



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III - GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

DANIELLE DIAS DO NASCIMENTO

**A INFLUÊNCIA DO RACISMO ESTRUTURAL NA UTILIZAÇÃO DO
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO PROBATÓRIO NO
DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

**GUARABIRA
2022**

DANIELLE DIAS DO NASCIMENTO

**A INFLUÊNCIA DO RACISMO ESTRUTURAL NA UTILIZAÇÃO DO
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO PROBATÓRIO NO
DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Departamento do Curso
de Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito
Processual Penal

Orientador: Prof. Me. Glauco Coutinho Marques

**GUARABIRA
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

N244i Nascimento, Danielle Dias do.

A influência do racismo estrutural na utilização do reconhecimento fotográfico facial como meio probatório no direito processual penal brasileiro [manuscrito] / Danielle Dias do Nascimento. - 2022.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2022.

"Orientação : Prof. Me. Glauco Coutinho Marques , Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Prova. 2. Reconhecimento. 3. Memória. 4. Verdade. I.

Título

21. ed. CDD 345.05

DANIELLE DIAS DO NASCIMENTO

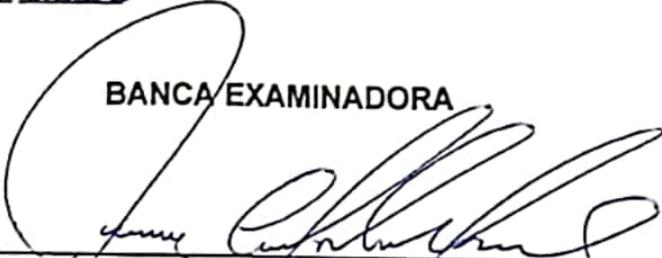
A INFLUÊNCIA DO RACISMO ESTRUTURAL NA UTILIZAÇÃO DO
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO PROBATÓRIO NO
DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

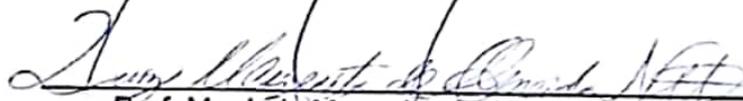
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Departamento do Curso
de Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual
Penal.

Aprovada em: 25/07/2022

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Glauco Coutinho Marques (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Luiz-Mesquita de Almeida Neto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Ramon Pontes de Freitas Albuquerque
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A minha mãe, pela persistência, força e amizade, DEDICO.

“Tenho duas armas para lutar contra o desespero, a tristeza e até a morte: o riso a cavalo e o galope do sonho. É com isso que enfrento essa dura e fascinante tarefa de viver.”

- Ariano Suassuna

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O RACISMO ESTRUTURAL E A CRIMINOLOGIA: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA	8
3	A RELAÇÃO ENTRE A CIFRA NEGRA E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL	11
4	O PROBLEMA DA VERDADE REAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	13
5	O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	15
6	A FALIBILIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO DE PROVA	16
6.1	Variáveis relacionadas à própria vítima ou testemunha	17
6.2	Variáveis relacionadas ao contexto em que ocorre o delito	18
6.3	Falhas relacionadas ao procedimento	18
7	AS CONSEQUÊNCIAS PESSOAIS E SOCIAIS DO ERRO NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS	20
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
	REFERÊNCIAS	22

A INFLUÊNCIA DO RACISMO ESTRUTURAL NA UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO PROBATÓRIO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Danielle Dias do Nascimento¹

RESUMO

O presente trabalho visa promover uma discussão sobre a influência do racismo estrutural na utilização do reconhecimento fotográfico facial como meio de prova no direito processual brasileiro, tendo como principal enfoque as falhas procedimentais e valorativas a respeito da sua produção tanto na fase do Inquérito Policial como na instrução e julgamento. Neste sentido, a partir da revisão bibliográfica com o auxílio do método indutivo, a partir do estudo minucioso de doutrinas e jurisprudência acerca da temática, foi possível constatar que o período da escravidão deixou marcas profundas na formação da sociedade brasileira que refletiram significativamente nas instituições de justiça criminal, no sistema de provas e na ação dos agentes de segurança pública no país, motivo pelo qual o direito processual penal por si é incapaz de solucionar o problema do reconhecimento de pessoas, tendo em vista a relação desse meio probatório com os campos Epistemologia Jurídica, da Psicologia do Testemunho, Neurolaw e da sociologia.

Palavras-chave: Prova. Reconhecimento. Memória. Verdade.

ABSTRACT

THE INFLUENCE OF STRUCTURAL RACISM ON THE USE OF FACIAL PHOTOGRAPHIC RECOGNITION AS A MEANS OF PROOF IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW

This paper aims to promote a discussion on the influence of structural racism in the use of facial photographic recognition as a means of evidence in Brazilian procedural law, with the main focus on procedural and evaluative flaws regarding its production both in the Police Investigation phase and in the instruction and trial. In this sense, from the bibliographical review with the aid of the inductive method, from the detailed study of doctrine and jurisprudence on the theme, it was possible to verify that the period of slavery left deep marks in the formation of Brazilian society that reflected significantly on the institutions of criminal justice, For this reason, criminal procedural law alone is incapable of solving the problem of recognition of persons, in view of the relationship of this evidential means with the fields of legal epistemology, psychology of testimony, neurolaw, and sociology.

Keywords: Evidence. Recognition. Memory. Truth.

¹ Acadêmica do curso de Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: danny.nascimento2016@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Os recentes casos de erro no reconhecimento facial fotográfico amplamente noticiados pela mídia de todo o país provocaram uma série de discussões em vários setores da sociedade acerca da falibilidade do reconhecimento de pessoas. Histórias de pessoas presas injustamente com base nesse equívoco, como a de Jeferson Pereira da Silva, Alexandre dos Reis Camargo e do lutador de MMA Silvio Pantera, despertaram a comunidade científica para algo que alguns estudiosos do tema já advertiam há algumas décadas: o direito processual penal por si só é incapaz de lidar com a complexidade do reconhecimento de pessoas.

Diante de tamanha complexidade e da relação desse meio probatório com a limitada memória humana, busca-se por meio dessa pesquisa realizar uma abordagem interdisciplinar sobre o tema ora em estudo, abrangendo os campos da Epistemologia Jurídica, da Psicologia do Testemunho, do *Neurolaw* e da Sociologia, com o objetivo de explicar quais os fatores internos e externos que influenciam a escolha do reconhecedor ao realizar a identificação de um acusado, as falhas procedimentais na sua produção, bem como a ingerência que o racismo estrutural exerce sobre o reconhecimento de pessoas, sobretudo quando esse reconhecimento é realizado com base em fotografias.

Em um primeiro momento, mediante a revisão bibliográfica com auxílio do método indutivo, buscamos traçar, fundamentado em uma perspectiva histórica, a relação entre o racismo estrutural e a criminologia, atravessando o período da escravidão e o surgimento da Escola Positiva, especificamente no tocante às ideias de Cesare Lombroso, que refletiram na construção do Código Penal brasileiro de 1940. Em seguida, discorreremos sobre a relação da cifra negra com a seletividade do sistema penal e como as pessoas racialmente identificadas são mais selecionadas pelas estatísticas oficiais em relação à criminalidade, devido à constante estigmatização desses grupos.

Mais adiante, tecemos algumas considerações acerca da busca incessante pela verdade real no direito processual penal, estabelecendo uma problemática por meio da qual se discute o lugar que a verdade real deve ocupar no sistema acusatório e na produção probatória, assim como a desconstrução do mito que envolve a temática. Na sequência, discorreremos sobre o reconhecimento fotográfico facial e a sua admissibilidade na seara do direito processual penal por meio da evolução jurisprudencial sobre a tônica e a ausência de normas específicas que regulamentem a sua produção.

Em seguida, tratamos das variáveis internas e externas, bem como das falhas procedimentais capazes de contaminar a colheita, a produção e a valoração do reconhecimento de pessoas durante a fase do inquérito policial e da sua repetição em sede da instrução criminal, principalmente quando realizado mediante fotografias, devido à sua maior suscetibilidade a equívocos. Por fim, investigam-se também as consequências pessoais e sociais do erro na identificação criminal de um suspeito por parte da vítima ou testemunhas, as quais repercutem na pessoa acusada injustamente, no sistema de justiça criminal e na própria sociedade.

2 O RACISMO ESTRUTURAL E A CRIMINOLOGIA: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Embora seja difícil a tarefa de prever com exatidão a origem do racismo estrutural no Brasil, o período da escravidão servirá como referencial teórico, pois é

impossível falar de racismo estrutural sem antes adentrar nesse perverso período da História que deixou marcas profundas na formação da sociedade brasileira. Sendo assim, de acordo com a historiografia, a escravidão foi implantada no Brasil por volta do Século XVI, em decorrência do processo de colonização realizado pelos portugueses, que, imbuídos de uma visão eurocentrista, consideravam os índios e os negros raças inferiores, sendo, por isso, mais adeptos ao trabalho braçal.

A mão de obra indígena, amplamente utilizada no início do processo de colonização, foi perdendo espaço para a mão de obra africana, à medida que a economia do país se expandia e a necessidade de mão de obra crescia. O tráfico negreiro, então, tornou-se a força motriz da estrutura econômica vigente, em que predominava, nas palavras de Abdias do Nascimento, o parasitismo imperialista. Foi o suor do negro derramado nas plantações de café e cana-de-açúcar e na mineração que alavancou a economia do país em grandes proporções, como enfatiza o mencionado autor:

O africano escravizado construiu as fundações da nova sociedade com a flexão e a quebra da sua espinha dorsal, quando ao mesmo tempo significava a própria espinha dorsal daquela colônia. Ele plantou, alimentou e colheu a riqueza material do país para o desfrute exclusivo da aristocracia branca. (NASCIMENTO, 1978, p. 49).

Esses povos escravizados eram considerados sub-humanos e, por isso, viviam em condições extremamente precárias. Os maus tratos e as violências perpetradas contra os escravos fizeram da escravidão a instituição mais brutal, perversa e cruel que já existiu na história do país. É praticamente impossível mensurar a quantidade exata de escravos importados durante esse regime sanguinário que perdurou por cerca de três séculos. Ela findou apenas em 13 de maio de 1888 com a promulgação da Lei Áurea, que decretou formalmente o fim da escravidão no Brasil. Sobre esse importante marco histórico, enfatiza Abdias do Nascimento:

A abolição exonerou de responsabilidades os senhores, o Estado e a igreja. Tudo cessou, extinguiu-se todo o humanismo, qualquer gesto de solidariedade ou de justiça social: o africano e seus descendentes que sobrevivessem como pudessem. (NASCIMENTO, 1978, p. 65).

Os negros, após terem sido libertados, foram largados à própria sorte, sem trabalho, sem moradia, sem qualquer meio de subsistência em uma sociedade racista que tinha a Europa como referencial estético, científico e cultural. O resultado disso foi a discriminação e a segregação daqueles que não se encaixavam nos padrões europeus, o que tornou o negro uma espécie de ameaça em todos os sentidos, devido à sua intrínseca condição de inferioridade. Assim, observa-se que o problema, antes de ser econômico e político, era, sobretudo, racial. Sobre isso, enfatiza Abdias do Nascimento (1978, p. 67, grifo do autor), “Nutrido no ventre do racismo, o ‘problema’ só podia ser, como de fato era, cruamente racial: como salvar a raça branca da ameaça do sangue negro, considerado explícita ou implicitamente como ‘inferior’.”

Essa ideologia racista serviu de base estrutural para a formação da sociedade moderna, penetrando nas mais diversas instituições sob o disfarce da democracia racial, que possui como principais objetivos: a obstrução de reivindicações baseadas na origem racial, ou seja, na descendência africana; a negação das barbaridades perpetradas contra a população negra no país; e a atenuação do

sentimento de culpa da sociedade brasileira (NASCIMENTO, 1978), que está exposta para o resto do mundo como o último país da América a abolir a escravidão na era do protagonismo político dos movimentos sociais contra o racismo.

A eclosão de movimentos sociais antirracistas no Século XX e a edição de leis e tratados internacionais que visaram coibir essa prática, a qual, agora, é criminosa, fizeram com que o racismo precisasse operar de uma forma menos evidente e mais dissimulada, por meio de práticas conscientes ou inconscientes, manifestadas por meio de falas, hábitos, situações e estigmas introduzidos nos costumes e no ideário popular, objetivando a naturalização do preconceito, da discriminação e da segregação racial. Esse fenômeno é denominado de racismo estrutural. Sobre esse assunto, vejamos a lição de Sílvio de Almeida:

O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. (ALMEIDA, 2019, p. 33).

Nesse sentido, o racismo estrutural é o resultado de um sistema configurado historicamente para reproduzir a discriminação e a segregação racial por meio da organização política, econômica e jurídica da sociedade, a qual é produtora de desigualdades em seus diversos níveis, privilegiando determinados grupos e discrimina sistematicamente outros grupos racialmente identificados. Tal discriminação sistemática é bastante perceptível no âmbito do direito penal, que é frequentemente utilizado para oprimir e segregar pessoas negras, sendo historicamente tratados pelo direito penal como inimigos. Nessa linha de raciocínio, vejamos a lição de Raúl Zaffaroni (2007, p. 18), “A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho.”

Esse tratamento diferenciado em relação às pessoas negras no âmbito do direito penal vem sendo construído ao longo tempo, e possui como principais vetores a estigmatização e a estereotipização. Cesare Lombroso, um dos principais expoentes da Escola Positiva e pai da criminologia moderna, publicou em 1876 a obra intitulada de “O Homem Delinquente”, na qual ele estuda a figura do criminoso sob a perspectiva do critério natural-científico, atribuindo ao delinquente estereótipos e estigmas próprios, já que, segundo ele, são anatomicamente diferenciados. Nesse sentido, aduz Newton Fernandes e Valter Fernandes, citado por Rogério Greco:

Tais estigmas físicos do criminoso nato, segundo Lombroso, constavam de particularidades da forma da calota craniana e da face, consubstanciadas na capacidade muito grande ou pequena do crânio, no maxilar inferior proeminente, farras sobranceiras, molares muito salientes, orelhas grandes e deformadas, dessimetria corporal, grande envergadura dos braços, mãos, pés, etc. Como estigmas ou sinais psíquicos [...], Lombroso enumerava: sensibilidade dolorosa diminuída [...], crueldade, leviandade, aversão ao trabalho, tendência à superstição, precocidade sexual (FERNANDES; FERNANDES, 2002 apud GRECO, 2018, p. 53).

O pensamento de Cesare Lombroso não só encontrou forte adesão na América Latina, especialmente no Brasil, por meio dos autores João Vieira de Araújo e Viveiros de Castro, principais adeptos e disseminadores da sua teoria no país, bem como reduziu a criminalidade aos aspectos naturais do criminoso nato. Ele deu

menor enfoque às questões sociais que contribuem para o fenômeno criminológico, como a desigualdade social e econômica, pois objetivava estabelecer um tratamento jurídico-penal diferenciado em relação a alguns grupos socialmente vulneráveis, sobretudo os negros de descendência africana. Nessa linha de raciocínio, vejamos a lição de Carlos Roberto Bacila:

Cesare Lombroso sustenta uma espécie humana diferenciada para explicar o criminoso e cria estigmas. Faz autópsias em cadáveres de criminosos e diz que o criminoso tem orelha, olhos, cabelo, ossos e outras características físicas diferentes das pessoas normais, mas curiosamente o aspecto tende para ficar parecido com o africano, asiático, ou indígena americano. Nunca com os próprios parentes ou conterrâneos de Lombroso. (BACILA, 2005, p. 130).

É importante salientar que o Código Criminal do Império, elaborado em 1830, antes da introdução da teoria Lombrosiana no país, já tratava de forma diferenciada os escravos negros e as pessoas consideradas cidadãos livres, mesmo que praticassem os mesmos delitos. Para os cidadãos, existiam vários tipos de penas distintas a depender do crime praticado, como a pena de banimento, a prisão, a pena de multa, a pena de morte, entre outras. Já aos escravos, eram aplicados apenas o castigo de galés (trabalho forçado público, no qual os indivíduos ficavam acorrentados uns aos outros), o açoitamento e a pena de morte (WESTIN, 2020).

Contudo, o Código do Brasil de 1890 sofreu forte influência da Escola Positiva, criminalizando, inclusive, em um dispositivo específico, a prática da capoeira. O argumento utilizado na época era de que tamanha agilidade e destreza corporal dos praticantes, que eram os negros, poderia ser usada contra seus opressores, ocorrendo a descriminalização da capoeira apenas em 1937. Tal viés positivista refletiu no Código Penal de 1940, sobretudo, em seu art. 59, que estabelece como critério de agravamento da pena a conduta do agente criminoso. A vadiagem, prevista originalmente no Código Criminal do Império e nas Ordenações Filipinas, foi mantida na Lei de Contravenções Penais de 1942 em seu art. 59, dispositivo ainda vigente nos dias atuais.

Apesar do inegável avanço da legislação penal, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu uma série de garantias e direitos fundamentais ao investigado, acusado ou réu, o direito penal e o direito processual penal continuam sendo instrumentos de estigmatização e segregação de grupos racialmente identificados. O pensamento de Lombroso continua enraizado no imaginário popular e, conseqüentemente, nas instituições de justiça criminal, sobretudo no Brasil, que é um país marcado pela desigualdade social, grandes índices de violência e pelo racismo estrutural (LOPES JÚNIOR, 2020).

3 A RELAÇÃO ENTRE A CIFRA NEGRA E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Historicamente, o homem sempre enxergou o direito como um instrumento poderoso, capaz de solucionar todos os problemas e realizar todos os desejos mais íntimos do ser humano, desde a promoção da paz até a extermínio dos seus inimigos, principalmente quando se trata da criminalidade, pois é nítida a enorme quantidade de normas penais vigentes no Brasil. Uma das explicações para esse fenômeno é que, para o Estado, sempre foi mais fácil criminalizar certas condutas do

que investigar e buscar solucionar a raiz do problema, ou seja, os inúmeros fatores que contribuem para a criminalidade. Nesse sentido, aduz Carlos Roberto Bacila:

A legislação criminal é produzida em maior quantidade do que piadas de mau gosto. Ao invés de procurar solucionar os problemas do cotidiano de forma racional [...] propõe-se, absurdamente, a criminalização de condutas e o aumento das penas ou de medidas coercitivas que são, em verdade, medidas intimidatórias ou simbólicas. (BACILA, 2005, pág. 10).

Toda essa densidade da legislação criminal é insuficiente para resolver o problema da criminalidade. Isso porque a existência das normas penais não acarreta necessariamente o seu devido cumprimento pelos indivíduos. Pelo contrário: o excesso da criminalização faz com que quase todas as pessoas, teoricamente, encaixem-se no conceito de criminoso, mesmo que a maioria desses delitos não seja descoberta. Isso quer dizer que grande parte da sociedade comete crime, mas apenas uma parcela dela é descoberta, incriminada e efetivamente punida (BACILA, 2005).

Nesse sentido, uma pesquisa realizada pelo Instituto Sou da Paz (2021), em 17 estados do país, demonstrou que apenas 44% dos homicídios ocorridos no Brasil são esclarecidos, ou seja, mais da metade recaem na zona cinzenta da impunidade. A maior parte dos esclarecimentos ocorreu no mesmo ano, enquanto somente 13% foram esclarecidos no ano seguinte, sem contar os crimes relacionados a ofensas sexuais, cuja última pesquisa nacional de vitimização produzida pelo Ministério Público apontou que apenas 7,5% das vítimas notificaram o caso para a polícia. Ou seja, a subnotificação nesses crimes é a regra, e não a exceção (BRASIL, 2017).

A criminalidade, então, passa a ser dividida em três dimensões: a criminalidade real, que consiste nos crimes efetivamente praticados; a criminalidade aparente, que corresponde ao número de infrações que chegam ao conhecimento das autoridades; e a cifra negra, que se refere aos crimes que não chegam ao conhecimento do sistema punitivo estatal. Isso significa que, se a polícia, por diversos motivos, não consegue suprir a demanda da criminalidade real, ela seleciona uma categoria de pessoas vulneráveis ao sistema criminal para receberem o rótulo de criminosos oficiais (BACILA, 2005).

As estáticas refletem essa seletividade do sistema penal, na medida em que veementemente reforçam no ideário popular a ideia de que as pessoas negras cometem mais delitos, já que são mais selecionadas pelos índices oficiais. Contudo, isso não quer dizer que as pessoas negras de fato cometem mais crimes, mas sim que esses dados estáticos correspondem a apenas uma parcela pequena da criminalidade real e não servem para constatar a realidade, embora sirvam para formar uma nova classe de estigmatizados: os racialmente identificados. Sobre esse assunto, aduz Gustavo Livio:

[...] As estatísticas oficiais representam um grão de areia numa praia de crimes reais. Por isso não servem para responder à pergunta “quem pratica mais crimes”? Já que o objeto de análise é uma fração ridiculamente pequena do universo total. Não, há, então, nenhuma evidência de que negros pratiquem mais crimes que brancos, e sugerir isso é puro racismo suavizado por uma falsa racionalidade. (LIVIO, 2020).

Em um sistema punitivo estatal estruturalmente configurado para selecionar, tal recorte racial legítima e naturaliza o preconceito e a discriminação contra as pessoas negras, tendo em vista que o próprio Estado cria mecanismos de controle

social e político em desfavor dessa população. Essas pessoas, além de serem maioria no sistema penitenciário brasileiro, correspondendo a um índice de 66,3%, são as maiores vítimas das intervenções policiais com resultado morte, representando um índice de 78,9, muito superior à quantidade de pessoas negras no país, que equivale a 56,3% do total da população brasileira, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, (2021).

Essa super-representação demonstra que o racismo estrutural influencia não só o sistema de segurança pública por meio das ações de seus agentes, mas também toda a justiça criminal, inclusive o sistema de valoração probatória. O reconhecimento fotográfico facial como meio de prova inominada no direito processual brasileiro, além de ser suscetível a equívocos, induções e falsas memórias, é demasiadamente vulnerável à influência do racismo estrutural, enraizado no sistema de justiça criminal, por meio do controle e subjugação dos corpos negros (LOPES JÚNIOR; OLIVEIRA, 2022).

4 O PROBLEMA DA VERDADE REAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O processo penal é o instrumento por meio do qual se busca a reconstrução, ainda que aproximada de um fato histórico ocorrido no passado, cuja função é proporcionar ao magistrado elementos suficientes para a formação da recongnição, que deverá ser externada por meio da sentença (LOPES JÚNIOR, 2020). Essa reconstrução será realizada mediante as provas, servindo como *modus operandi* para a construção do convencimento motivado do juiz, o qual, por sua vez, deverá decidir conforme as provas produzidas nos autos do processo, em obediência ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

O julgador não conhece os fatos e tudo que ele terá por meio das provas é uma versão aproximada sobre algum evento pretérito. Por isso, a verdade real é algo intangível. Desse modo, além da sua função persuasiva, a prova reforça a ideia de que o direito processual penal revela a verdade dos fatos, e é de suma importância que as pessoas assim acreditem (TARUFFO, 2002 apud LOPES JÚNIOR, 2020, p. 559). Isso porque, do contrário, a sensação de impunidade geraria no sistema de justiça criminal um descrédito sem precedentes. Entretanto, essa crença não deve legitimar os abusos decorrentes da busca incessante pela verdade real, conforme expõe Aury Lopes Júnior:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritário; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos) [...]. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 563-564)

Nesse sentido, a verdade real não deve ocupar um lugar central na discussão da valoração probatória, pois o delito é sempre um fato passado, uma idealização, cuja reconstrução e a seleção natural das hipóteses são sempre contaminadas pelas experiências, ideologias e crenças do julgador, já que a neutralidade é outro mito a ser desconstruído. O problema não é a verdade, pois ela jamais poderá ser negada, mas sim a posição que ela ocupa dentro do sistema acusatório, que deverá ser sempre circunstancial e não estruturante, seja ela material ou processual (LOPES JÚNIOR, 2020).

Ademais, a prova no sistema acusatório deve ser o mecanismo utilizado pelas partes para convencer o magistrado a aderir determinado discurso entre os demais apresentados, sob a égide, é claro, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. A construção da convicção do julgador acerca da autoria e materialidade de um crime sempre será uma atividade restrita às regras do jogo (LOPES JÚNIOR, 2020), evitando-se, assim, decisões arbitrárias e infundadas. Contudo, de nada adianta a irrestrita obediência às normas atinentes à produção probatória se, na prática, ocorrem graves equívocos em relação a sua valoração, principalmente no tocante à prova testemunhal e ao reconhecimento de pessoas.

Apesar das discussões recentes acerca da incorporação da inteligência artificial no âmbito do direito processual penal, a prova testemunhal é a mais utilizada na práxis criminal brasileira. Bens jurídicos importantes como a vida e a liberdade são comumente decididos com base na memória humana, que é tida como a fonte da verdade, já que a crença nos depoimentos das testemunhas, dos declarantes e da própria vítima é quase que automática, tanto é que a mera afirmação da vítima de que o rosto contido em determinada fotografia é do investigado pode ser suficiente para que este seja preso preventivamente e mais adiante condenado (FERNANDES, 2020).

Uma pesquisa empírica realizada pelo Ministério da Justiça com colaboração do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), intitulada “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicável ao Reconhecimento de Pessoal e Depoimentos Forenses”², constatou que 90,3% dos participantes classificaram a prova testemunhal de extrema importância para a solução do caso, e 77% considerou que o reconhecimento pessoal é decisivo para a condenação. Ela concluiu também que a forma equivocada como essas provas muitas vezes são colhidas aumenta significativamente a probabilidade de erros e distorções (STEIN; ÁVILA, 2018 apud FERNANDES, 2020, p.165).

Essa relação de dependência entre a justiça criminal e a prova testemunhal, incluindo nesse mister o reconhecimento de pessoas, tem raízes fincadas na forma dogmática como a área jurídica enxerga os referidos meios de prova, bem como na confiança depositada na racionalidade humana, que, segundo o pensamento moderno, é capaz de solucionar quase todos os problemas (FERNANDES, 2020). É por isso que as falhas em relação à prova testemunhal, abrangendo o reconhecimento de pessoas, são raramente discutidas. Sobre esse ponto, esclarece Lara Teles Fernandes:

[...] A prova testemunhal, pois, apesar de se basear intrinsecamente no binômio memória/tempo, com todas as suas falhas em potencial, pouco é problematizada e discutida, pouco tem sua confiabilidade questionada ou mesmo reafirmada, após sobreviver a testes de racionalidade. (FERNANDES, 2020, p. 33).

Tal discussão somente teve início no ano 1933, após Edwin Borchard, professor de Direito na Universidade de Yale, ter publicado um livro clássico intitulado de “*Convicting the Innocent. Errors of Criminal Justice*”, no qual ele versava sobre 65 casos de pessoas condenadas injustamente e sobre os motivos que ensejaram tais condenações. Ele concluiu que o erro na identificação de pessoas por parte da testemunha ocular é a principal causa para a condenação de inocentes,

² Durante a pesquisa empírica foram entrevistadas 52 pessoas, dentre elas delegados, promotores de justiça, juízes, defensores públicos e advogados.

e os poucos estudos posteriores reforçaram a ideia de que tais provas sofriam a influência de fatores internos e externos (MACFARLANE, 2005 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 14).

Tamanhas falhas e injustiças evidenciam que a verdade real não deve ser compreendida não como algo imutável, mas sim com todas as limitações inerentes à sua condição. O direito processual penal por si só é incapaz de apresentar uma solução satisfatória em relação aos erros atinentes à prova testemunhal e ao reconhecimento de pessoas, devido à intrínseca relação desses meios de prova com a memória humana. Por isso, é de suma importância uma abordagem interdisciplinar, envolvendo os campos da Epistemologia Jurídica, da Psicologia do Testemunho e do Neurolaw (FERNANDES, 2020).

5 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O reconhecimento de pessoas ou coisas possui previsão legal no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal e tem como finalidade precípua a realização do reconhecimento ocular por parte da vítima de possíveis autores e partícipes de um delito ou de algum objeto relacionado com a conduta delituosa. Pode ser realizado tanto na fase do inquérito policial como na fase processual, cujo procedimento é estritamente formal, não havendo, portanto, espaço para informalidades em sua produção. Isso se dá porque, no direito processual penal, a forma é garantia e, ao mesmo tempo, limitação do poder punitivo estatal (LOPES JÚNIOR, 2020).

Contudo, a praxe criminal brasileira, além de admitir a sua realização de forma informal, como é o que ocorre nas audiências de instrução e julgamento em que o julgador, corriqueiramente, indaga as testemunhas ou vítimas se elas reconhecem determinado réu ali presente como autor da conduta delituosa imputada, em nítido desrespeito às regras legais previstas para a sua correta produção, admite também o reconhecimento facial do imputado por meio de fotografia como um meio de prova inominada. Ela é, assim, erroneamente utilizada como substituta do reconhecimento pessoal quando o réu se recusa a se submeter a tal procedimento, conforme aduz Aury Lopes Jr (2020, p. 564), “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*).”

Nesse sentido, apesar de alguns doutrinadores considerarem o reconhecimento facial uma variação ilícita do reconhecimento de pessoas, a exemplo de Aury Lopes Jr., tal meio de prova foi admitido pelos tribunais superiores, que ficaram imbuídos da missão de estabelecer parâmetros mínimos para a sua produção diante da ausência de regulação normativa. Na prática, isso ensejou uma série de decisões controversas sobre a sua admissibilidade e valoração, até que, nos últimos dois anos, surgiram algumas decisões históricas importantes acerca da matéria que devem nortear todo o sistema de justiça criminal.

Desse modo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC 598.886³, firmou entendimento no sentido de que a produção do reconhecimento fotográfico em desconformidade com as regras atinentes ao reconhecimento de pessoas deve ser considerada nulo. Estabeleceu ainda que tal

³ STJ - HC: 617717 DF 2020/0262983-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 10/08/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2021

meio de prova é uma preparação para o reconhecimento pessoal realizado em juízo sob a égide do contraditório, sendo por si só insuficiente para embasar uma condenação, devendo ser corroborado por outras provas independentes.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁴ seguiu o mesmo entendimento ao declarar a nulidade de um reconhecimento facial realizado pelas vítimas por meio de uma fotografia recebida pelo aplicativo WhatsApp, ao concluir que, mesmo repetido em juízo sob o crivo do contraditório, o reconhecimento facial realizado em desconformidade com o procedimento previsto para o reconhecimento de pessoas não deve fundamentar uma prisão cautelar, tampouco uma eventual condenação. Outro ponto suscitado pelo relator do caso, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, foi a influência do racismo estrutural como potencializador da seletividade do sistema penal.

Tais posicionamentos demonstraram um avanço, ainda que tímido, acerca dessa problemática. Até meados de 2021, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Estaduais se inclinava no sentido de que as regras elencadas no art. 226 do Código de Processo Penal, atinentes à produção do reconhecimento de pessoas, seriam uma recomendação e não uma exigência, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. Isso porque a nulidade era considerada relativa, devido à incidência do princípio da *pas de nullité sans grief*⁵. Tais posicionamentos, além de perigosos, são de uma flagrante ilegalidade (SILVA; BRANDÃO, 2020).

Contudo, apesar dessa evolução jurisprudencial em relação ao reconhecimento de pessoas, os parâmetros estabelecidos pelos Tribunais Superiores para a produção do reconhecimento fotográfico ainda são insuficientes, devido à complexa relação desse meio de prova com a memória humana, que é passível de modificações a todo o momento (SILVA; BRANDÃO, 2020). Isso sem contar os outros inúmeros fatores procedimentais e externos que podem contribuir para a contaminação desse meio de prova, tema abordado nos próximos tópicos.

6 A FALIBILIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FACIAL COMO MEIO DE PROVA

O processo criminal só se inicia quando há alguém para acusar, recaindo sobre ele todo o poder punitivo estatal. Por isso, a identificação correta do criminoso é extremamente importante, enquanto a identificação equivocada do infrator é uma catástrofe anunciada (SILVA; BRANDÃO, 2020). Os recorrentes casos na mídia de pessoas que tiveram sua liberdade restringida devido ao erro no reconhecimento fotográfico facial em vários estados do país provocaram diversas discussões nas academias e no próprio sistema de justiça criminal acerca da falibilidade desse meio probatório e quais os fatores que influenciam para a sua contaminação.

São muitos os fatores que contribuem para o erro no reconhecimento de pessoas, sobretudo quando esse reconhecimento é realizado por meio de fotografias. Segundo a literatura científica acerca da temática, tais aspectos estão relacionados à própria testemunha, ao contexto em que o delito ocorreu e à forma

⁴ STF - RHC: 206846 SP 0218471-28.2020.3.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 28/09/2021, Data de Publicação: 30/09/2021

⁵ STF - AgR RHC: 125026 SP - SÃO PAULO 9999759-73.2014.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 23/06/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 13-08-2015.

como o procedimento de reconhecimento é realizado. Por isso, devido à complexidade que envolve o reconhecimento de pessoas, tendo em vista a sua intrínseca relação com os aspectos objetivos e subjetivos do reconhecedor, as referidas variáveis serão divididas em subtópicos para fins meramente didáticos.

6.1 Variáveis relacionadas à própria vítima ou testemunha

O trauma psicológico sofrido pela vítima em decorrência de um delito, sobretudo aqueles violentos, é de fato imensurável. O nível de perturbação emocional, estresse e sentimentos como medo, nervosismo e ansiedade causada pela ação delituosa do agente, somado ao desejo de justiça a fim de que o criminoso seja identificado e efetivamente punido pelo sistema de justiça criminal (MALATESTA, 1927 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 34), são apenas alguns fatores importantes com potencial para alterar e prejudicar significativamente a memória humana, a qual é fortemente impactada pelos efeitos da violência sofrida pelo o indivíduo.

Uma pesquisa realizada acerca desse assunto constatou que o percentual de acerto em um reconhecimento realizado em situação de baixa tensão é de 54%, enquanto naquele realizado sob tensão é de 42% (DEFFENBACHER et al., 2004 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 35). Tais fatores fazem com que a vítima muitas vezes não consiga perceber com precisão os atributos físicos do agente delituoso, nem os aspectos externos do ambiente em que ocorreu o fato, principalmente quando o delito é realizado com uso de arma de fogo, pois ocorre o denominado “efeito do foco da arma” (STEBLAY, 1992 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 35).

Tal efeito ocorre quando a vítima foca a sua atenção na arma de fogo utilizada pelo criminoso, direcionando toda a sua atenção para o referido objeto, aumentando significativamente a probabilidade de um falso reconhecimento, já que a capacidade da memória em armazenar as características físicas do agente é comprometida (WELLS et al., 2006 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 35). Outra análise realizada concluiu que a probabilidade de erros no reconhecimento de pessoas é maior quando o reconhecedor e o reconhecido são de etnias distintas (FERNANDES, 2020).

O efeito inter-racial é extremamente perceptível no Brasil, devido à influência do racismo estrutural presente na sociedade e nas instituições de justiça. Uma pesquisa realizada pela Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), com base em relatórios encaminhados pelas Defensorias Públicas de 10 estados brasileiros no ano de 2021, demonstrou que 83% das pessoas reconhecidas equivocadamente como suspeitas por meio do reconhecimento fotográfico realizado durante o inquérito policial são negras⁶, informação racial extraída dos próprios registros policiais⁷.

Outra variável importante está relacionada à confiança que a própria vítima deposita ao realizar o reconhecimento pessoal e fotográfico e como esse fator influencia eventuais jurados, o julgador e os demais operadores do direito que acreditam erroneamente que, quanto mais a vítima demonstrar confiança em suas palavras, maior é a certeza da veracidade do reconhecimento realizado (HAZLETT et al., 2007 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 36). Segundo vários estudos relacionados sobre o tema, a confiança da testemunha na realização do reconhecimento em nada se relaciona com a maior chance de acerto na

⁶ Abrangendo pretos e pardos.

⁷ Ao todo foram analisados 28 processos e 32 acusados.

identificação (MORGAN III et al., 2007 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 36).

Fatores como o sexo, o nível de perspicácia, a personalidade, a ingestão ou não de substâncias psicoativas ou álcool, o tempo de duração do fato delituoso e até a própria idade do reconhecedor impactam na realização desse meio de prova. Os adultos possuem maior capacidade de realizar um reconhecimento com maior precisão do que os idosos e crianças (RAMOS, 2018 apud FERNANDES, 2020, p. 190). Em contrapartida, enquanto os adultos jovens tendem a expressar maior confiança em seus testemunhos, o que não tem o condão de atestar a sua veracidade, o idoso tende a ser mais cauteloso, devido à dificuldade em recordar os detalhes do fato (MANZARENO, 2010 apud FERNANDES, 2020, p. 191).

6.2 Variáveis relacionadas ao contexto em que ocorre o delito

Segundo a literatura científica acerca do assunto, são vários os fatores contextuais que impactam na fidedignidade ou não de um reconhecimento pessoal, principalmente quando esse é realizado por meio da fotografia de um suspeito. Variáveis como a iluminação do local do delito no momento da infração, o ângulo de visibilidade da testemunha ou vítima, a duração do fato e do contato da vítima com o criminoso, bem como a utilização de objetos como máscaras, capacetes, óculos e chapéus (SILVA; BRANDÃO, 2020), possuem o potencial de influenciar significativamente a capacidade de armazenamento de informação do cérebro do reconhecedor.

Casos recentes, como o do jovem Jeferson Pereira da Silva⁸, montador de móveis que acabou passando cinco dias preso devido a um reconhecimento realizado por meio de uma fotografia 3x4 de quinze anos atrás, e o do mototaxista Alexandre dos Reis Pereira Camargo, que foi encarcerado preventivamente durante trinta e sete dias, em virtude de um reconhecimento equivocado que teve como base uma fotografia 3x4 de onze anos atrás que originalmente constava na base de dados do Detran, mostraram que a atualidade ou não da fotografia utilizada no reconhecimento é um fator decisivo em alguns casos, pois há grandes chances de erro.

A quantidade de agentes infratores, nas palavras de Manzareno (2010, apud FERNANDES, 2020, p. 191), também impacta, pois experimentos relacionados ao reconhecimento de pessoas constatou que, quanto maior o número de transgressores, maior será a dificuldade da vítima em identificá-los, aumentando a probabilidade de equívoco no reconhecimento. Outro fator importante é a repercussão midiática do caso, pois não são raras as situações em que o clamor público serve como instrumento de pressão para que as instituições de justiça realizem a rápida identificação e punição do suspeito ou acusado.

6.3 Falhas relacionadas ao procedimento

A desobediência às normas legais previstas no Código de Processo Penal que regulamenta a produção do reconhecimento de pessoas tem o condão de contaminar tanto a sua realização na fase do inquérito policial, bem como na sua repetição em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Uma simples conversa prévia entre a vítima e as testemunhas do fato, ou de testemunhas entre si ou entre vítimas, alteram substancialmente a memória de cada uma dessas pessoas, pois ocorre o que a literatura científica denomina de contágio social de

⁸ Caso noticiado pela TV Globo em 13 de setembro de 2021.

memória. Sobre esse fenômeno, aduzem Henrique Alvarenga da Silva e Gian Miller Brandão:

Isso pode fazer com que várias testemunhas passem a prover uma descrição artificialmente semelhante, ou seja, uma descrição que se tornou semelhante não pelo da memória de cada uma ter armazenado os mesmos dados, mas pelo fato da discussão ter moldado as memórias das testemunhas para que se parecessem. (SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 38).

Por isso, o fato de mais de uma testemunha reconhecer o suspeito de um determinado delito não confere maior grau de assertividade à prova produzida. Ressalta-se, ainda, a necessidade de que o reconhecimento seja realizado em um local adequado, no qual os reconhecedores fiquem separados para que não haja contaminação, o que não ocorre na prática. Uma pesquisa realizada em 2015 pelo Ministério da Justiça, com colaboração do Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas (IPEA)^{9,10}, concluiu que 11,5 % dos entrevistados apontaram para a inexistência na fase pré-processual de um local adequado para a produção desse tipo de prova (FERNANDES, 2020).

Outro consenso na doutrina sobre o assunto é a predominância indevida do formato *show-up* em vez do *lineups*, ou seja, na maioria das vezes, um único suspeito é apresentado à testemunha, ou apenas uma fotografia é mostrada em nítida dissonância com as regras previstas no CPP. Isso aumenta demasiadamente a chance de erros no reconhecimento, devido à alta incidência da sugestibilidade, algo que vem sendo fortemente discutido pelos estudiosos do assunto, tendo em vista a existência de vários indícios que reforçam essa tese (YARMEY et al., 1996; SCHMECHEL et al., 2006 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 39).

Ainda, é comum que o suspeito seja apresentado aos reconhecedores com o uniforme da prisão e algemado, o que reforça ainda mais o nível de sugestionamentos e enviesamentos. Em alguns casos, mesmo o detido sendo apresentado juntamente com outras pessoas, a distinção de vestimentas entre elas triplica a chance de erro no reconhecimento (CUTLER; PENROD, 1995 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 40). Compreende-se que 23,1% dos entrevistados na pesquisa mencionada foram enfáticos no sentido de que as vítimas ou testemunhas são induzidas a reconhecer o suspeito tanto pelas vestimentas e algemas quanto pela atuação de algum agente público (FERNANDES, 2020).

A interferência de algum agente pode ocorrer de diversas formas, tanto na fase do inquérito policial como na fase processual. Durante a fase pré-processual, a incidência de perguntas fechadas, perguntas confrontativas com os depoimentos de outras pessoas e o tom sugestivo de quem conduz o reconhecimento podem comprometer tal prova (FERNANDES, 2020). Comentários dos policiais e alguns gestos, ainda que não verbais, também são fatores capazes de induzir em erro o reconhecedor, geralmente ocorrendo quando o agente tem a informação de que o suspeito está entre aqueles apresentados. Isso tem o condão de influenciar a sua escolha (WELLS et al., 1998 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 40).

Muitas vezes, a vítima ou a testemunha não é advertida de que, entre aquelas pessoas apresentadas, pode não estar o suspeito. Por isso, acabam buscando naqueles apresentados um rosto parecido, elevando ao patamar de certeza uma

⁹ Série Pensando Direito, edição n° 59.

¹⁰ Durante a pesquisa empírica, foram entrevistadas 52 pessoas, incluindo delegados, promotores de justiça, juízes, defensores públicos e advogados.

dúvida. Por isso, há a necessidade de que o reconhecimento seja realizado no modelo duplo-cego, ou seja, que o reconhecedor e o agente responsável pela condução do reconhecimento não saibam se, entre aqueles apresentados, está ou não o suspeito, pois a certeza duvidosa nesses casos pode causar grandes injustiças, como vem ocorrendo atualmente (SILVA; BRANDÃO, 2020).

Na fase processual, é uma prática corriqueira a leitura em juízo do depoimento da vítima ou testemunha prestado durante a fase do Inquérito Policial para auxiliá-los na realização do processo de reconhecimento, conduta procedimental muito criticada por grande parcela dos entrevistados do Diagnóstico Nacional das Práticas de Obtenção de Testemunho e Reconhecimento, realizado no período de junho a outubro de 2014. Isso porque o que se busca é o que a testemunha efetivamente lembra e não a confirmação de determinada versão prestada durante a investigação, que pode não condizer com a verdade (STEIN; ÁVILA, 2015 apud FERNANDES, 2020, p. 173).

7 AS CONSEQUÊNCIAS PESSOAIS E SOCIAIS DO ERRO NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

As consequências pessoais e sociais da prisão e condenação de uma pessoa inocente devido ao erro do reconhecimento de pessoas por parte da vítima ou de testemunhas são inúmeras. Um relatório do *Innocence Project* realizado no ano de 2019 constatou que as primeiras 365 pessoas condenadas que foram inocentadas após a realização do exame de DNA passaram em torno de 14 anos encarceradas, sendo muitos os casos em que permaneceram em cárcere por mais de 20 anos (SILVA; BRANDÃO, 2020). Esse tempo jamais será recuperado e nenhum valor pecuniário a título de indenização será capaz de atenuar o sofrimento de quem foi condenado injustamente.

As patologias de ordem mental, muitas vezes desenvolvidas durante o cárcere, continuam quando essas pessoas deixam a prisão de uma forma mais significativa do que as pessoas que passaram por traumas de grandes proporções de caráter permanente (GROUNDS, 2004 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 20), sem contar as dificuldades em reconstruir suas vidas, devido à estigmatização que sofrem. Sentimentos de raiva, injustiça e frustração são comuns, bem como a incidência de vícios em álcool e drogas, motivo pelo qual muitas vezes é necessário tratamentos médicos (SILVA; BRANDÃO, 2020). Entretanto, o Sistema Único de Saúde nem sempre consegue suprir tais demandas.

Muitas dessas pessoas condenadas injustamente não dispõem de condições financeiras para arcar com os custos de uma revisão criminal satisfatória. Diante da impossibilidade de exercerem alguma atividade profissional por estarem privados de liberdade, acabam gastando suas economias e vendendo os únicos bens que possuem na tentativa de provar sua inocência (BRANDON; DAVIES, 1973 apud SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 21). Além disso, toda vez que um trabalhador é retirado do mercado de trabalho, a produtividade e a economia do país são prejudicadas (SILVA; BRANDÃO, 2020).

Os custos para o Estado são imensos, pois, enquanto a máquina judicial é colocada em funcionamento para a identificação, acusação e condenação de alguém inocente, o verdadeiro agente delituoso continua em liberdade e, por vezes, cometendo novos delitos. Segundo dados de um relatório realizado pelo *Innocence Project* em 2019, estima-se que, nos Estados Unidos, só à título de indenização para as 365 pessoas libertadas devido à comprovação do erro no reconhecimento de

pessoas, no mínimo, seria gasta pelos cofres públicos uma quantia de noventa e dois bilhões de dólares (SILVA; BRANDÃO, 2020).

Tais custos impactam e devem impactar ainda mais fortemente o Brasil. Isso porque, apesar da ausência de pesquisas e estudos acerca dos gastos públicos com indenizações por erro do judiciário brasileiro, especificamente no tocante ao reconhecimento pessoal, abrangendo o realizado por meio de fotografia, há de se convir que, em um país que sofre com falta de estrutura e investimentos no sistema de justiça criminal como um todo, qualquer recurso que for despendido desnecessariamente para a condenação de um inocente impactará gravemente à sociedade que perde em termos de segurança pública.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de reconstrução do fato histórico ocorrido no passado por meio das provas no direito processo penal é uma tarefa extremamente difícil, principalmente quando essa prova depende da memória da vítima ou da testemunha de um delito. Isso porque a recordação de algum evento, além de não ser imutável, é suscetível a supressões, acréscimos e reformulações de informações a todo momento, o que impacta drasticamente no grau de confiabilidade do reconhecimento de pessoas. Dessa forma, é de suma importância a compreensão acerca das limitações desse tipo de prova, a fim de que possa ser realizada a sua correta valoração.

Ocorre que o processo penal brasileiro não só é dependente do elemento imaterial humano em matéria de produção probatória, mas também possui suas bases fincadas na crença da sociedade de que tais provas são capazes de revelarem a mais pura verdade. Por esse motivo, muitas vezes, a mera afirmação da vítima ou da testemunha de que determinada pessoa identificada por uma fotografia é o autor de um delito basta para que seja decretada a prisão preventiva e a condenação de um inocente, principalmente quando se tratam de crimes violentos, devido a sua grande influência no júri e no próprio magistrado.

De certo, quando a vítima ou testemunha reconhece algum suspeito presencialmente ou por uma fotografia, ela está realizando esse reconhecimento com base na sua percepção sobre um fato pretérito, eivada de inferências pessoais, sentimentos, memórias antecedentes e pré-conceitos. Em uma sociedade repleta de desigualdades sociais e estruturada sistematicamente para segregar e discriminar pessoas negras, a associação desses indivíduos ao estereótipo do criminoso formado no ideário popular é uma prática constante. Daí a influência do racismo estrutural na produção desse meio probatório.

A ausência de regulamentação específica para a produção do reconhecimento fotográfico é um campo fértil para arbitrariedades e decisionismos judiciais, pois não há limitação do poder punitivo estatal. Por isso, o número de inocentes presos ou condenados injustamente só cresce. A repercussão midiática desses casos pressionou as instituições de justiça e o Congresso Nacional para que suprissem a lacuna normativa existente e estabelecessem critérios formais para a produção desse tipo de prova, o que deu ensejo ao projeto de lei nº 676/2021, de autoria do senador Marcos do Val, com contribuição do IBCCRIM.

Tal projeto, caso seja aprovado e sancionado, será um grande avanço para a temática. Alterações procedimentais significativas, como a incidência de perguntas abertas ao invés de fechadas, a lavração nos autos das informações raciais do reconhecido e do reconhecedor, o alerta dirigido à vítima ou à testemunha de que o

suspeito do fato típico pode estar presente ou não entre aqueles apresentados, bem como a apresentação do suposto agente delituoso no formato *lineup*, diminuirão drasticamente o número de erros e de encarceramento de inocentes, pois “mais vale cem culpados inocentados, do que um inocente condenado¹¹.” (SILVA; BRANDÃO, 2020, p. 70).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

BACILA, C. R. **Estigmas: um estudo sobre os Preconceitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Estudos sobre vitimização**. Brasília: MJSP, 2017.

Disponível em:

<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pesquisa-vitimizacao/pnv-estudo-sobre-vitimizacao.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

CONDEGE. Colégio Nacional Dos Defensores Públicos Gerias. Defensoria Pública do Rio de Janeiro **Relatório Sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível:

https://trello-attachments.s3.amazonaws.com/5ed9417e30b44d560232a308/60772821f2f8e58a1b92f563/a9a3f1f6a00bf3b6dbfb4dc9ba61ea79/Relat%C3%B3rio_COND EGE_-_DPERJ_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico.pdf. Acesso: 05 jul. 2022.

FERNANDES, L. T. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de Segurança Pública**. Edição 2021, São Paulo, ano 15, 2021. Disponível em:

<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2022.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2018.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídio**. Edição 2021, São Paulo, 2021. Disponível em:

https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/2341_Onde-Mora-a-Impunidade-2021.pdf. Acesso em: 22 jun.2022.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

LOPES JÚNIOR, A. A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova. **ConJur**. São Paulo, 2022. Disponível em:

¹¹ Brocardo de origem latina.

<https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconheciment-o-fotografico-meio-prova>. Acesso em 07 jun. 2022.

LIVIO, G. O racismo estrutural e a falsa associação da criminalidade à cor da pele.

Justificando. São Paulo, 2020. Disponível em:

<https://www.justificando.com/2020/06/15/o-racismo-estrutural-e-a-falsa-associacao-d-a-criminalidade-a-cor-da-pele/>. Acesso em: 07 jun. 2022.

LOMBROSO, C. **O Homem Delinquente**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

NASCIMENTO, A. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

SILVA, H. A. da; BRANDÃO, G. M. **Condenação de Inocentes: O Problema do Reconhecimento de Pessoas e as Falsas Memórias no Direito Criminal**.

Curitiba: Juruá, 2020.

WESTIN, R. **Há 140 anos, a última pena de morte no Brasil**. Brasília, DF, 2016.

Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/04/ha-140-anos-a-ultima-pen-a-de-morte-do-brasil>. Último acesso em: 20 jun. 2022.

ZAFFARONI, E. R. **O Inimigo no Direito Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.