



O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

THE RECOGNITION OF PEOPLE AND THE SELECTIVITY OF THE CRIMINAL SYSTEM

João Henrique Ribeiro Detoni¹
Eduardo Puhl²

RESUMO

Considerando o artigo 226 do Código de Processo Penal, o presente artigo questiona a credibilidade do reconhecimento de pessoas efetuado através de fotografias no Brasil, realiza-se uma análise deste procedimento tendo em vista diversos casos onde foram observadas distorções ou influencias equivocadas, seja pela ilusão das falsas memórias ou pela seletividade punitiva implantada em meio a sociedade. Além disso, busca mostrar possíveis caminhos que possam melhorar este importante método jurisdicional, como a decisão proferida pelo Ministro Rogerio Luiz Schietti do STJ, a qual abriu precedente para mudanças do tema. Procedimentos que até então não eram seguidos passaram a ter status de indispensáveis. Objetiva-se demonstrar a relevância desta temática e os riscos de concretização de injustiças, o que podem vir a gerar graves consequências, como o encarceramento de inocentes.

Palavras-chave: Reconhecimento fotográfico; seletividade punitiva; violação de direitos.

ABSTRACT

Considering article 226 of the Code of Criminal Procedure, this article questions the credibility of the recognition of people carried out through photographs in Brazil, an analysis of this procedure is carried out in view of several cases where distortions or mistaken influences were observed, either by illusion of false memories or by the punitive selectivity implanted in society. In addition, it seeks to show possible ways that can improve this important jurisdictional method, such as the decision issued by Minister Rogerio Luiz Schietti of the STJ, which set a precedent for changes in the subject. Procedures that until then were not followed began to have indispensable status. The objective is to demonstrate the relevance of this theme and the risks of

¹Graduado em Direito da Universidade do Contestado. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: joao.detoni@aluno.unc.br.

² Doutorando e Mestre em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. Professor do Curso de Direito da Universidade do Contestado (UnC). Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9598-3892>. E-mail: eduardopuhl@gmail.com.

injustices, which may have serious consequences, such as the imprisonment of innocent people.

Key words: Photographic recognition; punitive selectivity; violation of rights.

Artigo recebido em: 04/10/2022

Artigo aceito em: 14/12/2022

Artigo publicado em: 04/07/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4500>

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do Código de Processo Penal traz à tona o reconhecimento fotográfico, entretanto, este, não encontra previsão legal, mas tem sido admitido pela doutrina e jurisprudência, sendo considerado espécie de prova inominada que tem por finalidade identificar pessoas ou objetos que supostamente tenham envolvimento ou sejam oriundos da prática delitiva, é comumente utilizado na fase pré-processual por policiais nas delegacias.

Diante disto, objetiva-se identificar lacunas a serem preenchidas, seja em situações onde o judiciário proferiu sentenças condenatórias baseadas somente no reconhecimento fotográfico ou em que as recomendações básicas para o devido procedimento legal não foram seguidas de maneira correta, gerando graves consequências a inocentes. Em inúmeros casos, de decisões equivocadas, ficou-se claro a complexidade da memória humana, e de como ela é influenciada, decisões estas que estão ligeiramente ligados a seletividade punitiva, à teoria das falsas memórias e à aplicabilidade do procedimento legal distorcida. Deste modo, fazendo com que cada vez mais venha-se questionando o reconhecimento fotográfico.

Para a realização da pesquisa acadêmica, foi utilizado o método dedutivo, assim como a técnica de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial.

O estudo foi dividido em três partes. Na primeira parte, o foco será os meios probatórios do reconhecimento fotográfico abordando especialmente sua natureza jurídica, e seu procedimento. Na segunda parte, adentra-se aos métodos e decisões que podem dar novo rumo a este método jurisdicional. Na terceira parte o objetivo consiste em analisar e demonstrar as graves consequências e proporções que os erros e a seletividade punitiva podem gerar a pessoas inocentes.

2 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS COMO MEIO PROBATÓRIO

O reconhecimento fotográfico é apontado doutrinariamente no contexto do reconhecimento pessoal, com a orientação de que seja elaborado de acordo com o procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal, para sua elaboração é necessário seguir alguns requisitos básicos, como:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
I - A pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
IV - Do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Conforme Badaró (2020), o reconhecimento de pessoas é um meio probatório no qual alguém é chamado para descrever uma pessoa por ele vista no passado, para assim, verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas semelhantes às quais foram descritas. Trata-se de ato eminentemente formal, para cuja validade é rigorosamente necessária a observância do procedimento probatório previsto no art. 226 do Código de Processo Penal.

De acordo com Aranha (2004) à ordem procedimental, inicialmente a vítima deverá descrever as características da pessoa a ser reconhecida. Essa descrição deveria ser feita antes de exibir qualquer tipo de material ao reconhecedor, com objetivo de evitar uma possível “contaminação” de informações em sua memória.

Recentemente, em 2021, Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 676/21, que altera as diretrizes penais do reconhecimento de pessoas. O intuito do projeto seria garantir a observância das formalidades citadas no art. 226, para minimizar possíveis equívocos e que vítima não seja induzida a erro. De acordo com o texto, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento:

a) Será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida, com uso de relato livre e de perguntas, “vedado ou uso de perguntas que possam induzir ou sugerir a resposta”;

b) Será perguntada sobre a distância a que esteve do suspeito, o tempo durante o qual visualizou o rosto, bem como as condições de visibilidade e iluminação no local;

c) Será perguntada se algum suspeito lhe foi anteriormente exibido ou se, de qualquer modo, teve acesso ou visualizou previamente alguma imagem deste. (SENADO FEDERAL, 2021).

Em relação ao número de pessoas que serão comparadas o Código é omissivo, porém recomenda-se que este não seja inferior a 05 (cinco), para que assim se tenha maior credibilidade do ato e redução de erros (LOPES, 2020).

Além disso, seria importante a criação de um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, para isso, deve ser feita uma roda de reconhecimento com pessoas que sejam similares, principalmente em relação a semelhanças físicas. A relação das vestimentas também é um fator importante a ser observado.

Segundo Lopes (2020), cuidados como estes são necessários a fim de constituir condições de credibilidade do instrumento probatório, os quais poderiam refletir na qualidade da tutela jurisdicional prestada, e conseqüentemente na confiabilidade do sistema judiciário. Deste modo, verifica-se que o procedimento do reconhecimento de pessoas deve ser observado, para evitar que o resultado não seja comprometido.

Conforme Lopes (2014), a prova testemunhal tem sua credibilidade afetada pela mentira e pelas falsas memórias, atingindo o reconhecimento do imputado. Esses fatores não deveriam ser desconsiderados, pois ambos dependem da complexa e variável memória. Deve-se considerar, portanto, a existência de diversas variáveis que resultam na qualidade da identificação.

O reconhecedor precisa de um processo de comparação para que resgate no fundo de sua consciência a real imagem daquele que viu cometer algum delito útil para o processo, seja ele vítima, seja ele testemunha. Precisa estabelecer um padrão para que seja extraída a informação correta ou, então, colocar-se em dúvida, sendo assim incapaz de dar continuidade ao procedimento (NUCCI, 2016).

De acordo com França (2012) o ato de reconhecer é importante e necessário para a aproximação da vítima aos atos investigatórios. Considerando a carga

emocional envolvida no ato, portanto, torna-se necessária a observância de cuidados, para que esta carga não influencie na investigação de maneira parcial ou total, levando ao apontamento errôneo do autor do crime.

Segundo Lopes (2020), o agente que reconhecer alguém erroneamente, mesmo que não saiba disso, tende a persistir no erro, para manter o compromisso anterior, ainda que tenha dúvida.

Ressaltando a importância deste procedimento, Lopes (2020) afirma que o meio de prova pode ser definido como a atividade pelo meio da qual se introduz no procedimento um elemento de prova. Na fase de investigação policial não se tem, ainda, produção de prova, a qual somente ocorrerá no desenvolvimento da ação penal. Deste modo, é necessário que se tenha a colaboração do juiz e das partes, para que possa ser exercido o contraditório.

O reconhecimento fotográfico se constitui, dessa forma, em um instrumento para tentar desvendar fatos criminosos, em especial na fase investigativa. Deve ser aplicado de forma subsidiária, mantendo a cautela em suas fases e elaborações, para que assim não seja invalidado em razão de descumprimento procedimental e das possíveis infringências que regem a produção probatória.

3 O VALOR PROBATÓRIO DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A condenação de uma pessoa inocente é incompatível com o Estado Democrático de Direito. Denota-se, dessa forma, a importância que a observação do procedimento de reconhecimento de pessoas impõe às autoridades. Nas palavras de Gustavo Badaró:

O reconhecimento pessoal já foi apontado como a mais falha e precária das provas. A principal causa de erro no reconhecimento é a semelhança entre as pessoas. A avaliação do valor probatório do reconhecimento envolve um fator essencial: o confronto entre a descrição antecipada feita e os traços físicos da pessoa identificada. Por isso, é necessária a estrita observância do procedimento probatório previsto no artigo 226 do CPP, para que o reconhecimento pessoal possa ser validamente valorado como prova (BADARÓ, 2020, p. 571).

Durante muito tempo, o STJ adotou o entendimento de que o texto do art. 226 tratava-se apenas de uma mera recomendação, não constituindo a violação do procedimento como uma nulidade caso não fosse seguido “*ipsis litteris*”. O STJ julgou o HC 718788/SC, que aborda a temática, conforme segue:

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 inculpidas 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 (BRASIL, 2018, on-line).

Essa foi uma das decisões abriu um novo precedente jurisdicional, o qual possibilitou uma série de violações de garantias e direitos, tolerava comportamentos de autoridades que não respeitavam o procedimento legal previsto. Isto veio a ocasionar uma série de dispensabilidade dos incisos previstos no artigo 226 do Código de Processo Penal, dando a entender que não precisava de uma comparação entre suspeitos semelhantes, ou descrições prévias. Partindo totalmente contra o procedimento adequado. O Ministro Rogerio Schietti, que há muito tempo vinha buscando um melhor procedimento legal, teve seu voto vencido em mais uma possível injusta condenação:

HABEAS CORPUS Nº 721963 - SP (2022/0032518-5) DECISÃO Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de ELTON FAGNER PINHEIRO DE ANDRADE, apontando-se como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Processo n. 1501158-28.2020.8.26.0224). Postula-se a concessão da ordem de habeas corpus para absolver o paciente em razão de nulidade na não observância do procedimento do art. 226 do Código Penal (fls. 3/22). É o relatório. A matéria aqui suscitada é a mesma tratada no HC n. 703.457/SP, atualmente concluso, aguardando julgamento de agravo regimental. Constata-se, assim, tratar-se de mera reiteração de pedido, o que não é admitido nesta Corte. Anote-se o precedente: REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO

LIMINAR. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NULIDADE DO PAD. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. RECONHECIMENTO EM HC ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. AGRAVO DESPROVIDO. I - Inviável o reexame da alegada nulidade do PAD que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente, no curso da execução penal, quando a matéria foi apreciada em habeas corpus anteriormente julgado, no qual foi decretada a nulidade do procedimento administrativo em razão da oitiva de testemunhas sem que estivesse presente a Defesa técnica. II - Configurada a inadmissível reiteração de pedido, o writ não pode prosseguir, nos termos do art. 210, do RISTJ. III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 444.220/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 23/5/2018.) Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente o presente habeas corpus. Publique-se. Brasília, 10 de fevereiro de 2022. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (BRASIL, 2022, on-line)

Em seu voto, visivelmente inconformado, O Ministro Rogerio Schietti mostrou-se indignado por tal decisão não cumprir o procedimento previsto e possivelmente condenar um inocente:

(VOTO VENCIDO) (MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ) [...] restou tão somente a indicação de uma das vítimas e, como mencionado nos precedentes, é muito temerário validar condenação por um crime grave tão somente a partir de uma avaliação subjetiva, ainda que da pessoa mais diretamente interessada, a respeito da autoria. Acho que seria preciso produzir alguma outra prova para dar lastro a essa condenação.

Em 2020, diante de muitas decisões equivocadas que acontecendo, 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 de um crime. A decisão foi proferida pelo Ministro Rogerio Schietti no Habeas Corpus 598.886/SC e repercutiu muito na área jurisdicional, podendo tornar-se uma nova era para os casos de reconhecimento fotográfico:

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 (BRASIL, 2020, on-line).

A evolução do posicionamento do STJ representa um importante avanço, e são necessárias mudanças mais profundas na legislação em vigor para conter as violações e os erros cometidos pelos atores que compõem o sistema de justiça criminal. Atualmente muito se estuda, sobre a falibilidade da memória humana e a fragilidade da prova testemunhal, deste modo fica claro que o tema em questão merece uma maior cautela. Por estas razões, é de suma importância o posicionamento do STJ de que a prova produzida pelo reconhecimento fotográfico precisa ser corroborada por outras.

A importância deste trabalho fica ainda mais nítida no momento em que em um único ano (entre 27 de outubro de 2020 e 19 de dezembro de 2021), o STJ reverteu 89 condenações por reconhecimento irregular, mostrando que o descumprimento da lei na produção probatória é recorrente em todo o país.

4 CONSEQUÊNCIAS DO ERRO DE RECONHECIMENTO

A maneira de realizar o reconhecimento facial no Brasil, é de extremo descaso, o fornecimento de detalhes é muito pobre para fatos que são extremamente relevantes em uma identificação, já que a partir desta, será realizada uma mudança grotesca no plano de vida da pessoa reconhecida.

A memória humana é capaz de resgatar conteúdos já vividos em nossas vidas, no entanto essa não é a melhor descrição de como a memória funciona. A memória humana é degradável, flexível e maleável, podendo sim nos gerar conteúdos distorcidos ou errados (CECCONELLO; AVILA; STEIN, 2018).

Segundo Matida e Cecconello (2021) é preciso considerar o risco das falsas memórias, que podem ser a recordação de informações que não ocorreram, ou o reconhecimento de um inocente como sendo erroneamente autor de um crime. A falsa memória não é uma mentira, não se confunde com a deliberada intenção de faltar com a verdade.

Cabe ressaltar que as falsas memórias não se confundem com a mentira, pois em alguns casos o indivíduo acredita ter vivido a dita experiência, versa Lopes:

As falsas memórias diferenciam-se da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois, a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a

mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou a vítima, desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo (LOPES JUNIOR, 2020, p. 732).

Acontece que as falsas memórias ou erros honestos podem acarretar prejuízos irreparáveis a pessoas inocentes, um exemplo claro é o caso de Barbara Querino, jovem negra que teve seu rosto reconhecido por fotografia enviada a vítima por *whatsapp* e posteriormente reexibida em álbum de suspeitos (MATIDA; CECCONELLO, 2021).

O reconhecimento de Bárbara aconteceu em circunstâncias pouco esclarecidas, por meio de um grupo no WhatsApp no qual estava um delegado. Os ofendidos reconheceram Bárbara em razão de seu cabelo, circunstância, no mínimo, peculiar, sobretudo pela ausência de traços diferenciais no cabelo da referida acusada. Uma das vítimas do roubo disse que havia reconhecido Bárbara com “100% de certeza” a partir de uma única fotografia, mostrada por policiais civis (STABILE; SALVADORI, 2018).

Nem o fato de Barbara estar em outra cidade foi suficiente para derrotar seu reconhecimento pela vítima que se apegou ao “cabelo parecido”. A identificação com base em uma única foto, chamada de *show-up*, costuma causar reconhecimentos falsos, que acontecem com maior frequência em casos de vítimas brancas reconhecendo suspeitos negros (STABILE; SALVADORI, 2018).

Outro exemplo é o caso de Antônio Claudio Barbosa de Castro, em 2014 uma série de abusos sexuais cometidos por um homem que conduzia uma motocicleta vermelha assustou a todos. Uma das vítimas, garota de 11 anos de idade, reconheceu o borracheiro Antônio Cláudio Barbosa de Castro, pela voz, como sendo o abusador, a fotografia de Antônio se espalhou entre as vítimas que também o reconheceram como o homem que as atacou. Diante dos relatos das mulheres, a polícia decretou a prisão preventiva de Antônio Cláudio.

Acontece que a descrição do abusador dada anteriormente não batia com as características de Antônio. O homem que abordou a criança tinha cerca de um metro e oitenta de altura (conforme imagens de câmera de segurança), enquanto Antônio

possuía um metro e cinquenta e nove centímetros. Além disso a motocicleta vermelha de Antônio havia sido vendida 06 meses antes dos abusos começarem a acontecer.

Durante a instrução processual, sete das oito mulheres recuaram e desistiram de acusar Antônio Cláudio, por afirmar que este não seria o autor dos crimes de que foram vítimas. A menina que realizou o primeiro conhecimento, contudo, manteve sua palavra, tendo o borracheiro sido condenado à pena de nove anos de reclusão pelo crime de estupro de vulnerável (NASCIMENTO, 2019).

Em 2019, a Defensoria Pública do Estado do Ceará, ingressou com uma revisão criminal, buscando a absolvição. Os peritos atestavam que não podia se tratar da mesma pessoa da imagem da câmera de segurança devido a grande diferença de altura, além disso, os ataques continuaram mesmo após a prisão de Antônio.

A advogada de Defesa, afirma que a vítima tenha sido influenciada por falsas memórias ao reconhecer o homem.

Não estamos falando de um reconhecimento feito por má fé. Ela foi vítima de abuso, deve ser uma coisa que deixa marcas muito doloridas. E quando ela viu a foto dele [Antônio], se convenceu que ele era a pessoa que a atacou. No momento em que ela se convence – tem uma tese de direito com psicologia que fala da falta de memória – ela interioriza que foi ele (G1, 2019).

No dia 29 de julho de 2019, por maioria dos votos, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará decidiram anular a sentença condenatória de Antônio Cláudio, por entenderem que restou comprovado que o homem não se tratava do criminoso retratado na imagem da câmera de segurança (RIZZO, 2019).

Segundo Rodas (2018) muitos reconhecimentos são feitos da seguinte forma: pegam o sujeito preso, sem banho, abatido e colocavam do lado dele funcionários do cartório, todos arrumados, com roupas sociais. Deste modo é claro que a vítima sempre reconhecia o sujeito como o autor do delito em questão

Consegue-se identificar uma falha na montagem do reconhecimento, além de um preconceito já implantado na sociedade, que acaba influenciando a vítima a um reconhecimento errôneo.

Para Stein (2009) em muitos casos acontece o chamado erro honesto, um descompasso entre o que está relatado e o que realmente ocorreu, deste modo, é ilusório esperar que a memória seja infalível. A confiabilidade de um julgamento justo depende exclusivamente de um alinhamento justo, o que na maioria das vezes não

acontece nos casos julgados no Brasil. Porém, os meios seguidos para identificar os suspeitos não são os justos, em muitos casos botando em linha de fogo inocentes que não tiveram nenhuma relação a fatos delituosos.

Para Matida e Cecconello (2021) para que houvesse um procedimento mais justo; O suspeito é apresentado e meio a pessoas que não são suspeitas, totalizando um total de 06 pessoas. Para que o alinhamento seja eficaz os suspeitos devem ser realmente inocentes. Além disso, atender as descrições da vítima/testemunha de modo em que o suspeito não se destaque entre os demais.

De maneira simples, ser tatuado ou de determinada raça/etnia, não é motivo para transformar qualquer pessoa em suspeita.

Cabe dizer, que o “álbum de suspeitos” ou imagens retiradas das redes sociais não são instrumentos adequados para o reconhecimento, pois estes métodos consistem na apresentação de fotos fora de contexto de várias pessoas ao mesmo tempo, contribuindo para confusão mental da dando espaço injustiças jurídicas.

Matida e Cecconello (2021) explicam que o reconhecimento feito a partir do álbum de suspeitos jamais 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, este uso pode desconfigurar a relação da realidade. Portanto, o álbum de suspeitos deve ser abolido, pois facilita a produção de falsos reconhecimentos, pois o mesmo prejudica a capacidade de reconhecimento da maneira correta.

Exemplo típico de prova inadmissível é o reconhecimento do imputado por fotografia, utilizado, em muitos casos, quando o réu se recusa a participar do reconhecimento pessoal, exercendo seu direito de silêncio (*nemo tenetur se detegere*). O reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada (LOPES JUNIOR, 2019, p 587).

Entretanto, 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.

Segundo Dias (2020), para que seja considerado válido o reconhecimento fotográfico, é necessário que este 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 como sujeito.

5 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Todo o cenário de inconformidades e desordem no tratamento do procedimento legal, abriram brecha para um cenário alarmante: a condenação massiva de pessoas, exclusivamente negras, estas baseadas em falsos reconhecimentos fotográficos.

Segundo Coelho (2018), em 2018, "na portaria de abertura de inquérito, o MP-DF considerou que a tecnologia atual de reconhecimento facial consegue obter um alto grau de precisão em relação aos indivíduos de pele branca, mas não é eficiente em relação aos indivíduos de pele negra"

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 veem tão somente para nos condenar (DIAS, 2020, p. 351).

Diante disso, fica clara a manifestação da seletividade punitiva penal, gerando desigualdade de tratamento. Esta seletividade focaliza em determinados indivíduos, recaindo, na maioria das vezes em jovens negros. Neste contexto vale ressaltar que a um grande preconceito histórico, tendendo sempre a criminalizar negros. Dentro desse contexto Tanferri e Giacola (2019) ensinam:

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, conseqüentemente 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).

O racismo tem contribuído com reconhecimentos fotográficos equivocados, gerando assim uma seletividade penal, de acordo com o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE), No Rio de Janeiro, foram realizados relatórios, nestes, 58 erros de reconhecimento fotográfico aconteceram em um período de 10 meses (junho de 2019 a março de 2020). O relatório apontou que 80% dos suspeitos que possuíam informação racial inclusa eram negros. Em 86% dos casos foi decretada a prisão preventiva, o encarceramento destas vítimas até que lhes fossem concedidas suas dignas liberdades variou entre cinco dias e três anos.

Em um dos relatórios contém que no período de 2012 a 2020 se decretou ao menos 90 prisões injustas por meio de reconhecimento fotográfico. Destas, 79 tinham a informação racial do suspeito, 81% eram pessoas negras. Cabe ressaltar que a maior parte das absolvições se deu por ausência de provas (CONDEGE, 2019).

Não à toa, pobres, negros e com baixa escolaridade representam mais de 70% do total da população carcerária brasileira. Marcados pela cor da pele ou classe social, inúmeros indivíduos veem seus direitos fundamentais, dentre os quais a presunção de inocência e o devido processo legal, ignorados pelo sistema penal.

Seguindo os ensinamentos de Zaffaroni (2012), essa seletividade estrutural do sistema penal se trata da maior prova da falsidade da legalidade processual mascarada no discurso jurídico-penal, na medida em que os órgãos que compõem o sistema penal exercem seu poder repressivo quando e contra quem decidem.

Nesse sentido, prelecionam Lopes e Oliveira:

Verifica-se, no âmbito processual penal brasileiro, que o atual reconhecimento fotográfico de pessoas possui imensa fragilidade enquanto meio de prova, visto que, além de ser corriqueiramente passível de sofrer com o fenômeno da indução e também das falsas memórias, é também escancaradamente suscetível à influência do racismo estrutural enraizado no processo penal brasileiro.

Fica claro que o fato de uma pessoa ser negra já é motivo para se tornar um suspeito, muitas histórias reais comprovam isso. A história de Anthony Ray Hinton relatada no livro “O sol ainda brilha” demonstra mais um caso de injustiça, onde um jovem, negro que ficou 30 anos no corredor da morte por um crime que não cometeu.

Ocorre que no dia de sua prisão o mesmo estava trabalhando e, portanto, não poderia ser o autor das acusações, desta forma questionou os motivos pelo qual o policial que lhe abordou, e o mesmo respondeu:

Veja eu não quero saber se você é culpado ou não. Na realidade, acho que não foi você. Mas não importa. Se não foi você, foi um dos seus irmãos. E você vai levar a culpa. E sabe por quê? [...] Eu posso lhe dar cinco razões pelas quais eles vão condená-lo. [...] Número um, você é negro. Número dois, um homem branco vai dizer que você atirou nele. Número três, você vai ter um advogado distrital branco. Número quatro, você vai ser julgado por um juiz branco. E número cinco, você vai ter um júri inteiro de brancos (HINTON; HARDIN, 2019, p. 45-46).

Muitas histórias com contextos parecidos acontecem todos os dias, é triste saber que a cada dia que passa, algum “Anthony” é condenado pela cor de sua pele.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa pesquisa objetivou analisar as inconformidades em meio a execução do reconhecimento fotográfico no direito brasileiro. Para obter uma justa compreensão acerca desta realidade, definiram-se objetivos específicos, como a apresentação dos meios probatórios exercidos, os novos rumos que podem ser alcançados para um melhor resultado deste procedimento, além dos impactos negativos em sentenças condenatórias que acarretaram encarceramento de pessoas inocentes.

Com base na pesquisa desenvolvida verificou-se que, embora os direitos fundamentais tenham uma previsão legal em nosso ordenamento jurídico, ainda há muito a ser feito para que estes sejam exercidos de maneira justa, há que se notar que o texto legal é vago ao não indicar expressamente algumas de suas necessidades, como, a não estipulação de um número mínimo de suspeitos para que dentre estes o reconhecer indique um. Por conta destes motivos ainda há uma grande controvérsia acerca do reconhecimento fotográfico, principalmente da forma como a prova é colhida, da observância ou não das normas legais para a realização do reconhecimento.

Além disso, busca observar possíveis novos caminhos, apontando conceitos doutrinários supostos além de jurisprudências que pressupõe melhorias deste instrumento. É de suma importância que todos os passos do artigo 226 do Código de

Processo Penal sejam observados e seguidos, para que tenhamos um procedimento mais rigoroso, justo e com maior assertividade, possibilitando assim, que não se tenham erros.

No último tópico, aborda-se alguns erros graves de reconhecimento durante a fase inquisitorial, que por descaso do judiciário ou de elaboradores do procedimento legal promovem consequências deletérias na vida de réus que se tornam, nesse caso, vítimas do poder punitivo.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento fotográfico clama por uma reformulação, incluindo o reconhecimento pessoal. Este dito aperfeiçoamento serviria para reforçar o processo penal como um sistema de garantias que promova um equilíbrio entre a paz social e as liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BORGES, Messias. Homem preso há cinco anos por estupro pode ser inocentado. **Diário do Nordeste**, Fortaleza. 25 out. 2019. Disponível em <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/homem-presos-ha-cinco-anos-por-estupro-pode-ser-inocentado-1.2128923>. Acesso em 10 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Altera o Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para modificar as regras de reconhecimento pessoa**. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9029676&ts=1650305163562&disposition=inline>. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Senado aprova mudanças em regras de reconhecimento de acusados, texto vai à Câmara**. Relator Alessandro Vieira, Brasília, 13 out. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/13/senado-aprova-mudancas-em-regras-de-reconhecimento-de-acusados-texto-vai-a-camara>. Acesso: em 12 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 598.886-SC**. Habeas Corpus. Roubo Majorado. Reconhecimento Fotográfico De Pessoa Realizado Na Fase Do Inquérito Policial. Inobservância Do Procedimento Previsto No Art. 226 Do Cpp. Prova Inválida Como Fundamento Para A Condenação. Rigor Probatório. Necessidade Para Evitar Erros Judiciários. Participação De Menor Importância. Não

Ocorrência. Ordem Parcialmente Concedida. Relator: Min. Rogério Schietti, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 718788-SC**. 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, Relator Joel Ilan Paciornik, 16 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1505509731/decisao-monocratica-1505509761>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 721963-SP**. Habeas Corpus. Reiteração De Writ Anterior. Inadmissibilidade. Habeas Corpus Indeferido Liminarmente. 10 de fevereiro de 2022. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1377500216/habeas-corpus-hc-721963-sp-2022-0032518-5>. Acesso em 20 jun. 2022.

CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (IR)REPETIBILIDADE DA PROVA PENAL DEPENDENTE DA MEMÓRIA: uma discussão a partir da psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, 2018. Doi: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>.

COELHO, Gabriela. MP-DF investigará tecnologia de reconhecimento facial do Facebook. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/mp-df-investigara-tecnologia-reconhecimentofacial-facebook>. Acesso em: 21 jun. 2022.

CONDEGE (DF). **Relatórios indicam que prisões injustas após o reconhecimento fotográfico**. 19 jan. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/1029> – CONDEGE. Acesso em 10 jun. 2022.

DIAS, Camila Cassiano. “Olhos que condenam”: Uma análise auto etnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 47. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal**: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANÇA, Rafael Francisco. Meios de Obtenção de Prova na Fase Preliminar Criminal: considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na legislação comparada. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 3, n. 2. jul./dez. 2012.

G1, Ceará, **Justiça manda soltar borracheiro que ficou 5 anos presos por engano após ser acusado de estupro em Fortaleza**, Fortaleza, 30 jul. 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 10 jun. 2022.

HINTON, Anthony, Ray e HARDIN, Lara, Love: **O Sol ainda brilha**: a história real do homem que passou 30 anos no corredor da morte por crimes que não cometeu. 1. Ed. São Paulo: Vestígio, 2019.

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

LOPES JUNIOR., Aury; OLIVEIRA, Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova>. Acesso em: 20 jun de 2022.

LOPES JR., Aury; **Você confia na sua memória? Infelizmente, o processo penal depende dela**, 3 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-03/limite-penal-voce-confia-memoria-infelizmente-processo-penal-depende-dela-parte>. Acesso em 26 ago. 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1. jan./abr. 2021.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William W. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. 1 out. 2021. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 17 jun. 2022.

NASCIMENTO, Thatiany. Após cinco anos preso, borracheiro inocentado deve ser solto hoje. **Diário do Nordeste**, Fortaleza. 25 out. 2019. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/apos-5-anos-presos-borracheiro-inocentado-deve-ser-solto-hoje-1.2129297>. Acesso em 20 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 2016.

RIZZO, Marcelo. Novo julgamento inocenta homem preso no Ceará durante 5 anos por estupro. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 05 ago. 2019. Disponível: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/novo-julgamento-homem-presos-no-ceara-durante-5-anos-por-estupro.shtml_Inocenta. Acesso: em 20 jun. 2022.

STABILE, Arthur; SALVADORI, Fausto. **Reconhecida por cabelo e pele negra, Bárbara Querino é absolvida**, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://ponte.org/reconhecida-por-cabelo-e-pele-negra-barbara-querino-e-absolvida/>. Acesso em: 17 jun. 2022.

STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59)., 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf Acesso em 24 nov. 2022.

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, 31 ago. 2019.

VIEIRA, Antonio. **Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: o que aprender com a reforma do Código Processual Penal Uruguaio**. Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay, p. 355.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.