*. **The Huffington Post**. 24 Nov. 2008. Disponível em: https://www.huffpost.com/entry/troubling-questions-surro_b_137514. Acesso em 17 mar. 2020.

SCHMECHEL, Richard S. e outros. *Beyond the ken? Testing jurors' understanding of eyewitness reliability evidence*. **Jurimetrics**, vol. 46, no. 2, 2006, pp. 177–214. Disponível em: www.jstor.org/stable/29762929. Accessed 17 Apr. 2020.

Shouse California Law Group. *Mistaken Eyewitness Identification and California Law, California Criminal Defense Lawyers*. **SCLG Website**. Disponível em: <https://www.shouselaw.com/mistaken-id.html>. Acesso em 17 abr 2020.

STEIN, Lilian e outros. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações técnicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica*. 5ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

United States Justice Department. *National Survey of Eyewitness Identification Procedures in Law Enforcement Agencies*, 2014. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/242617.pdf>. Acesso em 10 mar. 2020.

_____. *Memorandum of Photo Arrays Identifications*, 2017. Disponível em: <https://www.justice.gov/file/923201/download>. Acesso em 12 abr. 2020.

WEBER CECCONELLO, William; MILNITSKY STEIN, Lilian. *Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. Avanços na Psicologia Latino-americana*, [S.I.], v. 38, n. 1, p. 172-188, mar. 2020. ISSN 2145-4515. DOI:<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>.

WELLS, Gary L. *Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables*. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 36, n. 12, 1978, p. 1546-1557.

Wisconsin Department of Justice. **Model Policy and Procedure for Eyewitness Identification**. Disponível:<http://www.doj.state.wi.us/dles/tns/EyewitnessPublic.pdf>. Acesso 14 mar. 2020.

Jurisprudência

STF – Primeira Turma. **Recurso em Habeas Corpus 125.026 AgR/SP**, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 23/06/2015, DJe 13/08/2015.

STF- Segunda Turma. **Recurso em Habeas Corpus 119956/SP**. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014.

STJ – Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 244.240/SP**, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 13/08/2013, DJe 19/09/2014.

STJ- Quinta Turma. **Habeas Corpus 393.172/RS**. Relator Ministro Félix Fischer, julgado em 28/11/2017. DJe 06/12/2017.

STJ- Sexta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 837171/MA**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 2/04/2016, DJe 20/04/2016.

STJ. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1054280/PE**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/06/2017, DJe s/d.

STJ- Sexta Turma. **Habeas Corpus 414.348/SP**. Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018.

TJCE – Plenário. **Revisão Criminal 0624366-51.2019.8.06.0000**. Relatora Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, julgado em 29/07/2019, fls. 833.

TJSP- Quarta Câmara de Direito Criminal. **Apelação Criminal 9110741-96.1996.8.26.0000**. Relator Desembargador Bitencourt Rodrigues, julgado em 10/06/1997, Dj s/d.

TJSP- Quarta Câmara Criminal- **Apelação Criminal 0000505-14.2017.8.26.0125**. Relator Desembargador Edison Brandão. Julgado em 10/03/ 2020, DJe 19/03/2020.

United States Supreme Court. **Stovall v. Denno**, 388 U.S. 293, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/293/>. Acesso em 12 mar. 2020.

United States Supreme Court. **United States v. Wade**, 388 U.S. 218, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/218/>. Acesso em 12 mar 2020.

United States Supreme Court. **Gilbert v. California**, 388 U.S. 263, 1967. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/263/>. Acesso em 12 mar. 2020.

United States Supreme Court. ***Simmons v. United States***, 390 U.S. 377, 1968. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/377/>. Acesso em 12 mar. 2020.

United States Supreme Court. ***Neil v. Biggers***, n.71-586, 1972. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/409/188.html>. Acesso em 13 mar. 2020.

United States Supreme Court. ***Manson v. Brathwaite***, 75-871, 1977. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/432/98.html>. Acesso em 13 mar. 2020.

Supreme Court of Wisconsin. ***State of Wisconsin v. Tyrone Dubose***, 2005. Disponível em: <https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=19016>. Acesso em 13 mar. 2020.

Supreme Court of Oregon. ***Lawson, Samuel A. v. State of Oregon***, 2011. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/or-supreme-court/1616990.html>. Acesso em 14 mar. 2020.

Supreme Court of Connecticut. *Opinion of the Court*. ***Ernest Harris v. State of Connecticut***, 2016. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/inctco20180904036>. Acesso em 15 mar. 2020.

Anexos

Anexo A- Procedimentos de Reconhecimento do Estado da Califórnia, Estados Unidos da América.

Anexo B- Voto do magistrado Neil Patrick Crooks no caso Estado de Wisconsin contra Tyrone L. Dubose, Estado de Wisconsin, Estados Unidos da América.

Anexo C- Procedimentos de Reconhecimento do Estado de Oregon, Estados Unidos da América.

Anexo A- Procedimentos de Reconhecimento do Estado da Califórnia, Estados Unidos da América.

Este documento é uma tradução de livre da Seção 2 da Senate Bill n. 923 de 2018, lei que alterou a Seção 859.7 do Código Penal estadual da Califórnia para inserir regras capazes de evitar erros de reconhecimento. A tradução foi realizada pela equipe do *Innocence Project Brasil*. Para acessar o original ver: CALIFÓRNIA. Senate Bill n. 923 de 30 de setembro de 2018. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB923. Acessado em maio de 2020.

Seção 859.7 do Código Penal da Califórnia:

Todas as agências de segurança e entidades de persecução penal devem adotar regulações para conduzir *lineups* fotográficos e *lineups* presenciais com testemunhas. AS regulações serão desenvolvidas para assegurar reconhecimentos confiáveis e precisos. Para garantir confiabilidade e precisão, as regulações devem cumprir, ao menos, os seguintes requisitos:

- 1- Antes de conduzir o procedimento de reconhecimento e assim que possível, a testemunha ou vítima deve fornecer a descrição do autor do crime.
- 2- O investigador que estiver conduzindo o procedimento de identificação não deve saber quem é o verdadeiro suspeito (*blind administration*)
- 3- O investigador deverá apresentar por escrito as razões, justificando porque o procedimento de reconhecimento não foi realizado por um agente policial que desconhecia a identidade do suspeito, se aplicável.
- 4 - Antes da realização do procedimento de reconhecimento, a testemunha ou vítima deverá ser instruída nos seguintes termos:
 - a. O suspeito pode ou não estar entre as pessoas alinhadas para o reconhecimento.
 - b. A testemunha ou vítima não deve se sentir compelida a reconhecer alguém.
 - c. O reconhecimento positivo ou negativo não poderão ser causa do fim das investigações.
- 5- O procedimento de reconhecimento deve ser variado, de modo que as pessoas alinhadas, de modo geral, se ajustem à descrição prévia feita pela testemunha ou vítima. No caso de reconhecimento fotográfico, a fotografia do suspeito deve, se possível, se parecer com a descrição da época dos fatos e não deve se destacar das demais fotos apresentadas.

6- No caso de reconhecimento por fotografia, informações referentes a antigas prisões do suspeito não devem ser visíveis para a testemunha ou vítima.

7- Apenas um suspeito deve ser incluído em qualquer procedimento de reconhecimento.

8- Todas as testemunhas e vítimas devem ser separadas para a realização do reconhecimento.

9- Nada que possa influenciar a testemunha ou vítima para o reconhecimento do verdadeiro suspeito poderá ser dito pelo policial condutor.

10- Se a testemunha ou vítima identificar a pessoa que ele ou ela acredita ser o verdadeiro suspeito, deverá ser aplicado o seguinte procedimento:

a. O investigador deve perguntar, imediatamente, o nível de confiança e certeza da testemunha e deve registrar por escrito, literalmente, o que a testemunha disser.

b. Informações referentes a pessoa identificada não deverão ser fornecidas à testemunha antes da obtenção da declaração de nível de confiança e da documentação das exatas palavras da testemunha.

c. O agente responsável pelo reconhecimento não poderá validar ou invalidar o reconhecimento da testemunha ou vítima.

11- O procedimento de reconhecimento deverá ser filmado, incluindo áudio e representação visual. A viabilidade de uma filmagem com áudio e imagem deverá ser determinada conforme o caso concreto. Quando for inviável a realização dessa filmagem, o procedimento deverá ser gravado. Quando inviáveis tanto a filmagem quanto a gravação, o investigador deverá apresentar por escrito as razões da inviabilidade.

Anexo B- Voto do magistrado relator do caso Estado de Wisconsin contra Tyrone L. Dubose, Estado de Wisconsin, Estados Unidos da América.

Este documento é uma tradução de livre realizada pela equipe do *Innocence Project Brasil*. Para acessar o material original, ver: *Supreme Court of Wisconsin, State of Wisconsin v. Tyrone L. Dubose*, 2005. Disponível em: <https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.html?content=html&seqNo=19016>. Acessado em maio de 2020.

O Caso *State of Wisconsin v. Tyrone L. Dubose* contou com a relatoria do magistrado N. Patrick Crooks. A seguir, é apresentado o seu voto com as referências citadas pelo magistrado.

A promotoria argumenta que devemos seguir aderindo aos parâmetros dados pela Suprema Corte e, mais uma vez, concluir que provas de reconhecimento produzidas na investigação, ainda que sugestivas, sigam podendo ser usadas no processo se, baseado na totalidade das circunstâncias, o reconhecimento foi confiável.

Ao contrário, a defesa pede que abandonemos esse entendimento e apliquemos a exclusão da prova per se nos casos em que o reconhecimento na fase investigatória foi sugestivo.

Nós começamos nossa decisão pelo reconhecimento de que muito foi adquirido em termos de conhecimento sobre as práticas de reconhecimento. Na última década, foram conduzidos inúmeros estudos sobre o tema do reconhecimento, uma produção científica que é impossível que seja ignorada¹.

Os estudos confirmam que o reconhecimento é “desesperançosamente não confiável”². Os estudos apoiam a conclusão de que o reconhecimento é a maior causa de erro judiciário nos Estados Unidos, responsável por mais do que todas as outras causas somadas que levam a condenação de inocentes³.

¹ Referências de estudos sobre práticas de reconhecimento: Nancy Steblay et al., Eyewitness Accuracy Rates in Police Showup and Lineup Presentations: A Meta-Analytic Comparison, 27 L. & Human Behav. 523 (2003); Winn S. Collins, Improving Eyewitness Evidence Collection Procedures in Wisconsin, 2003 Wis. L. Rev. 529; Gary L. Wells & Elizabeth Olson, Eyewitness Testimony, 54 Ann. Rev. Psychol. 277 (2003); Tiffany Hinz & Kathy Pezdek, The Effect of Exposure to Multiple Lineups on Face Identification Accuracy, 25 L. & Human Behav. 185 (2001); U. S. Department of Justice, Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement (1999), disponível em <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/nij/178240.pdf>; Gary L. Wells & Amy L. Bradfield, "Good, You Identified the Suspect": Feedback to Eyewitnesses Distorts Their Reports of the Witnessing Experience, 83 J. Appl. Psych. 360 (1998); Gary L. Wells et al., Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads, 22 L. & Human Behav. 603 (1998); U.S. Department of Justice, Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial, (1996), disponível em <http://www.ncjrs.org/pdffiles/dnaevid.pdf>.

² Commonwealth v. Johnson, 650 N.E.2d 1257, 1262 (Mass. 1995).

³ Wells, Eyewitness Identification Procedures, 22 L. & Human Behav. at 6.

Em um estudo conduzido pelo Departamento de Justiça Americano com 28 decisões que reconheceram o erro judiciário, em 24 delas (85%, portanto) a prova principal havia sido o erro de reconhecimento por uma testemunha⁴.

Em um estudo parecido conduzido pelo Innocence Project de Nova Iorque, na Benjamin Cardozo School of Law, o erro de reconhecimento é a principal causa de erros judiciários em dois terços dos primeiros 138 casos em que foi possível inocentar a pessoa através do teste de DNA⁵.

Diante de tão expressiva estatística, reconhecemos que nossa abordagem em relação ao reconhecimento tem grandes falhas.

O entendimento da Suprema Corte evoluiu, de Biggers para Brathwaite, para que o teste de confiança passasse da dúvida sobre a necessidade do sugestionamento ao reconhecimento para a dúvida quanto a confiança do reconhecimento que perdoa o sugestionamento. Agora, os recentes estudos mostram que esse entendimento é falho, já que é extremamente difícil saber, se não completamente impossível, que as cortes possam diferenciar entre os reconhecimentos confiáveis e os não confiáveis.

“Considerando a complexidade da mente humana e os efeitos súbitos dos procedimentos sugestionados, determinar que um reconhecimento não foi afetado pelos procedimentos deve ser algo levado a sério questionamento e dúvida”⁶.

Uma vez que uma testemunha pode ser influenciada por um procedimento sugestivo, uma Corte não pode saber exatamente o quanto confiável esse reconhecimento é sem esse sugestionamento.

Agora é claro para nós que o uso de provas colhidas com “desnecessária influência” de um procedimento de showup é algo com sérios problemas nos casos que correm perante esta Corte.

O juiz desta Corte, Thurgood Marshall, no caso Brathwaite, fez a seguinte observação:

Do meu ponto de vista, essa conclusão ignora totalmente o que aprendemos com o caso Wade. O perigo de um reconhecimento equivocado é, como já dito no caso Stovall, grande o suficiente para que qualquer sugestionamento seja permitido. Nem o caso Biggers nem qualquer opinião desta Corte, vai contra qualquer evidência empírica. Estudos desde o caso Wade só reforçaram a validade dessa avaliação sobre os perigos do reconhecimento. Enquanto a Corte está “contente em contar com o bom senso do júri popular”, o ímpeto de Stovall e Wade resultou em diversas condenações de

⁴ Collins, Improving Eyewitness Evidence Collection Procedures in Wisconsin, 2003 Wis. L. Rev. at 532-33.

⁵ <http://www.innocenceproject.org/causes/mistakenid.php>.

⁶ State v. Leclair, 385 A.2d 831, 833 (N.H. 1978).

*inocentes dada a tendência de que os jurados de acreditarem em provas baseadas em reconhecimento*⁷.

Concordamos que, de fato, muitas das preocupações suscitadas em Stovall e Wade diziam respeito ao que seriam as “formas desnecessárias de sugestionamento”. Stovall reconheceu que o risco de um reconhecimento equivocado é tão grande, que os jurados não devem poder ter acesso a um showup que foi feito de forma sugestionada. Conforme já explicado, a Suprema Corte entendeu que “a prática de mostrar um suspeito apenas com o fim de que ele seja reconhecido está totalmente condenada ao fracasso”⁸.

Enquanto a Corte permite o show-up no caso, a sua aceitação estava limitada a situação em que, baseada na totalidade das circunstâncias, era o procedimento necessário. Tamanho requisito exigido ajudou com que a polícia começasse a tomar mais precauções quando decidisse pelo uso do showup e, se fosse essa a alternativa necessária, tentar conduzir a prática de forma não sugestiva.

Tendo o caso Stovall como um guia, nós em Wisconsin adotamos um outro tipo de teste de admissibilidade para o showup: nós chegamos à conclusão de que qualquer prática de showup feita antes da audiência, em fase preliminar, é inherentemente sugestiva e não pode ser admitida como prova, a não ser que, baseado na totalidade das circunstâncias, o procedimento era necessário. O showup não será necessário, no entanto, a não ser que a polícia não tivesse outro motivo que justificasse a prisão ou não pudesse ter realizado o lineup ou álbum de fotos.

O lineup e o álbum de fotos normalmente são mais indicados do que o showup, porque distribuem a probabilidade de reconhecimento entre outras pessoas, reduzindo o risco de uma identificação equivocada⁹. No showup, no entanto, a única opção para a testemunha é decidir se identifica ou não aquele suspeito.

Enfatizamos aqui que nossa abordagem, que é baseada nas extensas recomendações dadas pelo Wisconsin Innocence Project, não é a exclusão per se como a defesa de Dubose alega no presente caso.

Showups têm sido um instrumento útil de investigação e de persecução penal e ainda haverá circunstâncias em que esse procedimento será necessário e aceitável.

Ainda quando a polícia determinar que o showup é necessário, cuidados devem ser tomados para minimizar a sugestividade da prática. Recomendamos procedimentos similares aos propostos pelo Wisconsin Innocence Project para ajudar a fazer com que a prática de showup seja a menos sugestiva possível. Por exemplo, é importante que o showup não seja conduzido em um local, ou de uma forma, que implicitamente sugira que aquele suspeito é o culpado. Showup conduzidos em delegacias de polícias, viaturas, ou

⁷ Brathwaite, 432 U.S. at 125-26.

⁸ Stovall, 388 U.S. at 302.

⁹ Richard Gonzalez et al., Response Biases in Lineups and Showups, 64 J. of Personality & Soc. Psych. 525, 527 (1993).

com o suspeito já algemado, todos esses aspectos inferem a presunção de culpa e por isso devem ser considerados sugestivos.

Em seguida, policiais que participam da investigação devem conduzir a testemunha com muito cuidado. O investigador deve levar em conta que “a memória de uma testemunha sobre um determinado evento pode ser frágil e os detalhes de informações que podem ser obtidas dependem em parte do método de perguntas que foi usado”¹⁰.

Por isso, uma testemunha deve ser instruída de que o real suspeito pode ou não estar presente naquele reconhecimento e que a investigação vai continuar independentemente do resultado desse reconhecimento. Finalmente, é importante que o suspeito seja mostrado para a testemunha apenas uma única vez.

Se o suspeito for identificado, a polícia não tem porque seguir repetindo as práticas de reconhecimento daquela pessoa. Ao contrário, se o suspeito não é identificado pela testemunha, ele não poderá ser novamente posto para reconhecimento daquela mesma testemunha.

Embora essa lista esteja longe de ser exaustiva, o showup conduzido dessa forma certamente irá aliviar a sugestividade do procedimento.

Com isso, essa decisão anula o Acórdão de Apelação e considera que as práticas de reconhecimento na investigação feriram o direito de Dubose ao devido processo legal. No entanto, nós não anulamos a decisão de primeira instância, mas determinamos que o caso retorne ao juiz competente para que ele avalie se os procedimentos tomados na audiência para o reconhecimento foram desnecessários e sugestivos, o que levaria a uma anulação do julgamento, ou se, pela totalidade das circunstâncias, as práticas de reconhecimento se justificam e a condenação deve ser mantida.

Ainda que as nossas disposições constitucionais estaduais sobre devido processo legal (Artigo I, Seção 8 da Constituição do Estado de Wisconsin) usa uma linguagem muito parecida com a Cláusula de Devido Processo Legal contida na Emenda 14 da Constituição dos Estados Unidos, nós mantemos nossos limites de interpretação apenas em relação a nossa legislação estadual, aumentando a interpretação e a proteção a esse direito e ainda respeitando o pacto federativo¹¹.

“Embora esse resultado de interpretações divergentes em palavras muito parecidas entre a legislação estadual e a federal, o sistema federalista tolera esse tipo de divergência em que o resultado seja uma maior proteção legal ao indivíduo segundo a legislação estadual”¹².

¹⁰ United States Department of Justice, *Eyewitness Evidence*, at 3-4.

¹¹ Referências sobre pacto federativo: *State v. Hansford*, 219 Wis. 2d 226, 242, 580 N.W.2d 171 (1998); *State v. Doe*, 78 Wis. 2d 161, 171-72, 254 N.W.2d 210 (1977); *Hoyer v. State*, 180 Wis. 407 (1923); *Carpenter v. County of Dane*, 9 Wis. 249, [*274] (1859).

¹² William J. Brennan, Jr., *State Constitutions and the Protection of Individual Rights*, 90 Harv. L. Rev. 489, 500 (1977) (quoting *State v. Kaluna*, 520 P.2d 51, 58 n.6 (Haw. 1974)).

Ainda, reafirmamos que nosso standard federal sobre a prova de reconhecimento feito em fase de investigação ainda não foi aceito por outras legislações estaduais, como os estados de New York e Massachusetts¹³.

Ainda que esses estados tenham adotado uma regra de exclusão per se, dentro de seus próprios regulamentos estaduais, caminhando para outro entendimento do que esta Corte, reconhecemos que não estamos sozinhos na interpretação aqui apresentada sobre práticas de reconhecimento.

Nós também reconhecemos que esses casos não são os primeiros a representar uma mudança significativa de interpretação, como a Suprema Corte fez, por exemplo, quando reavaliou sua interpretação sobre acesso a educação gratuita.

¹³ Johnson, 650 N.E.2d at 1257; Adams, 423 N.E.2d at 379.

Anexo C- Procedimentos de Reconhecimento do Estado de Oregon, Estados Unidos da América.

Este documento é uma tradução de livre realizada pela equipe do *Innocence Project Brasil*. Tanto a referência legislativa do Código de Processo Penal de Oregon quanto o voto da decisão foram retirados do Acórdão da Suprema Corte do Estado de Oregon, na decisão do Aaso Samuel Lawson, em 2011. Para conferir o original, acesse: Supreme Court of Oregon, *Lawson, Samuel A. v. State of Oregon*, 2011. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/or-supreme-court/1616990.html>. Acessado em maio de 2020.

Código de Processo Penal de Oregon (*Oregon Evidence Code - OEC*).

Primeira Premissa: as perguntas ou inferências da testemunha devem ser baseadas na sua percepção racional dos fatos.

Essa premissa significa que o responsável pela condução do reconhecimento (seja a acusação ou a defesa) deve capaz de garantir que o procedimento seja *racional*. A efetiva visualização do rosto do suspeito é a base racional pretendida. Isso serve para impedir testemunhas de *ouvir dizer*, casos em que não há base racional para o reconhecimento.

Elementos muito genéricos como raça, peso, altura, roupas ou cor do cabelo, por si só, não correspondem ao grau de racionalidade necessário para um reconhecimento preciso. Por exemplo, se a testemunha diz que viu alguém de cabelo escuro e estatura mediana que chegou por trás, esse é o máximo de informação que se pode aceitar daquela testemunha, não havendo base para um reconhecimento certo de sua parte.

Nesse sentido, o trabalho do juiz é estabelecer os limites racionais para o reconhecimento e, a partir disso, bem como identificar se é provável a contaminação das memórias da testemunha em um caso concreto. Caso a polícia tenha sugerido elementos sobre seus suspeitos, por exemplo, a idoneidade do reconhecimento fica comprometida.

Frise-se que ao invés de recair sobre a defesa o ônus de provar a materialidade do vínculo do reconhecimento, recai sobre o Estado a comprovação de que a testemunha seguiu sua própria percepção sobre base racional.

Segunda Premissa: o depoimento da testemunha deve ser útil para esclarecer a percepção que ela mesma teve ou para determinar o que realmente aconteceu.

Da segunda premissa decorre que a informação dada pela testemunha deve ser útil para o processo. Com isso, a testemunha deve acrescentar algo, produzindo uma prova independente daquelas que já constam nos autos.

Por exemplo, se a testemunha só tem elementos para descrever que o autor do crime possui uma tatuagem na mão, é evidente que a investigação e a persecução penal devem se orientar a isso. No entanto, uma vez fornecida essa informação e sendo a mesma

limitada, não cabe dizer que acredita que o réu seja culpado, porque as outras provas apresentadas no processo já poderiam levar os jurados àquela conclusão de qualquer forma.

Decisão Lawson v. Oregon

Sendo assim, a Corte de Oregon estabelece como critérios de aceitabilidade da prova de reconhecimento caso a defesa consiga provar que:

(i) O peso probatório da prova representa um prejuízo desmedido: caso haja a constatação de que a prova de reconhecimento conta com elementos de estimativas variáveis que enfraqueçam a sua credibilidade, ela deve ser medida sob outra régua, considerando esses elementos que a enfraquecem:

“Quanto mais fatores – a presença de variáveis sistêmicas separadas ou em combinação com estimativas variáveis – pesarem contra a confiabilidade daquele reconhecimento, menos será a capacidade persuasiva daquela prova e, assim, menor peso probatório ele terá”[3].

A Corte reconhece que esse critério irá variar muito caso a caso, porque apesar de passar no primeiro teste de racionalidade, uma prova de reconhecimento pode receber um peso probatório desmedido pelos jurados. Estará a cargo do juiz determinar se isso poderá prosseguir ou não.

(ii) Se o juiz considerar que a prova representa um “prejuízo injusto” para a parte: o juiz poderá determinar se os métodos sugestivos empregados pela polícia podem ter sugerido a prova de forma tão grave, que a torne inválida. Os métodos aplicados no júri e o próprio direito de defesa as vezes não serão suficientes para dirimir o prejuízo que o reconhecimento induzido pode ocasionar no caso concreto.

(iii) Soluções intermediárias: as provas de reconhecimento podem ser anuladas apenas em partes, não precisando ser anuladas como um todo, caso o juiz considere que há algo que pode ser aproveitado e que não tenha sido totalmente induzido. Por exemplo: o juiz pode permitir que uma testemunha diga que reconhece o réu, mas pode não permitir que ela mesma avalie o grau de certeza com que faz o reconhecimento (“eu estou 100% segura do meu reconhecimento”).

(iv) É incentivado que especialistas prestem depoimentos para educar os jurados sobre as novas descobertas da Psicologia do Testemunho: a Corte acredita que os jurados ainda não tiveram acesso aos conceitos de “estimativas variáveis” e que esses conceitos são importantes para que eles mesmos possam avaliar as provas apresentadas.