

AS CONDENAÇÕES POR RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A INFLUÊNCIA DA SELETIVIDADE RACIAL NO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

Thayná Medeiros Melo

Universidade Tiradentes (UNIT/SE)

Vitória Viana da Silva

Universidade Tiradentes (UNIT/SE)

Grasielle Borges Vieira Carvalho

Universidade Tiradentes (UNIT/SE)

Ronaldo Alves Marinho da Silva

Universidade Tiradentes (UNIT/SE)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a influência da seletividade racial nas condenações baseadas em reconhecimento fotográfico no Brasil, por meio da análise da jurisprudência pátria, dos casos que ganharam repercussão nacional, e tendo como base doutrinária a teoria do etiquetamento. A importância do tema justifica-se na necessidade de denunciar o racismo e autoritarismo que permeiam as práticas de procedimentos informais no processo penal e no cotidiano das delegacias, tais como o desrespeito ao procedimento legal do reconhecimento pessoal, presente no art. 226 do Código de Processo Penal, e as consequências advindas disso, como o encarceramento de inocentes, fruto do racismo institucional. A metodologia desenvolveu-se por meio do método dedutivo, com análise qualitativa, mediante revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial.

Palavras-chave: Álbum de suspeitos. Racismo. Reconhecimento fotográfico.

CONDEMNATIONS FOR PHOTOGRAPHIC RECOGNITION AND THE INFLUENCE OF RACIAL SELECTIVITY IN THE BRASILIAN PUNITIVE SYSTEM

ABSTRACT

This paper aims to analyze the influence of racial selectivity in convictions based on photographic recognition in Brazil, by analyzing the jurisprudence of the country, the cases that gained national repercussion, and having as doctrinal basis the theory of labeling. The importance of the theme is justified by the need to denounce the racism and authoritarianism that permeate the practices of informal procedures in the criminal process and in the daily life of police stations, such as the disrespect for the legal procedure of personal recognition, present in art. 226 of the Code of Criminal Procedure, and the consequences resulting from this, such as the incarceration of innocent people, fruit of institutional racism. The methodology was developed by means of the deductive method, with qualitative analysis, through bibliographical review and jurisprudential research.

Keywords: Suspect album. Racism. Photographic recognition.

Recebido em: 22/03/2022

Aceito em: 31/03/2022

INTRODUÇÃO

O reconhecimento fotográfico é comumente utilizado na fase pré-processual por policiais nas delegacias. Esse tipo de reconhecimento é utilizado como um instrumento de identificação quando as circunstâncias não favorecem o reconhecimento do agente do crime por parte da vítima.

O grande problema da utilização do procedimento do reconhecimento fotográfico é a ausência de previsão legal. É importante destacar que o reconhecimento fotográfico não se confunde com o reconhecimento formal de pessoas, considerado meio de prova e previsto no art. 266 do CPP. Trata-se, na verdade, de uma espécie inominada e informal com valor probatório confirmatório e complementar apenas.

Na doutrina, os autores divergem, alguns defendem a licitude do reconhecimento fotográfico com fundamento na busca da verdade e da liberdade das provas com o fim de suprir a lacuna normativa. Enquanto outros defendem que a capacidade probatória do reconhecimento fotográfico deve ser reduzida devido à grande probabilidade de ensejar erros.

Nesse sentido, é notável a grande frequência de erros no reconhecimento de pessoas baseados apenas em fotografias advindas de redes sociais e em álbuns suspeitos. É interessante relacionar esses erros à teoria do Etiquetamento e à Teoria das Falsas Memórias. A primeira consiste em estabelecer um perfil de criminoso baseado em preconceitos e estereótipos. Já a segunda aborda a falibilidade no processo de criação da memória humana, o que pode acarretar em erros de julgamento.

A partir da análise de relatórios de pesquisa oficiais, nota-se que os negros são maioria entre as vítimas de erros de reconhecimento, por esse motivo, é impossível falar sobre reconhecimento de pessoas consideradas "marginalizadas" sem falar em racismo sistemático e estrutural e do preconceito racial presentes na sociedade brasileira, ambos decorrentes do passado obscuro da história, a escravidão. O Brasil é um dos países que mais postergou o fim da escravatura e que a mesma não se deu por outro motivo, a não ser econômico, seus resquícios aparecem até hoje, muitas vezes de forma sutil, velada. Um deles é o reconhecimento errôneo de pessoas negras como culpadas de crimes que não cometeram, baseado em acusações fundadas meramente no seu tom de pele, raça ou etnia, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho.

Desta feita, justifica-se a importância da pesquisa na necessidade de denunciar o racismo e autoritarismo que permeiam as práticas de procedimentos informais no processo penal e no cotidiano das delegacias, tais como o reconhecimento fotográfico, e as consequências advindas disso, que resultam em um sistema punitivo que aniquila e se apropria de corpos pretos, a partir do encarceramento de inocentes, fruto do racismo institucional. A metodologia abordada neste trabalho envolve o método dedutivo, a partir de uma análise qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A origem do sistema penal remonta às práticas racistas. Dias (2020, p.335) explica que a criminalização de corpos negros teve início logo após a abolição da escravatura, com a criação de normas penais que incidiriam tão somente em face da população negra.

Em que pese a superação do período colonial, a colonialidade se perpetua ao longo do tempo, seja por meios de novas formas de controle sobre corpos subalternizados, seja por meio da permanência da identidade de “outro”. Neste sentido, Wermuth e Castro apontam que:

A definição do “diferente”, do “estranho”, do “outro”, no âmbito de uma sociedade marcada pela insegurança e pelo medo, faz-se útil, aliás, para a separação dos cidadãos imbuídos de boas intenções, corporificados de expressiva índole e retratados como as “pessoas de bem” dos inimigos estatuídos como párias e responsabilizados pela criminalidade (WERMUTH; CASTRO, 2021, p.133).

Neste contexto, Dias (2020) alerta para o fato de que as classes dominantes utilizaram-se da norma penal para manter um sistema de classes racializado, onde quem possuía a escravidão como parte de sua história era, mesmo antes de qualquer conduta desviante, objeto de incidência do sistema penal, diante do pensamento de inferioridade biológica e cultural da população negra que era propagado à época. Nas palavras do autor:

No que respeita o Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, cumpre destacar que ambos são isentos de legislação específica sobre a população negra. No entanto, ainda que a prática racista não estivesse expressamente prevista na legislação promulgada, o racismo das instituições de controle havia deixado resquícios na atuação das agências de criminalização secundária, representadas pelo Poder Executivo, uma vez que a criminologia positivista consolidou-se como o suporte teórico do treinamento policial da época (DIAS, 2020, p. 337).

Este caráter racista estruturante do direito penal ainda pode ser observado tanto nas práticas formais quanto nas práticas informais existentes no sistema de justiça criminal, especialmente, no cotidiano das delegacias, onde uma dessas práticas é a adoção do “álbum de suspeitos”, erroneamente chamado de “reconhecimento fotográfico”.

O reconhecimento fotográfico se caracteriza como um desdobramento do reconhecimento pessoal, previsto no art. 226 do Código de Processo Penal. O referido artigo não disciplinou o reconhecimento realizado por meio de fotografias, entretanto o método tem sido bastante utilizado nas delegacias brasileiras e tem gerado diversos casos polêmicos em razão dos nefastos efeitos que a utilização do procedimento tem gerado na vida de indivíduos inocentes, majoritariamente negros, que foram “reconhecidos” erroneamente. Muitas vezes o reconhecimento pessoal apresenta-se como uma prova revestida de irregularidades que, além de negar o direito da parte de não produzir prova contra si mesmo, também lhe nega o direito ao devido processo legal, quando não são observados adequadamente os seus requisitos.

A crítica ao reconhecimento fotográfico consiste muitas vezes na informalidade da prática e/ou na ausência de formalidade procedimental. Cabe ressaltar que a utilização do “álbum de suspeitos” ou de imagens retiradas das redes sociais dos investigados não são instrumentos adequados para o reconhecimento de pessoas, pois consiste na apresentação de fotos aleatórias e fora de contexto de várias pessoas ao mesmo tempo, contribuindo para confusão mental da vítima e a influência das falsas memórias, abrindo, assim, margem para injustiças jurídicas.

Segundo Dias (2020), uma vez realizado o reconhecimento fotográfico, para que ele seja considerado válido, é necessário que esteja revestido das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, passando pelas etapas de descrição das características do sujeito e do enfileiramento com outras pessoas parecidas fisicamente com o sujeito. Entretanto, a autora observa que tal recomendação não é observada na realidade, uma vez que a prática policial ignora previsões como, por exemplo, a necessidade de descrição prévia da pessoa a ser reconhecida. Com efeito, o reconhecimento fotográfico torna-se prova pouco idônea para o inquérito policial e, mais ainda, para uma denúncia e eventual condenação (DIAS, 2020).

É neste sentido que Aury Lopes Jr. (2020, p. 542) alerta para um fato muito importante, diante da relevância que a prova produzida pelo reconhecimento possui para o processo: “A forma como é conduzido e montado o reconhecimento afeta o resultado final do processo, de forma muito relevante”.

Nesse contexto, traz-se à tona que, diante da ausência de previsão legal e da falta de regulação institucional, o procedimento tem sido realizado de maneira totalmente despadronizada e em moldes que têm ferido direitos fundamentais dos investigados, tais como, a exibição de fotografias em “álbuns de suspeitos”, a utilização de fotografias retiradas de redes sociais e a exibição dessas mesmas fotografias por meio do *whatsapp*.

Matida e Ceconello (2021) ensinam que o reconhecimento por álbum de suspeitos não deve ser utilizado como sinônimo de reconhecimento fotográfico. O álbum de suspeitos é um procedimento inadequado, que faz um uso deturpado de fotografias a partir da exibição de múltiplos suspeitos de uma só vez, e deve ser abolido, pois facilita a produção de falsos reconhecimentos, uma vez que prejudica a capacidade de a testemunha/vítima reconhecer o autor corretamente.

Todo esse cenário de informalidade e vácuo legislativo abriram brecha para um cenário alarmante: a condenação massiva de pessoas, majoritariamente negras, baseadas em falsos reconhecimentos realizados por meio de “reconhecimento fotográfico”. Conforme Dias (2020):

Portanto, a regra para corpos negros é a invisibilidade, a inexistência, o não lugar e o único contexto em que os corpos negros são os mais visados é o contexto do sistema penal, que se constitui como o único lugar de pertencimento da população negra. Em suma, os olhos que, via de regra, não nos enxergam são os mesmos olhos que nos vêem tão somente para nos condenar (DIAS, 2020, p. 351).

Neste sentido, é possível observar que a seletividade penal “manifesta-se quando as instituições do sistema de justiça realizam constrangimentos e seleções para certos atores sociais, gerando desigualdades de tratamento no campo da segurança pública e da justiça criminal” (BRASIL, 2015, p.13). Ou seja, a seletividade penal desdobra-se em um punitivismo que focaliza determinados indivíduos e determinados comportamentos em detrimento de outros.

A partir da discussão sobre a seletividade penal, faz-se necessário refletir acerca da teoria do etiquetamento ou *labelling approach*. Conforme explicam Tanferri e Giacoia (2019, p.505), segundo essa teoria, “a criminalidade não é uma propriedade inerente a um sujeito, mas uma etiqueta atribuída a certos indivíduos que a sociedade entende como delinquentes.” Complementa Andrade:

[...] o *Labelling* parte dos conceitos de ‘conduta desviada’ e ‘reação social’ como termos reciprocamente independentes, para formular sua tese central: a de que o desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social (ou controle social), mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção (ANDRADE, 1997, p. 205).

Dentro desse contexto, Tanferri e Giacoia (2019, p. 514) explicam que a seletividade penal que recai sobre jovens negros, a partir da ação de agentes de controle social, reforça os contornos históricos e sociológicos da construção da imagem do “elemento suspeito”, a qual é decisiva nas abordagens policiais, e revelam a relação direta com a tendência criminalizadora das minorias estigmatizadas. Para os autores:

Assim, é possível verificar uma tendência das instâncias formais de controle a selecionar aquele que possui determinado estereótipo, porém, é importante observar que o estigma é

construído pela sociedade antes mesmo da atuação estatal. O que se constata, em verdade, é que os próprios pares, sob a influência de fatores históricos, culturais, econômicos e até mesmo midiáticos, acabam por erigir com preconceito a imagem padronizada do criminoso, que inegavelmente coincide com aquela buscada pelos agentes de controle social. Nota-se, portanto, que se trata de um ciclo vicioso em que a sociedade constrói o padrão a ser perseguido, em seguida o Estado atua sob a influência destes padrões, consequentemente os estigmatizados são selecionados para sofrerem as sanções, corroborando o rótulo fornecido por seus pares, e então continuam a ser taxados com o padrão de criminoso (TANFERRI; GIACOLA, 2019, p. 515).

Nesse panorama, retomam-se as lições de Silvio Almeida acerca das classificações de racismo, especialmente, o racismo institucional e o racismo estrutural. Almeida (2018, p. 30) explica que o racismo institucional diz respeito aos efeitos causados pelos modos de funcionamento das instituições que concedem privilégios a determinados grupos de acordo com a raça. Para o autor, as instituições estabelecem e regulamentam as normas e os padrões que devem conduzir as práticas dos sujeitos, conformando seus comportamentos, seus modos de pensar, suas concepções e preferências. Com base nessa ideia, “as instituições são a materialização das determinações formais na vida social” e derivam das relações de poder, conflitos e disputas entre os grupos que desejam admitir o domínio da instituição.

Por sua vez, o racismo estrutural está intrinsecamente ligado ao racismo institucional que determina suas regras a partir de uma ordem social estabelecida. Isso significa que o racismo é uma decorrência da estrutura da sociedade que normaliza e concebe como verdade padrões e regras baseadas em princípios discriminatórios de raça. Almeida (2018) enfatiza que o racismo é parte de um processo social, histórico e político que elabora mecanismos para que pessoas ou grupos sejam discriminados de maneira sistemática. Compreendendo o racismo como regra e não exceção, o autor acredita que para a efetivação de uma mudança é necessário adotar práticas antirracistas, como a criação de políticas internas nas instituições. Além disso, perceber o racismo como integrante da estrutura social não exime a responsabilidade dos indivíduos que cometem ações de discriminação racial. Conforme Gaudio (2019, p. 215), para o Silvio de Almeida, ao compreender a ordem racista que estrutura a sociedade, nos tornamos ainda mais responsáveis pelo enfrentamento de práticas discriminatórias e preconceituosas, considerando o silêncio nessa questão como um dispositivo de manutenção do racismo.

A partir desse cenário, faz-se necessário refletir e questionar acerca da influência do racismo institucional no procedimento do reconhecimento pessoal/fotográfico, investigando de que modo o fator raça se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios, a depender ao grupo racial ao qual pertença, especialmente nas instituições de controle social.

2. RESULTADOS ALCANÇADOS

Foi possível observar durante a pesquisa que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por muitos anos, acabava por respaldar as injustiças cometidas durante a fase policial, assegurando que o procedimento previsto no Código de Processo Penal se tratava de uma “mera recomendação”, abrindo, desta forma, margem para que mais reconhecimentos fossem realizados de forma errônea e mais pessoas fossem vítimas de falsos reconhecimentos. A pesquisa buscou analisar a evolução da jurisprudência do STJ nos últimos 5 (cinco) anos, demonstrando de que forma esses posicionamentos influenciaram na condenação de pessoas inocentes, em sua maioria, pessoas negras.

2.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o reconhecimento fotográfico

Por muitos anos, o STJ adotou o entendimento de que o texto do art. 226 tratava-se apenas de uma mera recomendação do legislador, não constituindo a violação do procedimento como uma nulidade. Transcreve-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. (...). ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SEQUESTRO PARA FINS LIBIDINOSOS. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes. 2. Na espécie, ainda que o reconhecimento fotográfico do paciente não tenha observado os ditames do artigo 226 da Lei Penal Adjetiva, o certo é que foi contrastado com os demais elementos de convicção reunidos no curso da instrução criminal, os quais, segundo a instância de origem, são aptos a comprovar a autoria delitiva, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração. (...). 2. Habeas corpus não conhecido” Habeas corpus não conhecido (HC 444.959/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2018).

Essa decisão abriu um gravíssimo precedente para o processo penal, o qual ensejou uma série de violações de garantias e direitos dos investigados em casos que ganharam repercussão nacional e que serão abordados no tópico seguinte.

Em 2020, diante dos nefastos efeitos que o reconhecimento vinha obtendo, o STJ passou a entender que o conteúdo disciplinado pelo artigo 226 é sim uma formalidade que deve ser observada, a qual constitui garantia mínima para os suspeitos da prática de um crime, e que a não observância do procedimento ensejaria nulidade da prova. Veja-se a seguinte ementa:

O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de “mera recomendação” do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório”. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJE 18/12/2020)

O mais recente posicionamento do STJ sobre a matéria, firmado no *Habeas Corpus* nº 652.284 - SC (2021/0076934-3) de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, reforça o último entendimento firmado em 2020 e acrescenta que o reconhecimento fotográfico do suspeito é uma prova inicial, que deve ser ratificada pelo reconhecimento presencial e, mesmo havendo confirmação em juízo, não pode servir como prova única da autoria do crime. Transcreve-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo 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" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matriz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do

fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente (destaques acrescidos).

Ainda que a evolução do posicionamento do STJ represente um importante avanço quanto à matéria, são necessárias mudanças mais profundas na legislação em vigor para conter as graves violações e os flagrantes erros cometidos pelos atores que compõem o sistema de justiça criminal. Atualmente, já existe vasta literatura, nacional e estrangeira, da psicologia do testemunho e da neurociência, sobre a falibilidade da memória humana e a fragilidade da prova testemunhal, alertando para os seus efeitos no reconhecimento de pessoas. Por estas razões, é de suma importância o posicionamento do STJ de que a prova produzida pelo reconhecimento fotográfico precisa ser corroborada por outras.

Conforme ensina Lopes Júnior (2022), no processo penal, forma é garantia e proteção, especialmente, em um sistema penal como o brasileiro, construído em bases racistas que se perpetuam e reverberam até os dias atuais.

A partir disso, faz-se necessário analisar os casos nacionais que tiveram grande repercussão, a fim de compreender a influência do racismo estrutural nas práticas informais presentes no sistema de justiça criminal.

2.1.1 Os casos que ganharam repercussão nacional

Apesar de o reconhecimento fotográfico representar uma interessante ferramenta para a persecução penal (desde que utilizado a partir de um procedimento regulado e padronizado, respeitando os direitos fundamentais das partes), o uso inadequado deste procedimento, somando-se a ausência de protocolos específicos, tem acarretado o aumento de falsos reconhecimentos e conduzido à prisão de diversos inocentes. Desta forma, resta analisar, na prática, de que maneira o reconhecimento fotográfico se consolidou, por meio das práticas das agências de criminalização secundária, enquanto uma prova que reforça estereótipos e perpetua o processo de criminalização e encarceramento da população negra. Para tanto, serão analisados alguns dos casos que ganharam repercussão nacional.

É possível citar o caso emblemático de Tiago Vianna Gomes, em decisão do HC 61.327/RJ, em 2017, no qual o STJ pôs um fim na condenação por roubo à mão armada de uma motocicleta. O fato intrigante é que não se sabe ao certo como a foto de Thiago foi parar no álbum de suspeitos, apesar de ter sido absolvido em um processo de receptação, anterior ao processo por roubo à mão armada. Outro fato ainda mais intrigante é que a imagem do “suspeito” continuou sendo apresentada e fora reconhecida por cerca de oito vezes (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

Também foi o que ocorreu com Luiz Carlos da Costa Justino, violinista da Orquestra da Grota, que foi abordado após apresentação musical, em Niterói-RJ, por “atividade suspeita”. Sem esclarecimento de qual “atividade suspeita” haveria cometido, ele foi conduzido à delegacia, devido a um mandado de prisão preventiva expedido em 2017, por roubo de celular e de dinheiro (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

Um caso que também foi bastante emblemático foi o caso da modelo negra Bárbara Quirino que, em 2017, foi condenada a cinco anos de prisão por um assalto que ocorreu em na cidade Ademar, zona sul de São Paulo, enquanto estava no município de Guarujá, a trabalho. Nesse caso, mesmo com provas, tais como, fotos, postagens em redes sociais e testemunhas, a acusação

foi mantida e era baseada na semelhança do cabelo da modelo com o cabelo da agente do crime, não sendo possível enxergar o rosto da suposta criminosa, segundo depoimento da vítima (SILVA; SILVA, 2019). Conforme Silva e Silva (2019):

Constituindo a única prova da acusação contra a modelo e acompanhada por uma série de ilegalidades durante o curso da investigação, Bárbara permanece reclusa por um sistema penal que historicamente tem reprimido e encarcerado corpos negros. Se somente por meio de reconhecimento fotográfico - instrumento este que também sofre questionamentos dentro do Direito -, uma jovem negra foi condenada à prisão, imagine-se com o uso indiscriminado e não reflexivo das tecnologias de reconhecimento facial. (SILVA; SILVA, 2019, p.7)

Cabe destacar também o caso do professor de futebol Wilson Oliveira da Costa, de 33 anos, que foi preso em 12 de maio de 2020 por um roubo que ocorreu em 25 de janeiro de 2018, às 17h20, na rua Visconde de Santa Isabel, mas o GPS do seu celular demonstrava que Wilson encontrava-se em casa nesse horário (VASCONCELOS, 2020).

Wilson foi acusado de cometer o roubo juntamente com mais dois suspeitos, que foram presos, mas posteriormente absolvidos, pois o juiz entendeu não ter provas contra eles e a vítima não os reconheceu. Mesmo assim, Wilson foi preso por esse crime e encontra-se encarcerado no presídio Ary Franco, no bairro de Água Santa, considerada a pior prisão em tempos de coronavírus do Rio de Janeiro (VASCONCELOS, 2020). Vasconcelos (2019) esclarece:

A família se queixa de que Wilton foi reconhecido apenas por foto, procedimento irregular de acordo com o artigo 226 do código do Processo Penal, que determina que “a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida”. Tudo isso para evitar qualquer indução (VASCONCELOS, 2020, n.p.).

Um fato em comum chama atenção na maioria dos casos de condenações injustas baseadas em reconhecimento fotográfico: o perfil das vítimas de um reconhecimento falso não é diferente daquele que compõe a parcela majoritária da população do sistema carcerário. Em sua esmagadora maioria, são pessoas jovens, negras, periféricas, pobres e com baixa escolaridade. De acordo com um levantamento realizado pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, negros representam 83% das pessoas injustamente presas em decorrência do reconhecimento fotográfico.

Segundo Magalhães (2020), está presente no inconsciente coletivo o etiquetamento daqueles considerados “marginalizados”. Preconceitos e estigmas exercem forte influência no momento do reconhecimento pessoal e tendem a ser potencializados quando não observados os procedimentos adequados, o que resulta em verdadeira afronta ao *in dubio pro reo*, uma vez que serão mais facilmente identificados aqueles que “tem cara de bandido”.

Aceitar um reconhecimento etiquetado demonstra um sistema de justiça criminal cheio de vícios de interpretação, que transmite à sociedade a mensagem que basta pertencer a um grupo anteriormente categorizado como suspeito, a partir de generalizações discriminatórias, como, por exemplo, “negros de periferia”, para ser considerado culpado (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

Cabe ressaltar que a seletividade racial presente no sistema criminal brasileiro justifica-se pelo racismo estrutural da sociedade. Como preleciona Sílvia Almeida (2019), o racismo seria uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, de modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, mas não uma patologia social ou um desarranjo institucional. Os comportamentos individuais e institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. Porém, destaca Almeida (2019), que o fato de ser estrutural não o torna uma condição incontornável ou isenta os responsáveis, mas demonstra que o racismo é um processo histórico e político, e que permite que, direta ou indiretamente, os sujeitos sejam discriminados de forma sistemática (ALMEIDA, 2019).

Por esta razão, é preciso enfatizar a relação clara entre o racismo estrutural e as condenações injustas, especialmente nos procedimentos informais realizados pela polícia, como é o caso do “reconhecimento fotográfico” nos moldes em que tem se realizado. Apesar da compreensão de que o processo social, histórico e político do Brasil se ergueu a partir de bases discriminatórias e segregadoras as quais tinham a raça como elemento fundante, é preciso enfatizar a responsabilidade social de buscar a mudança para que casos como esses não aconteçam mais.

Sabe-se que o sistema penal elabora mecanismos para que pessoas ou grupos específicos sejam discriminados de maneira sistemática. É por essa razão que o processo penal não pode mais tolerar informalidades que contam com a subjetividade dos agentes estatais, presumindo a boa-fé. Deste modo, é urgente que haja uma reforma no CPP para que haja uma previsão clara do procedimento a ser adotado na produção do reconhecimento fotográfico, bem como que seja respeitado pelas instâncias inferiores o posicionamento (não vinculante) do STJ de que o reconhecimento precisa da corroboração de outras provas, tendo em vista a fragilidade da memória e a influências das falsas memórias.

A partir de tais recomendações pode-se visualizar um caminho pelo qual o reconhecimento fotográfico poderá ser utilizado no inquérito policial e no processo penal, mas não mais com o fito de encarcerar e neutralizar corpos racializados e inocentes, e sim de contribuir para o alcance do melhor resultado no processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das realidades enfrentadas pelas pessoas negras é ter que lidar com o estereótipo de bandido, baseado no passado escravagista, no preconceito e no racismo. As pessoas negras são as principais vítimas do reconhecimento fotográfico errôneo no Brasil, o que, não por coincidência, não se difere da realidade da população carcerária, que devido à falta de oportunidades e ao racismo institucional, em sua maioria, é composta por pessoas negras e pobres. O sistema carcerário cumpre o papel de segregar os “diferentes”, os “rejeitados”, os “outros”, os que estão à margem da sociedade dos ditos “homens de bem”, devido à cultura do medo que permeia a vida em comunidade.

É importante destacar a relação clara entre o racismo estrutural e as condenações injustas, especialmente decorrentes do “reconhecimento fotográfico”. É sabido que o processo social, histórico e político do Brasil se ergueu baseado na discriminação e na segregação, que tinham a raça como elemento fundante. Porém, a solução para esta problemática é a responsabilidade social, ou seja, buscar a mudança de paradigmas para que casos de condenações injustas não se repitam.

A informalidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de previsão legal abriram caminho para o encarceramento em massa, a condenação massiva de pessoas, majoritariamente negras, baseadas em falsos reconhecimentos realizados por meio dessa espécie de reconhecimento.

Por muito tempo, o STJ adotou o entendimento de que o texto do art. 226 do CPP tratava apenas de uma mera recomendação do legislador, não constituindo a violação do procedimento como uma nulidade. Em 2020, o STJ passou a entender que o conteúdo disciplinado pelo artigo 226 do CPP é sim uma formalidade que deve ser observada, a qual constitui garantia mínima para os suspeitos da prática de um crime, e que a não observância do procedimento enseja nulidade da prova. O mais recente posicionamento do STJ sobre a matéria reforça o último entendimento e acrescenta que o reconhecimento fotográfico do suspeito é uma prova inicial, que deve ser ratificada pelo reconhecimento presencial e, mesmo havendo confirmação em juízo, não pode servir como prova única da autoria do crime.

A teoria das falsas memórias demonstra a falibilidade da memória e a incidência de erros. A memória é suscetível a falhas, sejam decorrentes do normal funcionamento da mente, seja decorrente de patologias ou por situações traumáticas. Por isso, autores como Matida e Cecconello (2021) defendem que seja atribuído um menor valor probatório ao reconhecimento fotográfico.

Outra teoria que corrobora com a defesa da não utilização do reconhecimento fotográfico é a Teoria do Etiquetamento, pois aduz que a estigmatização e/ou etiquetamento de pessoas consideradas “marginalizadas” está presente no inconsciente coletivo a partir de preconceitos e estigmas que exercem forte influência no momento do reconhecimento pessoal e tendem a ser potencializadas quando não observados os procedimentos legais. Isto demonstra um sistema de justiça criminal cheio de vícios de interpretação, basta pertencer a um grupo anteriormente categorizado como suspeito para ser considerado culpado.

Diante do exposto, conclui-se pela necessidade de regulamentação legal e institucional do reconhecimento fotográfico para que injustiças como essas cessem, e para abolir de vez as práticas informais odiosas, como o álbum de suspeitos e a utilização de fotos retiradas de redes sociais, pois é sabido que abrem margem para erros. Caso assim seja, será possibilitado um reconhecimento justo, sem interferências externas, que atende aos princípios penais e respeita os direitos fundamentais dos investigados. Tudo isto com o fim de evitar condenações injustas, fundamentadas apenas na memória humana, por vezes, norteadas por memórias falsas, ou por pré concepções sociais acerca de qual seria o perfil de um criminoso, conforme explica a teoria do etiquetamento, e que tem servido para fortalecer a seletividade racial que é latente no sistema criminal, fundado, assim como o Brasil, a partir de uma construção histórica colonial e discriminatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Sílvio de. **Racismo estrutural**. 1ª ed. São Paulo: Editora Jandaira, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Poder Judiciário. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 444.959/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/568748297/habeas-corpus-hc-444959-sc-2018-0082506-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 jun. 2021

BRASIL. Poder Judiciário. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRASIL. Poder Judiciário. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20652284>. Acesso em: 21 de junho de 2021.

DIAS, Camila Cassiano. “Olhos que condenam”: Uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 47, n. 148, Junho, pg. 329 - 356, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2020.

LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova>. Acesso em: 30 jan. 2022

MAGALHÃES, Marina Trindade. O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao *in dubio pro reo*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1699-1731, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.339>

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico. In: **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 05 out. 2021.

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

RACISMO ESTRUTURAL (Silvio de Almeida). v. 6, n.4, p.213-217, 2019. Resenha de: GAUDIO, Eduarda Souza.

SILVA, Rosane Leal da; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues da. Reconhecimento Facial e Segurança Pública: Os Perigos do Uso da Tecnologia no Sistema Penal Seletivo Brasileiro. In: **Anais do Congresso de Direito e Contemporaneidade**. Santa Maria, Rio Grande do Sul. Universidade Federal de Santa Maria, 2019.

TANFERRI. Andressa Silveira; GIACOIA, Gilberto. A estigmatização do criminoso sob a perspectiva da criminologia crítica: A seletividade do sistema na abordagem do labelling approach e a da inibição reintegradora. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 19, n. 2, p. 497-519, maio/agosto 2019.

VASCONCELOS, Caê. Professor de futebol foi preso por roubo, mas estava em casa na hora do crime. In: **Ponte**. Disponível em: <https://ponte.org/professor-de-futebol-foi-preso-por-roubo-mas-estava-em-casa-na-hora-do-crime/>. Acesso em 03 de janeiro de 2022.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CASTRO, André Giovanni de. Guetos e prisões: A identidade que inclui e exclui pobres e negros à margem. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. v. 26, n. 3, p. 128-154, set./dez. 2021.

AUTORES:

Thayná Medeiros Melo

Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes e bolsista PROSUP/CAPES. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT-SE), especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Guanambi (CESG), pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale (FALEG), membro dos grupos de pesquisa reconhecidos pelo CNPQ - Novas Tecnologias e Novos Direitos e Execução Penal.

E-mail: thaynamedeiros.adv@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1644-2298>

Vitória Viana da Silva

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes/SE. Bolsista CAPES/PROSUP. Integrante do Grupo de Pesquisa em Execução Penal (CNPq/Unit) e do Grupo de Pesquisa em Direito Penal e Estado Democrático de Direito (CNPq/USP).

E-mail: vitoriaviana.adv@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0420-6906>

Grasielle Borges Vieira Carvalho

Coordenadora e Docente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes/SE. Doutora em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo/SP. Líder dos Grupos de Pesquisas de Execução Penal e do Grupo sobre Gênero, Família e Violência do Diretório de Pesquisa do CNPq.

E-mail: grasiellevieirac@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4453-5889>

Ronaldo Alves Marinho da Silva

Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Tiradentes/SE. Delegado de Polícia Civil do Estado de Sergipe. Doutor em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa em Execução Penal do Diretório de Pesquisa do CNPq.

E-mail: ronaldo_marinho@outlook.com.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6878-0280>