



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOAS MOTIVADO POR PRECONCEITO: O
LIMITE ENTRE A LEGALIDADE E A ILEGALIDADE

Michelli Christine de Jesus Teixeira

Rio de Janeiro
2023

MICHELLI CHRISTINE DE JESUS TEIXEIRA

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOAS MOTIVADO POR PRECONCEITO: O
LIMITE ENTRE A LEGALIDADE E A ILEGALIDADE

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOAS MOTIVADO POR PRECONCEITO: O LIMITE ENTRE A LEGALIDADE E A ILEGALIDADE

Michelli Christine de Jesus Teixeira

Graduada pelas Faculdades São José (FSJ). Advogada.

Resumo – a cor da pele não é parâmetro para averiguar a inocência, muito menos para decidir a vida de uma pessoa. Embora a cor da pele não defina o caráter do indivíduo, curiosamente grande parte das prisões injustas, as quais têm por base o reconhecimento fotográfico, são de pessoas pretas ou pardas. Verifica-se que a inobservância das regras impostas para o reconhecimento de pessoas e o preconceito enraizado na sociedade brasileira são, atualmente, um grande problema social e jurídico. Com vistas a obstar a reiteração da prática do racismo dentro das organizações policiais brasileiras e trazer segurança jurídica, faz-se necessária a elaboração de norma penal que regulamente o reconhecimento fotográfico e estabeleça sanções penais aos que não observarem os ditames legais. A essência deste trabalho é abordar a temática de modo a conscientizar a sociedade e demonstrar a necessidade de regulamentar o reconhecimento fotográfico de pessoas para repelir condenações injustas.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Reconhecimento fotográfico de pessoas. A personificação do preconceito.

Sumário – Introdução. 1. A linha tênue entre a legalidade e a ilegalidade na utilização do reconhecimento por fotografia de pessoas em investigações criminais. 2. Catálogo de suspeitos: a personificação do preconceito. 3. A necessidade de elaborar norma regulamentadora com objetivo de disciplinar a utilização do reconhecimento fotográfico de pessoas para a prevenção de condenações injustas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por escopo discutir o reconhecimento fotográfico de pessoas motivado pelo preconceito. Embora este meio de prova seja dotado de legalidade, tem prejudicado demasiadamente a população preta na medida em que é utilizado indiscriminadamente pela prática forense e processual brasileira.

O assunto abordado é de extrema relevância para a sociedade, uma vez que demonstra que a seletividade do sistema penal é um empecilho à justiça procedimental. Além disso, tratar sobre a temática traz à tona a displicência para com a vida e dignidade de pessoas pretas, fato este que nos faz duvidar se realmente todos são iguais perante a lei.

Para melhor compreensão do tema, busca-se demonstrar a legalidade na utilização do

reconhecimento fotográfico de pessoas nas investigações criminais, bem como a ilegalidade dos atos investigatórios que não observam os preceitos estabelecidos para a identificação de pessoa na legislação processual penal. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para o fato de que a investigação que se baseia, única e exclusivamente, em uma fotografia está fadada ao insucesso, e demonstrar que o catálogo de suspeitos presente nas delegacias é a personificação do preconceito – que continua enraizado no Brasil –.

Com o intuito de concatenar as ideias, busca-se apresentar posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a conseguir comprovar que a probabilidade de erro no reconhecimento fotográfico é muito grande, especialmente quando se trata de pessoas pretas, uma vez que muitos agentes policiais não conseguem distinguir traços do fenótipo de pessoas de cor preta ou parda.

Além disso, objetiva-se demonstrar que as prisões realizadas com base em reconhecimento fotográfico são predominantemente de pessoas pretas, razão pela qual esse trabalho pretende defender a necessidade de elaboração de norma penal que regule o reconhecimento fotográfico e estabeleça sanções penais aos que deixarem de observar seus ditames legais.

O primeiro capítulo tem por objetivo debater os limites entre a legalidade e a ilegalidade na utilização do reconhecimento fotográfico, de modo a questionar até que ponto é possível dizer que as práticas adotadas por agentes policiais, tanto no reconhecimento pessoal do suspeito da prática de crime, quanto no reconhecimento fotográfico, são dotadas de legalidade no ato das investigações criminais.

No segundo capítulo, a finalidade é expor os princípios informadores do processo penal que são violados quando da utilização do reconhecimento fotográfico como único e exclusivo elemento probatório no juízo condenatório. Pretende-se, ainda, discutir a atuação do magistrado na busca pela verdade real, de modo a refletir o porquê de haver tantas condenações injustas de pessoas pretas.

Por derradeiro, o terceiro capítulo visa abordar a necessidade de atualização da legislação processual penal e criação de uma lei específica sobre o reconhecimento fotográfico de pessoas, visto que as regras gerais presentes no Código de Processo Penal e na Lei nº 12.037/2009 não são suficientes para garantir um melhor aproveitamento do reconhecimento fotográfico como meio de prova, haja vista os altos índices de condenações injustas de pessoas pretas.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, para tanto, a abordagem do tema desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, uma vez que a pesquisadora utilizará bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e detalhada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A LINHA TÊNUE ENTRE A LEGALIDADE E A ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA DE PESSOAS EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Atualmente, muito se discute sobre o reconhecimento fotográfico como meio de prova, isso porque tem gerado consequências nefastas à vida de pessoas inocentes, principalmente aquelas cuja cor da pele é preta ou parda. Verifica-se que o reconhecimento fotográfico é admitido pelo Código de Processo Penal¹ e pela Lei de n. 12.037/09², no entanto, o que se observa é que o disposto nos referidos diplomas não é observado como deveria, especialmente as formalidades previstas na norma processual penal para o reconhecimento de pessoas e coisas.

Como se sabe, as leis não foram feitas à toa, o legislador não acordou em um belo dia e simplesmente decidiu que seria bom elaborar uma nova lei porque estava com vontade. As leis são elaboradas com o objetivo de pôr ordem na sociedade, determinar deveres para assegurar uma boa convivência e garantir direitos para quando os indivíduos dentro da sociedade se sentirem lesados. Por essa razão, entende-se que os diplomas legais devem ser observados à risca por todos, inclusive pelas autoridades policiais, pelo Poder Judiciário, dentre outros.

De acordo com os ensinamentos de Afonso José da Silva³, a legalidade consiste na obrigação de submissão e respeito à lei, isto é, atuação conforme os ditames estabelecidos pelo legislador. No entanto, observa-se que, durante as investigações criminais, muitos agentes policiais têm agido em desconformidade com o que determina a Constituição Federal e a legislação processual penal.

Para que se obtenha satisfação na utilização do reconhecimento por fotografia como meio de prova, é indispensável a observância das formalidades descritas no artigo 226 do Código de

¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 14 out. 2022.

² BRASIL. *Lei n. 12.037*, de 01 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 de outubro de 2009, p. 1.

³ SILVA, José Afonso da. *Comentário textual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.83.

Processo Penal⁴. Não obstante, “para o sucesso da atividade, torna-se imprescindível que o investigador reúna todos os dados relacionados ao(s) fato(s) criminosos antes de executar qualquer ação prática”⁵, como bem ensina Marcelo Batlouni.

Diante do reconhecimento dessa indispensabilidade, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 598-886-SC⁶, concedeu nova interpretação ao artigo supramencionado, isso fez com que as formalidades descritas nele ganhassem caráter obrigatório, de maneira que, atualmente, com essa nova interpretação, sua inobservância enseja nulidade.

Este fato foi considerado um grande avanço jurisprudencial, isso porque até o ano de 2020 as regras do artigo 226, do Código de Processo Penal⁷, eram tratadas como mera recomendação, de modo que sua inobservância não gerava nulidade.

Levando em consideração que o reconhecimento fotográfico é meio de prova apto para a decretação de prisão preventiva, por exemplo, a qual, segundo o artigo 312, do Código de Processo Penal⁸, exige apenas “indícios suficientes de autoria”, entende-se ser extremamente relevante o zelo e responsabilidade durante as investigações criminais, visto que esta se trata de fase pré-processual, em que a ocorrência de um erro pode custar a vida e a liberdade de alguém.

Oportuno mencionar que, embora as investigações preliminares não tenham como fundamento a pena, estas podem ser utilizadas para instrumentalizar a pretensão acusatória, como ensina Aury Celso Lima Lopes Júnior ao asseverar que:

O processo é um meio para chegar à satisfação jurídica da pretensão acusatória, à pena e ao justo reparo judicial. A investigação é uma fase prévia, mas não tem como fundamento a pena, tampouco a satisfação jurídica de uma pretensão. Não faz – em sentido próprio – justiça, senão que tem como objetivo imediato garantir o eficaz funcionamento da Justiça. Pode, sim, ser um instrumento para formar ou mesmo introduzir elementos necessários para o exercício da pretensão, isto é, instrumentalizar a própria pretensão acusatória.⁹

Nota-se que a ideia de promover uma prestação jurisdicional rápida e eficaz tornou-se um desafio, uma vez que ao mesmo tempo em que o reconhecimento por fotografia pode ser de fato

⁴ BRASIL. *op.cit.*, nota 1.

⁵ MENDRONI, Marcelo B. *Curso de investigação criminal*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2013, p.343.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n.598.886-SC*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 14 out.2022.

⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁸ *Ibid.*

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima ; GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.97.

eficaz para uns, pode ser extremamente prejudicial para outros – principalmente quando se trata de pessoas pretas.

Observa-se que, na utilização do reconhecimento fotográfico como meio de prova, agentes policiais ultrapassam os limites da legalidade na medida em que induzem vítimas no reconhecimento do suposto criminoso. De igual maneira, nota-se que há um componente racial presente em quase todos os casos de condenações baseadas em reconhecimento fotográfico, tendo maiores vítimas as pessoas cuja cor da pele é preta ou parda.

Importante ressaltar que, a partir do momento em que uma autoridade policial induz uma vítima ao reconhecimento de um indivíduo, quando nem mesmo ela, vítima, tem certeza sobre a autoria, exsurge a abusividade da conduta, bem como a sua ilegalidade. O que se tem averiguado é que a vontade da autoridade policial se sobrepõe à vontade da vítima quando da indução ao reconhecimento de pessoas.

Como resultado dessa abusividade, tem-se a prisão de inúmeras pessoas inocentes. Muitos são os erros judiciais advindos das inobservâncias das legislações, do desrespeito à dignidade e vida da pessoa humana, do sentimento de preconceito e de soberba. Motivo pelo qual faz surgir o questionamento de “até quando as pessoas, principalmente aquelas cuja cor da pele é preta ou parda, serão vítimas do capricho e preconceito de parte da sociedade brasileira?”.

Incontáveis são os prejuízos advindos de uma condenação injusta. Até que se descubra o erro judiciário, a vida do indivíduo já perdeu todo o sentido, isso porque a cada milésimo de segundo dentro de uma cela, tendo sua liberdade cerceada e, a sua honra e dignidade ofendida, as esperanças de que algum dia a justiça venha à tona se dissipa juntamente com a paz de espírito.

Nota-se que essa lamentável situação perdurará enquanto o Estado brasileiro não for punido severamente, bem como o Poder Judiciário e as autoridades policiais não obedecerem o processo penal, zelando cada agente policial, promotor de justiça e juiz, pelos ditames estabelecidos em lei.

Embora o reconhecimento fotográfico, como meio de obtenção de prova, tenha por objeto a ciência da autoridade policial acerca do indivíduo suspeito de fato criminoso, devido a grande possibilidade de falha no referido reconhecimento, seja em virtude da falha na memória, seja em virtude das circunstâncias em que foram praticados os delitos, diz-se que a observância à legislação processual e os princípios norteadores do processo penal é medida que se impõe.

Assim, verifica-se que os agentes e autoridades policiais não podem e nem devem ser

isentos da observância dos ditames da legislação processual, em especial o artigo 226¹⁰, que trata sobre o reconhecimento de pessoas e coisas, visto que para a condenação do perpetrador, é necessário que o reconhecimento fotográfico, realizado na fase do inquérito policial, atenda aos ditames do CPP, devidamente corroborado com outras provas, as quais sejam suficientes para a verificação da autoria.¹¹

2. CATÁLOGO DE SUSPEITOS: A PERSONIFICAÇÃO DO PRECONCEITO

Ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal, e após verificada a procedência das informações, a autoridade policial tem o dever legal de mandar instaurar inquérito¹², a fim de sustentar e viabilizar o oferecimento da ação penal.¹³

Um dos mecanismos utilizados pela polícia nessa fase preliminar de investigação é o catálogo de suspeitos, por meio do qual a testemunha, que exposta a um álbum de fotografia de possíveis suspeitos, tenta identificar o indivíduo que cometeu o delito¹⁴, objeto da investigação criminal.

Verifica-se que, na maioria dos casos, devido à mitigação do contraditório e da ampla defesa durante o inquérito policial, as prisões realizadas pela polícia brasileira se dão em virtude de um reconhecimento fotográfico ou da amostragem do catálogo de suspeitos. No entanto, como demonstrado, essa modalidade de prova dificulta a implementação do contraditório substancial e da ampla defesa, razão pela qual diz-se que essa modalidade probatória inspira insegurança.

A insegurança exsurge da falibilidade da memória humana, principalmente quando se é instigado a recordar momentos traumatizantes, e do preconceito mascarado na sociedade e nas delegacias brasileiras. Pessoas pretas, notadamente, são os maiores alvos da seletividade penal e do preconceito enraizado no Brasil – país que muitos insistem em dizer que não existe preconceito —.

Observa-se que, não obstante a falibilidade da memória humana, há situações em que o próprio policial, no momento da identificação, sugere, mesmo que implicitamente, que o suspeito

¹⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 651.595-PR*. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100738508&dt_publicacao=25/08/2021> Acesso em: 14 out. 2022.

¹² BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹³ BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

¹⁴ MARMELESTEIN, George. *Testemunhando a injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. São Paulo. Juspodivm, 2022, p. 162.

é o criminoso, autor do fato, o que gera, desta forma, um vício no procedimento de identificação. É tão verdade que, no julgamento do HC n. 712.781 – RJ, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, pode-se notar tal abuso e contaminação de prova:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

[...] 6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.¹⁵

Não é de hoje que a cor da pele é praticamente tida como parâmetro de distinção do inocente e do culpado, nota-se que dentro da sociedade brasileira paira a ideia de que ser preto é sinônimo de criminoso. A prova disso está nos inúmeros erros judiciais, relacionados a pessoas pretas, advindos das prisões embasadas em elementos probatórios contaminados por técnicas arditas que buscam extrair uma admissão de culpa ou influenciar indevidamente vítimas e testemunhas num reconhecimento – o que se traduz em uma manipulação psicológica –.

Para que o catálogo de suspeitos seja utilizado como ferramenta investigativa, é necessário o manuseio inteligente e cauteloso, a fim de que acusações injustas – como a de Tiago Gomes, jovem que à época tinha 28 anos de idade, mesmo após ter sido inocentado devido erro judicial, teve sua foto inserida e não mais retirada do catálogo¹⁶ –, a violação ao direito constitucional à intimidade (quando comprovado que a fotografia constante no álbum diz respeito à pessoa inocentada judicialmente) e ao princípio do devido processo legal deixem de ser um fenômeno corriqueiro dentro da sociedade brasileira.

Oportuno mencionar que, o cerne da questão não está em tornar inexecutável a condenação de pessoas culpadas, mas sim rechaçar as técnicas preliminares fraudulentas e contaminadas, repelir os métodos que são contrários ao bom funcionamento da justiça e que prejudicam a vida de tantas pessoas inocentes, pessoas que sequer guardam relação com o crime que se busca julgar e

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 712.781-RJ*. Relator Ministro Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20712781%2017032022.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

¹⁶ SILVA, Darlanny Ribeiro da; ARAÚJO, Gustavo Henrique. *O “catálogo de suspeitos” que condena negros inocentes*. LITERÁRIO. 25 fev. 2021. Disponível em: <https://labdicasjornalismo.com/noticia/6290/o--catalogo-de-suspeitos--que-condena-negros-inocentes>. Acesso em: 22 fev. 2023.

condenar.

Nessa linha de raciocínio, tem-se o entendimento do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RHC n. 206846 MC/ SP:

[...] não se quer aqui inviabilizar a condenação de pessoas culpadas por crimes que tenham praticado e tampouco impossibilitar a produção de provas dependentes da memória. Na realidade, precisamos, a partir das constatações científicas, perceber o problema e estabelecer rotinas e procedimentos para reduzir os riscos de erros e abusos. Portanto, juntamente aos demais julgados precursores na temática, este acórdão deve ser, muito mais do que uma reprovação às posturas passadas em desconformidade com a Lei, um incentivo à adoção de boas práticas orientadas cientificamente ¹⁷

O catálogo de suspeitos não é e nem deve ser tratado com leviandade, além disso, não deve ser utilizado como método para praticar perversidade devido ao sentimento e pensamento preconceituoso acerca da raça e classe social de uma pessoa. O álbum de suspeitos deve ser tratado apenas como uma ferramenta de investigação policial cuja finalidade precípua é apontar um potencial suspeito para que a investigação seja iniciada de acordo com os parâmetros do devido processo legal.

É preciso extirpar essa insegurança jurídica resultante da utilização única e exclusiva do reconhecimento fotográfico como base para condenação penal. Não há virtude em vestir uma farda, em ocupar um cargo público, quando o coração está domado pela injustiça e pelo sentimento de preconceito – por todo e qualquer tipo de discriminação –.

Infelizmente, nota-se que, os atos atentatórios contra a dignidade da pessoa humana, a violação dos direitos e das garantias do indivíduo, bem como o desrespeito às normas legais estão longe de ter um fim, pensamento que atrai o sentimento de que “devemos encarar a trágica realidade de que o negro ainda não é livre. Cem anos mais tarde, a vida do negro está ainda, infelizmente, dilacerada pelas algemas da segregação e pelas correntes da discriminação”, como bem disse Martin Luther King¹⁸.

Como bem explica George Marmelstein, “o policial não é meramente um observador imparcial, mas uma parte integrante do aparato estatal de segurança pública, que tem o dever de

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n. 206846 MC/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760929630>. Acesso em: 2 fev. 2023.

¹⁸ SARTORATO, Diego. “*Eu tenho um sonho*”: há 55 anos, Martin Luther King profecia discurso histórico – No dia 28 de agosto de 1963, milhares de negros e negras estadunidenses marcharam em Washington para exigir direitos. Brasil de Fato, São Paulo, 28 agosto. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/08/28/eu-tenho-um-sonho-ha-55-anos-martin-luther-king-proferia-discurso-historico/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

intervir para combater o crime”¹⁹. Contudo, a partir do momento em que este agente público extrapola o limite que a lei impõe, motivado por sentimentos pessoais, discriminatórios, ele deve ser afastado a fim de que seja responsabilizado administrativamente e criminalmente pelos atos praticados.

Nas hipóteses em que se verifica o abuso e desvirtuamento de poder durante a fase investigatória, a correção dos atos de investigação se faz necessário. Nesse sentido, assevera George Marmelstein:

A rigor, a correção dos atos de investigação, inclusive preparatórios, também faz parte do julgamento criminal, sobretudo quando há alegação de má conduta policial. O que está em jogo não é apenas saber se existem evidências suficientes para condenar um suspeito, mas se essas evidências são confiáveis, tanto em relação às garantias do acusado, quanto ao seu valor probatório.²⁰

É de extrema importância a conscientização de todos os operadores do direito, não somente dos agentes policiais, acerca da necessidade de agir conforme os ditames legais. Muitas condenações injustas de pessoas pretas poderiam ter sido evitadas se, desde a fase preliminar de investigação, as formalidades previstas no art. 226, do Código de Processo Penal²¹, fossem observadas atentamente.

Ao ignorar as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal²², quando do reconhecimento fotográfico, inicia-se uma sequência de erros que resultam em contaminação de provas e até mesmo em falsas confissões.

Promotores, advogados, juízes e jurados vão supervalorizar e aceitar sem questionamento as evidências consistentes com a culpa do réu e ignorar, distorcer ou, às vezes, até suprimir as evidências contrárias. A simples menção à confissão do réu tende a ativar um juízo de condenação, mesmo quando não há qualquer outra evidência de corroboração e há sérios indícios que indicam que a confissão foi produto de coerção psicológica e/ou má conduta policial.²³

A utilização do reconhecimento fotográfico como único e exclusivo elemento probatório no juízo condenatório viola não somente o princípio da segurança jurídica, mas também o princípio da legalidade. Como mencionado anteriormente, falsas confissões são obtidas sem

¹⁹ MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 162.

²⁰ *Ibid.*

²¹ BRASIL. *op. cit.*, nota 1.

²² *Ibid.*

²³ DRIZIN, Steven A, LEO, Richard A. The problem of false confessions in the post-DNA world. *NCL Rev.*, v.82, 2003, p.891.

nenhuma garantia constitucional mínima, a “discrecionalidade policial” é a linha tênue entre a legalidade e a ilegalidade durante a fase investigativa, motivo pelo qual não se pode permitir o reconhecimento fotográfico como único e exclusivo meio probatório para embasar a sentença penal condenatória.

Com o objetivo de minimizar e – um dia, quem sabe? – pôr fim às prisões injustas de pessoas pretas é necessário que o magistrado utilize de todos os mecanismos legais possíveis para lastrear o juízo de certeza, averiguar se todo o conjunto probatório está de acordo com as normas legais ou se está eivado de vícios que possam resultar numa condenação injusta.

Se todas as condenações baseadas em reconhecimento fotográfico fossem ratificadas por reconhecimento presencial e outros elementos probatórios idôneos, certamente não haveria se falar em condenações injustas, mas sim em justiça.

3. A NECESSIDADE DE ELABORAR NORMA REGULAMENTADORA COM OBJETIVO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOAS PARA A PREVENÇÃO DE CONDENAÇÕES INJUSTAS

Geralmente quando vítimas e testemunhas são convocadas para comparecer à delegacia e fazer o reconhecimento pessoal de um suposto perpetrador, quase nunca são advertidas “de que uma identificação incorreta poderá ter consequências impactantes na vida da pessoa identificada, o que pode gerar escolhas levianas e apressadas”.²⁴

Como demonstrado ao longo deste trabalho, o reconhecimento, seja ele fotográfico ou presencial, efetuado pela vítima em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do crime, devido a falibilidade da memória humana, que se sujeita a diversos fatores, como os efeitos advindos esquecimento, das emoções e, até mesmo, da influência de terceiros que podem gerar “falsas memórias”.

Nessa linha, o STJ, no julgamento do HC n. 712.781/RJ²⁵, fixou entendimento no sentido de que:

[...] Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo

²⁴ MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 261

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal Justiça. HC n. 712.781-RJ. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20712781%2017032022.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2023.

de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc. [...] ²⁶

Diante da falibilidade da memória, tanto da vítima quanto da testemunha de um delito, o reconhecimento fotográfico, bem como o reconhecimento presencial de pessoas, efetuado em sede inquisitorial, devem observar os procedimentos descritos no art. 226 do CPP²⁷, de modo a lastrear juízo de certeza acerca da autoria delitiva.

Como visto, o reconhecimento de pessoas é regulamentado pelo art. 226 do Código de Processo Penal²⁸, já a identificação criminal do civilmente identificado é regimentada pela Lei de n. 12.037/09²⁹. A partir da análise do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, verifica-se que 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.³⁰

Ocorre que, embora o Código de Processo Penal ³¹estabeleça as formalidades a serem seguidas no ato do reconhecimento de pessoas, o referido diploma se mostra obsoleto diante do avanço da sociedade, não só porque o diploma legal entrou em vigor no ano 1942, mas também porque o avanço tecnológico permitiu que pessoas pudessem ser identificadas com mais celeridade, no entanto, sem que fossem observados os parâmetros legais para a realização do procedimento.

Diante da obsolescência da norma penal em comento, mostra-se necessária sua substituição por outra mais recente com vistas a mitigar os erros judiciais gerados pelo reconhecimento fotográfico de pessoas, pois, como relatado, é a modalidade mais problemática de prova.

Por intermédio de um estudo pormenorizado do art. 226 do CPP³², constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça “deu quase 90 (noventa) decisões para revogar prisões preventivas ou absolver réus cujo reconhecimento não seguiu as exigências do artigo 226 do CPP³³”. Além disso, observa-se que “dos 79 casos com informação sobre cor de pele, 81% eram de pretos ou pardos”.³⁴

²⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

²⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 2

³⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA. *Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro*

Diante da análise casuísta das prisões efetuadas com base no reconhecimento fotográfico, percebeu-se que, grande parte das prisões, principalmente no que tange a pessoas pretas, as quais foram consideradas inocentes posteriormente, se deu, ou em virtude da utilização de fotografias como único elemento probatório, ou em razão do reconhecimento presencial sem a observância do art. 226, II, do CPP³⁵ que determina a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suposto perpetrador, sempre que possível, para a realização do reconhecimento.

Considerando as disposições do art. 226 do CPP³⁶ para o reconhecimento de pessoas, curiosamente, os Tribunais Superiores entendiam que se tratavam de uma simples recomendação, de modo que sua inobservância era tida como uma “mera irregularidade”. Até o ano de 2020, o entendimento que prevalecia era no sentido de que se as formalidades estabelecidas no art. 226 do CPP³⁷ não tivessem sido cumpridas a contento, ela não geraria nulidade do ato.

Nesse sentido:

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento 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, em especial caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que associe a autoria do ilícito ao acusado³⁸

Diante dos inúmeros casos de erros judiciais advindos do reconhecimento por foto e com o intuito de superar o entendimento acerca da “mera recomendação” das formalidades descritas no art. 226 do CPP³⁹, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886-SC⁴⁰, deu nova interpretação ao referido dispositivo legal, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no artigo supra torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro probatório, de modo que ficou decidido que:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP.

judicial. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

³⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRG no AREsp n. 375887/RJ*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302752684dt_publicacao=09/03/2018>. Acesso em: 17 mar. 2023.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 598.886-SC*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2023.

PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação [...]⁴¹

Noutro giro, em sessão ocorrida no dia 15/03/2022, no julgamento do HC n. 712.781-RJ⁴², a 6ª Turma do STJ decidiu que, mesmo se realizado o reconhecimento pessoal nos moldes do art.226 do CPP, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de modo que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.

[...] 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 2. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas [...]⁴³

Feitas tais considerações, subentende-se que a necessidade de atualização normativa a respeito dos procedimentos adotados para o reconhecimento de pessoas, exsurge da urgência em diminuir as condenações injustas, bem como em fazer com que os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, do contraditório e ampla defesa substancial, bem como o princípio da legalidade sejam observados durante a fase inquisitorial.

Sobretudo, o Estado deve ser responsabilizado levando em conta o grau de reprovabilidade

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n.790.250/RJ*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1921374&tipo=0&nreg=201903789922&SeqCgrmaSe ssao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200316&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 712.781-RJ*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20712781%2017032022.pdf>. Acesso: 17 mar. 2023.

⁴³ *Ibid.*

da conduta de seus agentes públicos, ressalvado o direito de regresso. Não obstante, deve-se imputar sanções penais aos policiais e autoridades policiais que deixarem de seguir as regras introduzidas na norma penal, pois, acredita-se que somente com o tratamento severo é que as formalidades previstas para o reconhecimento de pessoas deixarão de ser negligenciadas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe sob ponderação uma série de questionamentos, no intuito de conscientizar a sociedade acerca do racismo estrutural mascarado nas corporações, outrossim, demonstrar que a “discrecionalidade policial” é a linha tênue entre a legalidade e a ilegalidade durante a fase investigativa, motivo pelo qual não se pode permitir o reconhecimento fotográfico como único e exclusivo meio probatório para embasar a sentença condenatória.

Conforme o sustentado, o reconhecimento por fotografias é meio de prova apto para a decretação de prisão preventiva, por exemplo, a qual, segundo o artigo 312 do Código de Processo Penal, exige apenas “indícios suficientes de autoria”. É nesse sentido que se pode depreender da argumentação trazida que o reconhecimento fotográfico, como meio de obtenção de prova, tem como objeto a ciência da autoridade policial acerca do indivíduo suspeito de fato criminoso. No entanto, devido a grande possibilidade de falha no referido reconhecimento, seja em virtude da falha na memória, seja em virtude das circunstâncias em que foram praticados os delitos, a observância à legislação processual e os princípios norteadores do processo penal é medida que se impõe.

O tema da pesquisa reúne elementos principalmente que orbitam a esfera dos julgamentos de pessoas que foram condenadas com base no reconhecimento fotográfico como única prova exclusiva, prova esta que foi capaz de decidir a vida do indivíduo sem que houvesse outros elementos probatórios a firmarem o juízo de certeza acerca da autoria delitiva.

O intento de trazer em evidência os casos citados, é de demonstrar que a utilização do reconhecimento fotográfico como único e exclusivo elemento probatório no juízo condenatório viola não somente os princípios constitucionais, mas também os processuais penais. Objetivou-se também, demonstrar que a falha no reconhecimento fotográfico de pessoa, suspeita de um delito, é de longe a maior responsável pelo erro judicial, os mais afetados pelas decisões incorretas são as pessoas pretas.

Tal análise é de pronto necessária, quando se observam as condenações injustas de pessoas

pretas que nem mesmo estavam no local do crime ou que possuíam características semelhantes ao do verdadeiro culpado. O que faz crer que, a conscientização dos agentes e autoridade policiais, bem como a elaboração de uma legislação que estabeleça punição severa aos que contrariarem as regras previstas para o reconhecimento fotográfico pode contribuir significativamente para o seio social.

É evidente que o tema em comento não é recente, mas tem-se visto gradativamente mudanças relevantes a seu respeito, principalmente no âmbito dos Tribunais Superiores. Contudo, urge ressaltar a necessidade da criação e aplicação de parâmetros para a utilização do reconhecimento fotográfico como meio de prova, a fim de que sejam resguardados os direitos e garantias fundamentais daquele indivíduo que será submetido ao reconhecimento e, além disso, para que sejam sempre observados os princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e do contraditório substancial.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Sinopses para Concursos: Processo Penal – Parte Geral*. V.7. 8. ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

BRASIL. *Lei n. 12.037/09*, de 01 de outubro de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm. Acesso em: 16 mar.2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 598.886-SC*. Relator: Ministro Rogério Schietti, Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso em: 17 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n.790.250/RJ*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1921374&tipo=0&nreg=201903789922&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200316&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 17 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 712.781-RJ*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20712781%2017032022.pdf>. Acesso: 17 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRG no AREsp n. 375887/RJ*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302752684dt_pu

blicacao=09/03/2018>. Acesso em: 17 mar.2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n.598.886-SC*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 17 mar.2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC 206846 MC/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760929630>. Acesso em: 2 fev. 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 mar. 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

DRIZIN, Steven A, LEO, Richard A. The problem of false confessions in the post-DNA world. *NCL Rev.*, v.82, 2003, p.891

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARMELSTEIN, George. *Testemunhando a injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MENDRONI, M. B. *Curso de investigação criminal*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA. *Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

SARTORATO, Diego. “*Eu tenho um sonho*”: há 55 anos, Martin Luther King profecia discurso histórico – No dia 28 de agosto de 1963, milhares de negros e negras estadunidenses marcharam em Whashington para exigir direitos. Brasil de Fato, São Paulo, 28 agosto. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/08/28/eu-tenho-um-sonho-ha-55-anos-martin-luther-king-proferia-discurso-historico/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

SILVA, Darlanny Ribeiro da; ARAÚJO, Gustavo Henrique. *O “catálogo de suspeitos” que condena negros inocentes*. LITERÁRIO. 25 fev. 2021. Disponível em: <https://labdicasjornalismo.com/noticia/6290/o--catalogo-de-suspeitos--que-condena-negros-inocentes>. Acesso em: 22 fev. 2023.

SILVA, José Afonso da. *Comentário textual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.