

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

NATHARIELLY CAETANO DE SOUZA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO PROCESSO PENAL
ATRELADO AO ESTIGMA RACIAL: INSEGURANÇA E VULNERABILIDADE DA
POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL RELACIONADO AO TRATAMENTO JURÍDICO
PENAL**

Porto Alegre

2024

NATHARIELLY CAETANO DE SOUZA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO PROCESSO PENAL
ATRELADO AO ESTIGMA RACIAL: INSEGURANÇA E VULNERABILIDADE DA
POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL RELACIONADO AO TRATAMENTO
JURÍDICO PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dra. Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2024

NATHARIELLY CAETANO DE SOUZA

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO PROCESSO PENAL
ATRELADO AO ESTIGMA RACIAL: INSEGURANÇA E VULNERABILIDADE DA
POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL RELACIONADO AO TRATAMENTO
JURÍDICO PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 19 de fevereiro de 2024

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Ana Paula Motta Costa (orientadora)

Prof.^a Vanessa Chiari Gonçalves

Prof. Orlando Faccini Neto

Porto Alegre, 2024.

AGRADECIMENTOS

Escrever este trabalho não foi uma tarefa fácil, principalmente pelo fato de que no semestre de 2023/2 me dediquei não apenas à conclusão desta monografia, mas também às sete cadeiras obrigatórias do décimo semestre, estágio obrigatório e estágio não obrigatório. São tantas pessoas para agradecer, pessoas que fizeram parte da minha jornada acadêmica desde o ano de 2018 quando iniciei o curso de Direito em uma instituição privada, até a concretização deste grandioso sonho de concluir a graduação na tão sonhada e renomada Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Pois bem.

Em primeiro lugar, o agradecimento pela conclusão deste ciclo é dedicado ao meu orixá, Esú Agelú, pois sem ele eu não estaria aqui. Obrigado meu pai, dono do meu *orí*, por me permitir viver este sonho, por me carregar no colo, enxugar as minhas lágrimas quando eu imaginava que todo este esforço estava sendo em vão. Sem o senhor meu grande e rico menino Agelú, esta conquista jamais estaria sendo realizada.

Ao orixá Xangô Aganjú, que nas religiões de matriz africana é visto como divindade responsável pela justiça, estudos e o equilíbrio. Certamente parte dessa vitória possui as bênçãos do senhor.

Ao meu irmão, Nathan Antônio, pessoa cujo amor que possuo ultrapassa os limites, este diploma é para você! Agradeço por Oxalá enviar você para minha vida, obrigado por me incentivar a ser e fazer o melhor.

Agradeço também aos meus pais, Cláudio Roberto e Elisângela Caetano por me incentivarem desde sempre que o melhor caminho a ser seguido é através dos estudos. Obrigado por estarem comigo nos momentos de glórias e de dificuldades, obrigado por fornecer para a minha pessoa o melhor dentro das condições de vocês para que a realização deste sonho fosse possível.

Aos meus avós maternos, Sebastião Antônio e Iara Marion e aos meus avós paternos Antônio Cláudio (*in memoriam*) e Eugênia Beatriz (*in memoriam*), ambas pessoas pretas, periféricas, que por adversidades e injustiças da vida não concluíram seus estudos como deveriam, contudo foram e são pessoas sublimes, grandes exemplos de garra, força e honestidade. A mulher que estou me tornando foi moldada por vocês, obrigado por serem luz em minha vida.

Agradeço, também, aos meus tios, Elissandra, Russele e Renan pelo incentivo, pelo acolhimento, paciência e pelas palavras de conforto durante o período de graduação.

Aos meus primos, Miguel, Otávio e Gabrielle, meus filhos do coração, crianças iluminadas que durante os momentos de angústia e aflição arrancaram sinceros sorrisos de meu rosto com suas travessuras e brincadeiras.

Aos meus colegas de graduação, Júlia, Louri, Carol e Letícia. Através da UFRGS nos tornamos amigos da vida e não simplesmente colegas de aula. Obrigado por compartilharem durante estes últimos cinco anos suas particularidades, dificuldades, alegrias e conquistas. Com toda a certeza a faculdade de Direito em si se tornou mais leve com a aliança que formamos. Espero que após este período consigamos manter a amizade para além dos portões da Universidade. Agradeço por fazer parte da vida de cada um de vocês e me orgulho em saber que conquistamos espaços que não foram para nós, como a Universidade.

Ao defensor público e meu ex-supervisor de estágio, Dr. Eledi Amorim Porto pela iniciativa, sugestão e apoio na escolha do tema para o trabalho de conclusão. Obrigado Doutor, por todo aprendizado durante o período de estágio na 7ª Defensoria Especializada em Júri de Porto Alegre, certamente os ensinamentos do senhor serão de grande valia para minha vida pessoal e profissional.

Por fim, agradeço imensamente à minha orientadora, a Professora Dra. Ana Paula Motta Costa e minha co-orientadora Marina Almeida por toda a paciência, dedicação, incentivo durante estes últimos meses de preparação e elaboração deste trabalho de conclusão, sem o apoio e orientação de vocês nada disso seria possível.

Diversas foram as pessoas que eu sou grata pelo apoio, incentivo e pela força que me deram durante esta fase, apenas obrigado e espero imensamente retribuir o carinho e apoio de cada um de vocês com esta conquista.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão possui como escopo examinar as consequências processuais e pessoais da utilização do método de reconhecimento pessoal e fotográfico, respaldado pelo Código de Processo Penal, pela jurisprudência e doutrina atual, bem como o impacto de sua aplicação para a população negra no Brasil. Para a compreensão do tema, de início serão analisadas as provas no processo penal, sua origem, utilização, aceitação e aplicação no processo. Nesta senda, serão demonstrados a aplicação prática do reconhecimento de pessoas pela via fotográfica e pessoal, da mesma maneira em que serão analisados os possíveis indícios que fazem com que determinada pessoa esteja sujeita a ser reconhecida pela prática de um crime em detrimento de outras. A partir disso serão demonstrados e analisados a seletividade para a elaboração e aplicação de uma norma penal no Brasil ao longo de sua história, como também os impactos advindos do reconhecimento efetuado de maneira falha, como por exemplo o racismo, através do entendimento da conceituação e percepção de raça e seus impactos ao longo da história. Nesse mesmo sentido serão expostos e analisados casos concretos de reconhecimento pessoal e fotográfico que implicaram no encarceramento e sanção dos acusados, bem como o entendimento atual da jurisprudência e as medidas de enfrentamento quando o método de reconhecimento é composto de falibilidade.

Palavras-chave: reconhecimento; provas; processo penal; memória; racismo; falibilidade.

ABSTRACT

The scope of the present undergraduate thesis is to examine the procedural and personal consequences of using the personal and photographic recognition method, supported by the Code of Criminal Procedure, current case law and doctrine, as well as to analyze the impact of its application on the black population in Brazil. To understand the topic, at first the evidence in criminal procedure will be analyzed, its origins, usage, acceptance and application in the process. Along this path, the practical application of personal recognition through photographic and personal means will be demonstrated, in the same way that possible signs that make a certain person subject to being recognized for committing a crime to the detriment of others will be analyzed. From this, the selectivity in the elaboration and application of a criminal norm in Brazil throughout its history will be demonstrated and analyzed, as well as the impacts arising from the recognition carried out in a flawed way, such as racism, for example, through the understanding of the conceptualization and perception of race and its impacts throughout history. In the same sense, specific cases of personal and photographic recognition that resulted in the incarceration and sanction of the accused will be exposed and analyzed, as well as current case law and countermeasures when the method of recognition is made up of fallibility.

Keywords: recognition; evidences; criminal procedure; memory; racism; fallibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP - Código de Processo Penal

CF - Constituição Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

CP- Código Penal

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IA - Inteligência Artificial

ADC - Ação Direta de Constitucionalidade

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

DMF - O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

LEP - Lei de Execuções Penais

SENAPPEN - Secretaria Nacional de Políticas Penais

RELIPEN - Relatório de Informações Penais

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

CONDEGE - Comissão Criminal do Colégio Nacional de Defensores Públicos

Gerais

DPE-RJ - Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

PM - Policial Militar

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

HC - Habeas Corpus

RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PROVAS NO PROCESSO PENAL	12
1.1 Noções sobre prova testemunhal e prova documental eletrônica no processo penal	18
1.2 Do reconhecimento de pessoas - Reconhecimento pessoal e fotográfico	25
1.2.1 Reconhecimento e racismo algorítmico	31
2. MEMÓRIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS FALSOS RECONHECIMENTOS	32
2.1 Memórias	36
2.2 Das falsas memórias e suas percepções	37
2.3 As influências das falsas memórias no reconhecimento	41
3. RACISMO ESTRUTURAL E SELETIVIDADE PENAL	44
3.1 Sistema carcerário no Brasil	50
3.2 O reconhecimento influenciado pelo racismo estrutural	54
3.3 Medidas para o enfrentamento e combate à falibilidade do reconhecimento	59
4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	62
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas está regulamentado no artigo 226 do Código de Processo Penal (CPP), sendo um dos meios de prova que permite a identificação dos autores de atividades criminosas. A identificação dos agentes do crime pode ocorrer de duas formas: presencialmente, quando as vítimas ou testemunhas se deslocam à delegacia para identificar o suspeito, que é colocado lado a lado com pessoas com características semelhantes para que ocorra a identificação, esta é a forma de identificação descrita no CPP. Há também a identificação realizada por meio fotográfico, quando são apresentadas fotografias ou filmagens para obter reconhecimento. Neste último caso, a identificação fotográfica inicialmente foi incorporada como ferramenta de segurança pública na identificação de pessoas desaparecidas, porém a modalidade de identificação passou a ser utilizada como meio probatório de identificação de suspeitos e fugitivos. Embora o método de identificação por fotografia não esteja regulamentado na legislação, a doutrina e a jurisprudência vigentes entendem que o reconhecimento por meio de fotografia pode ser utilizado como meio de prova se observados os procedimentos previstos no artigo 226 do CPP, assim como o reconhecimento pessoal.

Ocorre que tornou-se comum a realização da identificação de forma inapropriada, isto é, quando os procedimentos de identificação dispostos no CPP nem sequer são seguidos. Desta forma, ocorrem frequentemente detenções e condenações injustas, na sua maioria baseadas em reconhecimentos errôneos. A identificação criminosa de maneira incorreta frequentemente resulta no que denomina-se falsa memória, ou seja, interações cerebrais do sujeito cognoscente influenciadas por terceiros ou por suas próprias cognições, causando confusão entre o que é real e o que vem do inconsciente.

Portanto, este trabalho de conclusão tem como objetivo analisar as fontes oriundas de erros de identificação de suspeitos, bem como os impactos processuais e sociais dos reconhecidos. Neste sentido, para alcançar o que se pretendia, além do fenômeno das falsas memórias, foi necessário analisar quais os grupos sociais mais afetados pela falibilidade das provas decorrentes do reconhecimento, através de metodologias dedutivas, estudos de casos, jurisprudências e doutrinas.

Para melhor compreensão, o presente trabalho de conclusão encontra-se estruturado em quatro capítulos e seus sub capítulos, são eles: provas no processo

penal; reconhecimento como prova testemunhal e documental; memórias; falsas memórias e suas consequências; racismo estrutural institucionalizado; seletividade penal; sistema carcerário brasileiro como reflexo da seletividade; consequências pessoais e pessoais para os reconhecidos; posicionamento dos tribunais superiores.

Ainda que o trabalho de conclusão não seja diretamente voltado à pesquisa jurisprudenciais, frisa-se que para a elaboração deste foi necessário o embasamento na recente do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), diante do seu atual entendimento sobre o disposto no artigo 226 do CPP, pois o procedimento que anteriormente era considerado como mera recomendação, passou a ser regra a ser seguida para reduzir a falibilidade das provas de reconhecimento pessoal e fotográfico, embora, como será explicado, seja inegável que certos grupos de pessoas têm maior probabilidade de serem reconhecidos em detrimento de outros. Desta forma, o questionamento utilizado para a elaboração do presente trabalho é o que segue: em que medida o reconhecimento pessoal e fotográfico encontra-se relacionado a vulnerabilidade da população negra no Brasil em relação ao tratamento jurídico penal ofertado ao grupo social?

1. PROVAS NO PROCESSO PENAL

No âmbito jurídico, prova conceitua-se como a confirmação, evidência, o reconhecimento, a demonstração ao juízo sobre a perspectiva da veracidade dos fatos ou do que se pretende demonstrar¹. A prova é, portanto, entendida como um dos meios pelos quais o autor comprova sua intenção e o réu se defende. São assim obtidas provas dos fatos relevantes para o julgamento e que são da maior importância para a parte julgar o que se pretende, seja a sanção do arguido, ou mesmo a absolvição deste. Após a apresentação das provas em juízo, são feitas as devidas avaliações, para que a partir daí haja resposta ao que se pretende com a invocação do poder judiciário.

Diante do entendimento de que a prova é o meio de valoração para buscar a verdade que se procura, insta salientar que, no que tange aos meios de prova, estes devem respeitar a ampla defesa e os princípios da dignidade humana. Tudo o que porventura possa contribuir para uma investigação poderá ser aceito como meio de prova. Entretanto, não podem ser aceitos como meio de prova o que não condiz com o que pretende ser comprovado pela parte, ou seja, fatos que não possuem liame com o que se pretende provar. Deste modo não poderão ser utilizados como meios de prova o que não é aceito pela ciência de fato, sendo um exemplo deste a psicografia, também não será revestido de valor probatório o que de qualquer forma possa vir a ferir os bons costumes e a moral².

Ainda sobre habilitação e conceituação da prova, é evidente que ao longo da história jurídica foram desenvolvidas teorias sobre o tema, segundo o que Medroni destaca em sua obra, as principais seriam: teoria da íntima convicção, que como o próprio nome já indica, caracteriza-se pela íntima convicção do julgador sem que haja a necessidade de fundamentação da sua decisão. Nesse sentido, o juiz poderia decidir sem fundamentar e sem analisar e sopesar as provas, e em alguns casos a

¹ .MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15

² REIS, Alexandre Cebrain Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal: Coleção esquematizado**. 2 ed. 2022, p. 554

Art. 157 do CPP - São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

decisão era realizada até mesmo sem que houvesse a produção de provas³. A segunda teoria denomina-se teoria das provas legais, cujo as provas evidenciam-se pelo resultado de uma hábil e difícil operação aritmética, sendo assim haveria a substituição da convicção do julgador. A operação aritmética conceituada por Medroni dava-se através da soma das provas apresentadas por ambas as partes da lide, somente após a apresentação destas que teríamos um resultado hábil acerca da condenação ou absolvição do acusado. Por fim, temos a teoria do livre convencimento motivado, na qual teríamos a liberdade de solução para cada caso concreto, apesar disso, há a necessidade de fundamentação para que haja o convencimento do julgador. Ainda, sobre esta última teoria apresentada, para melhor compreensão torna-se necessário evidenciar sua semelhança com o que atualmente entende-se por tribunal do júri, realizado no Brasil nos casos de crimes dolosos contra a vida. A teoria do livre convencimento realizava-se quando o julgamento era efetuado através de jurados, pessoas comuns representantes do povo, apresentadas as provas e os argumentos elencados por cada uma das partes os jurados eram retirados da sala de julgamento para decidirem o caso através de sua livre convicção para que após fosse proferida a sentença⁴.

No Brasil, de acordo com a atual doutrina e pelo exposto no corpo legislativo no *caput* artigo 157 do CPP, combinado com o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal⁵, o entendimento consolidado é de que há a adoção do princípio do livre convencimento, desta forma o juiz proferirá a sentença de forma livre e como melhor compreender a receptividade das provas colhidas durante o processo e a partir desta valoração será formado seu entendimento de forma fundamentada⁶.

A respeito da natureza e produção das provas, importa salientar que durante a fase de investigação preliminar as informações trazidas para o processo são

³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 17

⁴ *Ibidem*, p. 17.

⁵ Art. 157 do CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Art. 93 CF/88. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)

⁶ DE OLIVEIRA HARTMANN, Érica. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 39, 2003. p 10.

ordenadas, esclarecidas e convertidas para que seja dado início a fase de ação penal já com a jurisdição responsável pelo caso. Neste segundo momento com o processo criminal, algumas provas são mantidas em sua origem, outras serão repetidas e algumas serão produzidas ao longo da fase de ação penal para serem acrescentadas nos autos. Sobre a natureza das provas, Medroni menciona em sua obra que, para a configuração da idoneidade da prova é importante que o momento em que os dados ou informações coletadas não sejam distantes do momento em que o crime é praticado⁷ Portanto, o que se entende é que quanto mais perto do momento em que ocorreu delicto for coletada a prova, mais credibilidade a prova colhida terá. Este raciocínio é simples e lógico, pois por exemplo no caso de um crime de lesão corporal, quanto mais rápido for realizado o exame de corpo de delito, mais rápido serão coletadas as evidências relacionadas a prática do crime, tendo em vista que com o decurso do tempo as provas encontradas no corpo da vítima desaparecerão. Nessa mesma linha de raciocínio e de forma mais específica sobre a confiabilidade das provas apresentadas, Medroni aponta o seguinte:

Evidente que se a prova houver sido coletada *in natura* em momento próximo ao fato delituoso, mas somente juntada aos autos posteriormente, terá a sua fidelidade retroagida àquela época. Toma-se como exemplo em que uma testemunha observa a prática de um crime e o grava, narrando seus detalhes em uma fita de áudio. Decorridos alguns meses daquele fato, vai testemunhar em juízo e apresenta a gravação de fita que, submetida a perícia, constata-se efetivamente ter sido gravada momentos após o crime. Enquanto prova material, e aí não se cuidaria a idoneidade da própria testemunha, mas tão somente o aspecto da sua lembrança do fato, ela teria maior valor probatório que se ele não tivesse gravado aquilo que observara viesse testemunhar, pois o tempo seguramente é um fato que nos faz esquecer e/ou confundir detalhes acerca do fato⁸

Ainda sobre a temática de provas, Medroni aponta possível falibilidade do testemunho, haja vista a difícil garantia de honradez da prova apresentada, pois a memória está sujeita a alterações de percepções vivenciadas conforme o decurso do tempo.

Sobre a fase processual para a apresentação das provas, carece explorar os sujeitos que encarregados de analisar, recepcionar, produzir e decidir sobre as provas ao longo da investigação, a exemplo há os órgãos administrativos do Estado, como a polícia. Nos casos em que há delitos de maior potencialidade ofensiva a

⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25.

⁸ *Ibidem*, p. 09

polícia deverá comunicar a constatação deste ao Promotor, para que o local do fato seja preservado e para que sejam coletadas as provas, contudo, nos casos em que há a prática de delitos de menor potencial ofensivo, o encargo acerca da coleta de provas é destinado a polícia, sendo dispensada a atuação e comunicação imediata do fato ao Promotor. Caso a polícia obtenha informações acerca de um crime praticado já há determinado tempo, o órgão policial deverá repassar as informações do delito para o Ministério Público para que logo após sejam traçadas estratégias para a realização da coleta de provas. Neste último, é importante frisar que ainda que o Promotor de Justiça opine como serão encaminhadas as investigações, a palavra do Delegado de Polícia será de extrema importância, tendo em vista que neste primeiro momento a atividade policial também ficará responsável por determinar o *modus operandi* que será realizado para efetuar as investigações e a coleta de provas. Nesse mesmo sentido, caberá ao juiz de primeira instância a competência para valorar as provas produzidas nos autos, proferindo a sentença cabível conforme o que foi exposto durante a ação penal. Caso, por hipótese haja a apelação da sentença do juiz de primeiro grau, caberá ao juiz de segundo grau verificar as provas, bem como os princípios processuais que motivaram a sentença anteriormente proferida⁹.

A valoração da prova, corresponde em suma ao momento de sua produção, mas também encontra-se diretamente ligada à pessoa que a produz, como no caso da prova pericial, que é elaborada por um perito especializado na matéria. Provas coletadas em momento próximo do fato concreto, no caso pertinente à matéria do crime, são provas com maior confiabilidade do que aquelas coletadas em momento longo da ação/fato ilícito¹⁰.

As provas ao longo do processo dar-se-ão de diversas maneiras, podendo estas ocorrerem pela via testemunhal, documental e material. Em relação à prova testemunhal, pode-se citar que a mesma deve ser analisada e aceita com cautela, haja vista que a prova testemunhal pode ser violada em seu objeto ou mesmo através das informações que serão prestadas pela testemunha. Em relação à alteração material que a prova testemunhal poderá sofrer, é necessário destacar que tal alteração constitui algumas espécies de crime, como por exemplo, calúnia e

⁹MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.80.

¹⁰ *Ibidem*, p. 82.

falsificação de documentos. Acerca da alteração da prova testemunhal por conta da moral da testemunha esta poderá ocorrer das seguintes maneiras: lícita, quando um terceiro, como agente policial, irá interrogar a testemunha de forma que induza está a responder os fatos de maneira pré ordenada e não os fatos que realmente ocorreram, ou de maneira ilícita quando ocorre a violação da liberdade subjetiva da testemunha, seja ela de forma culposa por negligência do interrogante, por meio fraudulento através de rodeio de palavras para obter da testemunha a resposta já pretendida e por fim de forma violenta, quando o depoente presta o depoimento por meio de tortura ou coação¹¹, por exemplo. À luz do que foi exposto, Medroni apresenta a sua percepção sobre a prova testemunhal:

A prova testemunhal, também já comentamos, mas parece importante repetir neste tópico, é, pela sua própria natureza, uma prova indireta. Isso porque cada pessoa, ao testemunhar um fato, faz com que seu cérebro emita, automaticamente, um juízo de valor em relação à situação presenciada, que traz em si, embutidos e de forma inconsciente elementos carregados pela sua experiência de vida que podem transformar tópicos daquela situação e que acabam assumindo proporções com eventuais nuances de irrealidade que, em si, não são necessariamente mentirosas, mas sim a forma como a testemunha enxergou os fatos¹².

Nesse sentido, independentemente da autoridade ao aceitar o depoimento da vítima ou testemunha, ela deve atentar-se aos fatores que podem influenciar a realidade factual à realidade criada pela mente humana, inclusive libertando-se de sua influência, pois existem circunstâncias que possam alterar a percepção da testemunha e, conseqüentemente, o seu depoimento e o resultado da investigação, se no caso em questão as investigações se basearem apenas em provas testemunhais.

Em se tratando de prova documental, pode-se entender que esta corresponde a prova obtida através da valoração de fato ou direito sobre o que se pretende comprovar. As provas documentais são analisadas a partir da veracidade da documentação correspondente e que se pretende levar aos autos, bem como a sua relação com o caso concreto em si. Um ótimo exemplo de prova documental é uma certidão de nascimento, que demonstra a filiação de determinado indivíduo. Por fim, tem-se a prova material, todo o que foi coletado para provar o que se pretende no processo, nas palavras de Medroni “trata-se de referir, aqui, prova material *stricto sensu*, e não *lato sensu*, é dizer que prova material é a que, não sendo testemunhal

¹¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010, p.83.

¹² *Ibidem*. p. 83.

ou documento, corresponde a um material”¹³. A prova material, para que obtenha caráter de prova, deverá ser analisada por um perito técnico, pois é a partir desta avaliação que serão constatadas a relação do objeto material com o fato delituoso¹⁴. Nessa linha de raciocínio sobre prova material, entende-se que este tipo de prova por já obter laudo técnico que prove a sua veracidade ou não, estaria muito menos sujeito à falibilidade em comparação com a prova testemunhal, tendo em vista que esta última em sua maioria dependerá das memórias descritas pelo depoente.

Em relação à admissibilidade, não há de fato um momento específico nos autos para a sua avaliação, tendo em vista que a sua admissão é baseada de acordo com a necessidade de averiguar os atos produzidos e elencados no processo. Deste modo, por exemplo, a defesa dos acusados insurgiu-se de acordo com cada prova que está sendo discutida nos autos. Por conta disso, não são raras as vezes que ocorre entraves processuais, pois as provas serão debatidas até que haja de fato uma resolução acerca do que foi apresentado. Dessa maneira, a prova quando admitida, será incorporada como a demonstração real da verdade que se pretende demonstrar dentro do processo, com isso o efeito que temos com a admissão da prova é a sua proporcionalidade na decisão do juízo na análise do mérito¹⁵.

Como fontes da prova podemos citar a denúncia ou queixa-crime, pois é a partir destas que damos evidências as atividades probatórias, declarações da vítima, interrogatórios, etc¹⁶.

Conforme o atual sistema de avaliação das provas, nos termos do artigo 155 do CPP¹⁷, é importante o entendimento de que a crença interna não se baseia naquilo que o juiz admite em si como certo ou errado, mas sim naquilo que está previsto no legislador e melhor descrito pelos peritos, a crença interna do juiz está vinculada ao que foi revelado nos autos durante a fase investigativa e durante o julgamento criminal, ou seja, a crença interna estará baseada nas provas e no questões apresentadas em julgamento. Apesar disso, no sistema competente ao

¹³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010 p. 85.

¹⁴ *Ibidem*, p.86.

¹⁵ *Ibidem*. p.96.

¹⁶ REIS, Alexandre Cebrain Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal: Coleção esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2 ed. 2022, p. 539.

¹⁷ Art. 155 do CPP. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Tribunal do Júri o que vigora é o convencimento dos jurados por sua íntima convicção, conforme o que se encontra aparente no artigo 472 do CPP¹⁸ os jurados baseiam-se em sua decisão conforme a “consciência e ditames de justiça”, tal qual, como já difundido sobre a Teoria do Livre Convencimento apresentada por Medroni, onde os jurados não julgarão o caso com base em seu saber jurídico, mas sim conforme as provas e argumentos apresentadas no momento do plenário.

Outrossim, ao recebimento das provas expostas, bem como a possível contaminação destas, sejam elas quanto a sua forma, como no caso da prova material que é avaliada pelo perito responsável, como na prova testemunhal. Sobre esta última, a demanda apresenta-se de forma mais robusta, tendo em vista que a prova testemunhal depende por si só na maioria das vezes da memória do depoente, então é a partir daí que os julgadores deverão valer-se de um olhar mais atento para as questões que poderão contaminar a prova, até porque com vimos, nem sempre a contaminação ocorrerá de forma ilícita, através de coação ou de maneira culposa visando a distorção e confusão dos fatos. O equívoco em descrever a realidade de forma exata, por vezes ocorrerá de maneira não intencional, sendo assim é neste ponto faz-se necessário obtermos maior atenção, tendo em vista que racionalmente não há a intenção de que haja a distorção nos apontamentos trazidos em juízo, mas ainda sim poderá ocorrer falibilidade ao passo de que determinado indivíduo por incontáveis razões possua tendência a apontar o semelhante como possível autor de um fato. A tendência de pensar, mesmo automaticamente, que existe uma probabilidade majoritária de que certas pessoas com características semelhantes cometam determinados actos é uma forma de raciocínio tendencioso que por vezes é racista, sexista e misógino.

1.1 Noções sobre prova testemunhal e prova documental eletrônica no processo penal

De proêmio, há a necessidade de especificar as formas em que na grande maioria futuramente ao longo do processo irão desencadear em um possível

¹⁸ Art. 472 do CPP. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

reconhecimento, são elas a prova testemunhal e a prova documental por meio eletrônico.

Em relação à prova testemunhal, faz-se necessário evidenciar que está baseia-se na memória do sujeito depoente. Durante a prova testemunhal, o indivíduo relata os fatos com base na realidade que vivenciou. Ainda sim, há de se considerar o fato de que a prova testemunhal baseia-se na memória do sujeito acerca de um fato recente ou não. Nesse sentido, a prova testemunhal poderá em algum momento tomar-se de falha, o que em certa medida poderá ou não atravancar o bom andamento do processo. A falha testemunhal advém por meio de inúmeros acontecimentos, como supracitado, sendo eles por questões íntimas do indivíduo, quando este apresenta-se nervoso, por exemplo, pela falta de cognição entre as suas memórias e o que de fato ocorreu no caso concreto por conta do alto nível de adrenalina no momento do fato ou do depoimento, ou até mesmo por questões pessoais enraizadas, como por exemplo a moral, todos estes pontos são fatores involuntários que poderão ocasionar contaminação na prova testemunhal¹⁹, ainda que não haja a intenção do indivíduo em desvencilhar-se da verdade fática. Além disso, sobre as questões pertinentes que retomam as provas testemunhais, é evidente que está é fielmente dependente da memória, assim sendo, sabendo-se que a memória é sujeita de de erros e possíveis relapsos, tendo em vista que o processo de memorização do ser humano trata-se de um processo ativo, contínuo e dinâmico²⁰. Desta forma, conforme exposto, a prova testemunhal é respaldada em grande parte pela memória humana, nesse sentido, o que nota-se logo de início há a problemática de basear-se unicamente em um instrumento probatório tendo em vista quantidade de falhas que poderão advir de maneira consciente ou não.

Ainda sobre o tema, Di Gesu e Giacomolli entendem que, as testemunhas desempenham função retrospectiva, na medida em que buscam resgatar, em suas memórias, a lembrança de fatos já vivenciados, objetivando levar a ao julgador a ciência do que foi visto e ouvido sobre o fato²¹. Deste modo, é notório a importância da prova testemunhal, tendo em vista que esta encontra-se e apresenta-se em

¹⁹ KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova Testemunhal no Processo Penal**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 81.

²⁰ Wrsr, Richard A.; Sarun, Martin A. **A Method for Anallzing the Accurary of Eyewitness Tesrimony in Criminal Czses**. Court Reuiew: The Journal of the American Judges Asociação. 387, v. 48, p. 22-34, 1992, p. 22.

²¹ DI GESU, Cristina; GIACOMOLLI, Nereu José. **Considerações críticas sobre a prova testemunhal no processo penal brasileiro**. ANGELA KRETSCHMANN, 2016, p. 151.

espaços em que o judiciário e a polícia, por exemplo, não são capazes de adentrar. Assim sendo, a prova testemunhal pode ser entendida como sendo “os olhos e ouvidos dos órgãos do Estado”, pois é a partir da coleta de informações advindas por meio da prova testemunhal que nos casos em que há crime, por exemplo, tanto a polícia quanto o judiciário obtém a coleta de informações necessárias para que seja dado andamento da lide.

Ainda sobre as noções pertinentes à prova testemunhal, nos casos relativos à matéria penal, está ainda que muito utilizada poderá ser tomada de possível falibilidade, tendo em consideração que a prova testemunhal depende exclusivamente das lembranças do indivíduo dos fatos vivenciados que originaram demanda. Assim sendo, a prova testemunhal nem sempre será considerada como uma prova totalmente segura, havendo a necessidade de comprovar o fato que se pretende por outros meios de prova para além da testemunhal, tendo em vista que no momento de um crime em que, por exemplo, o sujeito que sofre a agressão ou o que observa a ação delituosa encontra-se tomado pela adrenalina, dificultando o armazenamento por completo dos fatos, pois a percepção interna do sujeito não estava preparada para um fato instantâneo e repentino que ocorreu.

Ainda que a prova testemunhal seja passível de obter vícios, como qualquer outra, os apontamentos trazidos em juízo pela testemunha, de certa forma esta modalidade de prova contribui para que de certa forma haja uma humanização no processo penal²². De todo modo, os fatos e apontamentos que as testemunhas trazem para o processo são vistos de forma valorada, mas também como um meio subjetivo de prova, tendo em conta que os fatos trazidos no processo pelas testemunhas são puramente a ótica de um terceiro que nem sempre participou ativamente da ação sobre caso concreto, logo faz-se necessário que buscar outros meios de prova, quando possível. Em outras palavras, pode-se dizer que ainda que a palavra da testemunha contenha valor probatório para o andamento do processo, é necessário buscar outros meios de prova para comprovar o que se pretende. Todavia, quando não houver essa possibilidade, sendo a prova testemunhal o único meio probatório apresentado, uma das formas que se têm como meio de testar a idoneidade da prova é a não-contradição da testemunha. Segundo Di Gesu e Giacomolli, no sistema antigo de provas legais, para testar a veracidade da prova

²² DI GESU, Cristina; GIACOMOLLI, Nereu José. **Considerações críticas sobre a prova testemunhal no processo penal brasileiro**. ÂNGELA KRETSCHMANN, 2016. p. 152.

obtinha-se a necessidade da coleta de dois testemunhos, com isso eram analisadas as coincidências nas declarações. Contudo, este tipo de metodologia foi criticado por Bacon, pois, segundo este “os testemunhos não se contam, se pesam”²³.

Em síntese, para além da concordância das partes na coleta das provas testemunhais, são os seguintes entendimentos de Di Gesu e Giacomolli sobre o tema:

Por outro lado, a coerência nas diversas declarações de uma testemunha também não se configura na garantia de sua veracidade. Isso porque todas podem ter sido induzidas a pensar da mesma forma. Ademais, desde o abandono técnico da prova tarifada, cabe às partes obter o convencimento do julgador, produzindo uma prova com qualidade técnica e suficiente para tal. No decisum, o juiz valorará cada prova, conforme o seu entendimento; pode optar por uma das vertentes probatórias. A isso se insere a livre convicção, mas essa é limitada pelo dever constitucional de motivar e de fundamentar – livre convicção motivada²⁴.

Assim sendo, para além da ideia de que é necessário haver a concordância das partes acerca do que se refere a prova testemunhal, torna-se necessário a busca de outros tipos de prova, diante do que aponta Lopes Jr., diversas seriam as possibilidades que poderiam afetar a qualidade e a confiabilidade da prova testemunhal²⁵. Portanto, confiar em uma única prova para formar uma condenação judicial é libertar-se das consequências potenciais da percepção equivocada dos fatos por parte de uma testemunha. Quanto às consequências a partir de uma interpretação confusa dos fatos, é possível alcançar, por exemplo, o reconhecimento de um sujeito que nem sequer participou dos fatos, como será afirmado em breve.

No que diz respeito à prova documental, trata-se de uma espécie de prova material porque a sua admissibilidade no processo se dará pela análise e admissibilidade da prova, conforme anteriormente demonstrado com a prova material. No que concerne às provas documentais, como meios de reconhecimento, é importante salientar que estas estão relacionadas, por exemplo, com a recolha de dados e imagens que ligam um determinado sujeito a um determinado local, podendo servir como meio de prova para comprovar o que é pretendido no processo. Como no caso em que o objetivo é comprovar que o agente esteve em determinado local e em determinado momento, ou seja, algum objeto.

²³ GORPHE, François. **La crítica del testimonio**. Editorial Leyer. 2005 p. 28.

²⁴ DI GESU, GIACOMOLLI, Op. Cit. p. 27

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57.

A prova documental, como por exemplo a coleta de imagens, é um dos meios probatórios modernos no âmbito do processo penal²⁶. O advento da Internet também fez surgir novas possibilidades de prova e de negócios jurídicos no judiciário, de forma que é necessário compreender como elas se inseriram no ordenamento jurídico nacional²⁷.

A produção de prova documental por meio eletrônico já encontra respaldo legal no Código de Processo Civil nos artigos 439 a 441²⁸. As imagens como meio de prova documental eletrônica, surgem com o intuito de comprovar ou não a materialidade do que se pretende, ansiando que em relação a esta, é evidente que a prova documental por meio eletrônico possui a sua base através de filmagens, vídeos e outros meios que comprovem por meio de imagens o que se pretende demonstrar. Contudo, assim como qualquer outro tipo de prova, o que deve-se atentar são os possíveis vícios de uma prova eletrônica, como por exemplo no caso de filmagens a adulteração de imagens.

No que tange às fotos como meio de prova documental eletrônica, importa sublinhar que meras fotografias e imagens puramente genéricas não são suficientes para ingressar no meio probatório para comprovar o que se pretende, conforme disposto no artigo 422 do CPC, §1º²⁹. Portanto, as fotografias apresentadas nos arquivos deverão ser amparadas por verificação eletrônica ou outros meios, como a perícia, que visa comprovar que as imagens apresentadas nos arquivos são de fato verdadeiras. As imagens como meio de prova documental eletrônico são respaldadas pela jurisprudência e dispositivos legais, contudo, faz-se necessário a

²⁶ ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis et al. **Da captação de imagens como prova no processo penal**. 2004. p. 90.

²⁷ ALVES, Marcella Bizotto. **As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do Marco Civil da Internet**. [S. l.], 11 out. 2016, p. 6. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/247105/as-provas-eletronicas-no-novo-cpc-associadas-ao-advento-do-marcocivil-da-internet>. Acesso em: 15 jan. 2024

²⁸ Art. 439 do CPC. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440 do CPC. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441 do CPC. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

²⁹ Art. 422 do CPC. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

comprovação de que as imagens alocadas de fato são verídicas, conforme supradito³⁰.

O fato é que acerca de provas documentais eletrônicas, o judiciário tende a se adequar com a globalização e com isso os novos métodos que o mundo dispõe para cada seara do meio jurídico. Ocorre que, ao utilizar-se de novos métodos, como imagens e filmagens, não se pode puramente adentrar no judiciário com estes elementos de prova sem que haja uma verificação e autenticação da veracidade das provas interpostas. É necessário assim como todas as outras provas comprovar a sua autenticidade, por meio por exemplo de perícias técnicas, até mesmo para fins de que não seja qualificado nos autos provas de natureza ilícita advindas por meio de fraude, ou até mesmo *fake news*, por exemplo. Desta forma, entende-se que ainda que muito eficaz e repetitivamente utilizada, as provas documentais por meio eletrônico, ao serem integralizadas como meios de provas em um processo, devem obedecer não só as regras das demais provas, mas também entende-se que é necessário utilizar-se de um caráter de extrema valoração para que comprove-se de que as imagens captadas são ou não um meio de prova tomado de veracidade.

Sobre a pertinência das provas documentais por meio advindas por meio eletrônico, Neto e dos Santos entendem o seguinte:

“(...) em relação à prova, insta frisar que, hodiernamente, os conteúdos virtuais armazenados em dispositivos informáticos passaram a influenciar e ter relevância não só no cotidiano das pessoas como, também, na esfera penal e processual penal, no que tange ao esclarecimento da prova da existência do crime e indícios de autoria³¹”.

Em relação à obtenção das provas através dos meios digitais, estes poderão ocorrer das seguintes maneiras: busca e apreensão, por meio de requisição, perícia e interceptação do fluxo das comunicações informáticas³².

Ainda em relação às questões pertinentes à prova digital e a sua preservação para que seja obtido o bom andamento do processo, é necessário apresentar a conceituação da cadeia de custódia em relação à preservação da prova digital. De início em relação a cadeia de custódia, os artigos condizentes a estes encontram-se dispostos no Capítulo II do CPP, havendo a necessidade de destacar os artigos

³⁰ MATOS, Alice Barbosa et al. **Os Desafios para a Autenticidade da Prova Documental Eletrônica: Uma Breve Análise do Ordenamento Jurídico**. 2023. p. 09.

³¹ NETO, Mário Furlaneto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. **Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no Brasil**. Revista Em Tempo, v. 20, n. 1, 2020, p. 03.

³² *Ibidem*. p. 06.

158-A e 158-F³³, tendo em vista que estes dispõem sobre o reconhecimento e relevância da cadeia de custódia. Contudo, em relação às provas digitais, o legislador não reconheceu as questões pertinentes à cadeia de custódia relacionada a esta prática, entretanto, foram desenvolvidas técnicas para que a prova digital seja apreciada através com a mesma idoneidade que as demais apresentadas nos autos. Com base no exposto, vejamos o que os autores Neto e Dos Santos elucidam sobre a temática:

Destaca-se que a norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2012 (ABNT, 2013) é referência internacional para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidências forenses digitais em todas as etapas no processo de investigação. Faz parte das normas da família ISO 27000 - Gestão da Segurança da Informação, sendo a mais relevante na área de perícia forense digital.

Em vigor no Brasil desde janeiro de 2014, a norma define e descreve as diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital. Apesar de não se tratar de norma obrigatória, por não haver, ainda, um reconhecimento explícito em lei, é, de fato, a única norma elaborada por organismos competentes e reconhecida no Brasil que trata sobre o tema, além de ser a norma que, em sua versão internacional (ISO), descreve os procedimentos adotados nos ordenamentos de vários países.

Deste modo, é evidente que com a expansão de novos métodos tecnológicos há a aquisição de provas por outros métodos, principalmente em se tratando de provas relacionadas ao meio digital. Por conta disso, busca-se de todo modo formas para que sejam preservados os meios probatórios que adentraram no processo. É importante ressaltar que há a noção e entendimento por parte dos doutrinadores, conforme apresentado, de utilizar-se de provas que possuem valor idôneo, com o intuito de que se obtenha maior segurança jurídica e de que seja efetuado o andamento do processo de maneira célere e segura. Por conta disso, ainda em que trata-se da prova de maneira digital, são utilizados instrumentos técnicos para comprovar o que se pretende de forma íntegra, observando os procedimentos técnicos para a valoração da prova e as noções condizentes com a sua admissibilidade.

Com isso, em relação à utilização de provas digitais, como por exemplo, imagens, filmagens e fotografias, há a pretensão de demonstrar os possíveis danos que ocorrerem quando não há a observância de maneira correta das provas que

³³ Art. 158-A do CPP. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. Art. 158-F do CPP. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer

poderão ser apresentadas no processo, principalmente nos casos em que há a necessidade de reconhecer determinado sujeito a prática delituosa. A questão que até então poderia ser entendida como raridade, ou até impossível de ocorrer, infelizmente tornou-se realidade, como por exemplo o caso do ator norte-americano Michael B. Jordan, que em este foi considerado um dos suspeitos de uma chacina no Ceará, no ano de 2021³⁴. O acusado de fato ilícito trata-se de pessoa afamada e que de fato sequer há indícios de uma possível participação do ator no delito. Portanto, neste caso não há o que se falar para além das questões pertinentes ao erro policial da coleta de provas e o erro na identificação e reconhecimentos dos autores do delito. Não obstante, cabe a reflexão de que como a má identificação das provas alocadas no processo e o reconhecimento dos possíveis suspeitos na ação poderão ocasionar graves consequências aos sujeitos identificados, quando reconhecidos de maneira errada.

1.2 Do reconhecimento de pessoas - Reconhecimento pessoal e fotográfico

O procedimento para o reconhecimento encontra-se disposto nos artigos 226, 227 e 228 do CPP³⁵, dispondo estes sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas de forma presencial. Contudo, embora o reconhecimento fotográfico não esteja elencado no corpo legislativo, torna-se necessário destacar que não são raras as vezes em que a atual doutrina e a jurisprudência adotam o

³⁴Portal G1 CE. **Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará.** 07 de janeiro de 2022. Disponível em < <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-aparece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml> > Acesso em 7 de dez. de 2023.

³⁵ Art. 226 do CPP. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227 do CPP. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228 do CPP. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

reconhecimento por meio de fotografia como meio de prova a ser valorada no processo.

Sobre o reconhecimento de pessoas, artigo 226 do CPP, este é adotado quando há o intuito de na maioria dos casos identificar o autor do fato delituoso, ou até mesmo em algumas circunstâncias quando faz-se necessário utilizar-se dos métodos de reconhecimentos para identificar a vítima ou testemunha do ocorrido³⁶. Conforme disposto o ato do reconhecimento é realizado da seguinte forma: a pessoa que sofreu a lesão ou que tenha presenciado o ocorrido irá descrever a pessoa que deverá ser reconhecida; após, a pessoa que se pretende reconhecer será colocada ao lado de pessoas com fenótipos semelhantes, para que assim, quem faça o reconhecimento consiga apontar a pessoa pretendida. Torna-se necessário frisar, que se houver motivo ou razão para que a pessoa cujo o objetivo é reconhecer a outra sinta-se intimidada ou acuada, a autoridade policial deverá providenciar a acareação de modo que a vítima ou testemunha não seja vista pela pessoa que se pretende reconhecer, entretanto, tal medida não cabe nos casos de em plenário de julgamento e instrução criminal.

Não obstante, apesar do referido procedimento encontra-se disposto no corpo legislativo, nem sempre o mecanismo não é respeitado, principalmente em se tratando de reconhecimentos realizados em sede policial, isso porque recentemente foi adotado entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal de Justiça (STJ)³⁷, já sendo consolidado em outros tribunais de que o dispositivo legal sobre reconhecimento não se trata de mera recomendação, mas sim de aparato imprescindível no que concerne ao reconhecimento, ao passo de que a inobservância do dispositivo legal poderá ocasionar nulidade do ato de reconhecimento³⁸.

³⁶ BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 477.

³⁷ Santa Catarina. **Supremo Tribunal de Justiça. HC 598.886/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Brasília, 27 de outubro de 2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 30 jan. 2024.

³⁸ LOPES JÚNIOR Aury; OLIVEIRA Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Consultor Jurídico. 14 de janeiro de 2022. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova/>>. Acesso em 31 jan.2024.

Outrossim, sobre o reconhecimento pessoal, o que por vezes ocorre é que a autoridade apenas solicita que o reconhecedor aponte se determinado sujeito é ou não o autor do fato delituoso³⁹. Sobre as questões pertinentes em relação ao reconhecimento, é devido demonstrar que a pré-seleção dos indivíduos suspeitos ocorre em inúmeros casos desde o momento em que o possível autor e a testemunha são conduzidos a delegacia já há uma seleção dos possíveis suspeitos da lide.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em dados coletados até o ano de 2015, os casos de reconhecimentos realizados em que há maior tendência ao erro das testemunhas sobrevêm quando o reconhecimento realiza-se através do método *show-up*, isto é, quando apenas um suspeito passa pelo processo de reconhecimento naquele exato momento, não havendo a composição de demais pessoas para que a testemunha faça a comparação do suspeito com os demais. O IPEA menciona que o método de reconhecimento através do *show-up* também poderá ocorrer quando apenas a foto de um único suspeito é apresentado a testemunha⁴⁰. Sobre as questões apresentadas, a identificação seja realizada através do método *show-up*, com perguntas tendenciosas ocasiona com que a testemunha valide-se por uma falsa memória, tendo em vista que a memória humana trata-se de uma reconstrução fática, atrelando a pessoa reconhecida ao viés que se pretende, tendo em vista que o sistema carcerário brasileiro é dotado de cor, raça, gênero e classe social.

Neste passo, sobre o exposto em relação às metodologias utilizadas sobre as abordagens e reconhecimento, torna-se de grande valia as considerações que Lopes Jr apresenta sobre o tema: “só é passível de ser reconhecido aquilo que é conhecido pelos nossos sentidos”⁴¹. Assim sendo, o reconhecedor só irá de fato afirmar que tal fato ou pessoa esteve presente em determinado ato se absorver a informação como se real fosse, sem embargo as questões aqui já expostas é verídico que o cérebro humano possui a capacidade de absorver determinada informação, aglutinando a realidade verídica com as informações posteriormente

³⁹ MARTINS FARIA, Helio Wiliam Cimini; PACHECO, Larissa Martins. **O problema do procedimento de reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 1, 2021. p. 02.

⁴⁰ RUSSI, Sofia Covas. **A práxis da linguagem no direito penal e a psicologia das memórias injustas**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 6, n. . p. 05., 2021.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 369.

acrescentadas, criando por si só uma realidade digamos que paralela do que realmente aconteceu. Os apontamentos trazidos fazem novamente notemos a falibilidade do reconhecimento e da memória utilizada como prova.

Desta forma, o depoimento por si só da testemunha ou da vítima como meio de prova não é o suficiente para comprovar o que se pretende e almejar uma sentença justa, tendo em vista que a memória humana não é linear, podendo estas sofrer alterações por conta da ação do tempo, compreensões próprias ou interferência de terceiros. Outro ponto sobre o julgado supradito que merece destaque relaciona-se com as questões relacionadas ao livre convencimento do juiz, conforme já exibido. Nesse sentido, nas palavras de Lopes Jr. o jurista corrobora com o seguinte:

(...) O convencimento do Magistrado deve ser controlado e motivado, diante do fato em que este julga a lide com base na estrita observância ao lastro probatório e ao processo penal, sistema jurídico penal e não apenas a sua única percepção sobre os fatos apresentados ao longo do processo⁴².

No que tange ao reconhecimento de coisas, importa salientar que este tem por finalidade a identificação e confirmação de objetos que contribuíram para a prática delituosa, como armas, veículos utilizados, locais do crime, etc., apurando as responsabilidades de cada um dos indivíduos do delito⁴³. Destarte, o meio de prova torna-se relevante, em vista que dar-se-á por meio de testemunhas e outras provas contundentes apresentadas no processo. Assim sendo, o reconhecimento de coisas poderá ser realizado em sede policial, através de fotografias com o intuito de que se verifique que se determinado objeto confere com o instrumento utilizado no ato delituoso e que porventura possa ter sido apreendido⁴⁴, como por exemplo, carros, facas, armas de fogo, computadores, entre tantos outros.

Acerca do reconhecimento fotográfico, ainda que não haja previsão legal norteada na legislação brasileira sobre o tema, tal metodologia de reconhecimento, conforme já exposto, tem sido admitida para a realização de identificação de pessoas através de fotografias e vídeos, por exemplo, caracterizando-se como prova

⁴² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 370.

⁴³ PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 329

⁴⁴ DO NASCIMENTO, Adriano Roberto Afonso; MENANDRO, Paulo Rogério Meira. **Memória social e saúde: especificidades e possibilidades de articulação na análise psicossocial de recordações**. Memorandum: Memória e História em Psicologia, v. 8, 2005, p. 07.

inominada⁴⁵, isto é, o tipo de prova que não está contemplada no ordenamento jurídico, mas ainda sim é utilizada pela doutrina e pela jurisprudência.

Ainda sobre as questões pertinentes as espécies de reconhecimentos, sobre a adoção do reconhecimento fotográfico como meio de prova há certa divergência na doutrina sobre a sua utilização, há quem defenda de maneira integral ou apenas quando não for possível efetuar o reconhecimento pessoal do suspeito⁴⁶. As oposições apresentadas, referentes ao reconhecimento fotográfico ocorrem em razão de não ser seguido o procedimento previsto no artigo 226 do CPP não. Nesse sentido, o reconhecimento fotográfico possui críticas semelhantes às proferidas em relação ao reconhecimento pessoal. As reflexões condizentes com esta modalidade de reconhecimento novamente baseia-se em críticas relacionadas a falibilidade da memória, isso porque as fotos de suspeitos obtida nos bancos de dados policiais pode encontrar-se desatualizada ou até mesmo possuir com falha em sua nitidez, ocasionando distorção da realidade exata dos fatos com a memória do sujeito reconhecedor, tendo em vista que a memória sofre inúmeras influências, acarretando assim, em uma descredibilização da prova⁴⁷. O reconhecimento por meio fotográfico, poderá ser efetuado antes mesmo do reconhecimento pessoal, fato esse que influenciará na memória do indivíduo reconhecedor, haja vista que, ainda que de forma inconsciente o sujeito reconhecedor já irá incorporar em seu íntimo a imagem de determinado suspeito como sendo de fato o agente causador da lide⁴⁸. Este é o caso, como já mencionado, acerca das atitudes e condutas tendenciosas que poderão comprometer o reconhecimento e a alteração da memória do reconhecedor, ocasionando a falibilidade da prova.

Para culminar as noções pertinentes ao reconhecimento fotográfico, torna-se pertinente apontar as questões relativas para além do reconhecimento realizado em juízo e em sede policial. É necessário avaliar o impacto na sociedade como um todo ao reconhecer a vítima ou até mesmo o agente causador do delito. Diversas são as ocasiões em que a polícia divulga em seus meios de comunicações, como cartazes e redes sociais imagens relativas a possíveis suspeitos de um crime. A atitude de disponibilizar fotos de possíveis suspeitos de fato acarretará na grande circulação

⁴⁵ MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 309

⁴⁶ LOPES JR, A. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 490.

⁴⁷ GOMES FILHO, A. M.; BADARÓ, G. H. R. I. Prova e Sucedâneos de Prova no Processo Penal Brasileiro. vol. 65/2007. p. 175-208. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 65, 2007. Artigo consultado na Base de Dados RT Online mediante assinatura. Em pdf, p. 15.

⁴⁸ LOPES JR, *op.cit.* p. 494-495.

destas imagens, havendo maior probabilidade de não só o reconhecimento, mas também a localização de foragidos. Contudo, o resultado que também poderá ser alcançado com a divulgação de imagens poderá ser o reverso, ocasionando o “efeito manada” na população, tendo em consideração que as fotografias dos possíveis suspeitos serão compartilhadas por grandes veículos de interação social. Desta forma, duas são as principais críticas ofertadas a partir das questões condizentes ao reconhecimento fotográfico: a primeira diz respeito à a grande probabilidade de linchamento social que o reconhecido terá; outro ponto refere-se a as questões relativas as garantias processuais que devem ser oferecidas aos suspeitos, tendo em vista que desde o princípio o acusado é visto como culpado não só pelas autoridades do Estado, mas também pela sociedade no geral, o que de fato dificulta o exercício de defesa ao longo do processo, facilitando as injustas condenações, tanto do poder judiciário como da população em geral⁴⁹.

Isso posto, o reconhecimento como um dos meios de obtenção de prova para a apuração de um fato ou delito. As vítima e testemunhas oculares são vistas como meio obtenção da prova, diante do fato de que são elas que trazem as informações relevantes para o processo, sejam estas pertinentes para condenar ou absolver o reconhecido⁵⁰. Assim, mesmo que o reconhecimento seja “peça chave” para comprovar o que se pretende, é necessário atentar-se às possíveis objeções que o meio de prova tende a oferecer, como por exemplo as distorções da pessoa reconhecida.

Outrossim, em relação ao reconhecimento de pessoas têm-se adotado a metodologia através da biometria facial, este já um instrumento utilizado por muitos estados brasileiros. Em se tratando do Rio Grande do Sul, tal medida começou a ser implantada no estado em meados de 2021. Até então, a biometria facial vem sendo utilizada para o reconhecimento de pessoas desaparecidas, o método funciona como sistema de segurança e opera da seguinte maneira: foram espalhados pela capital gaúcha, Porto Alegre, mais especificamente no centro da cidade, câmeras de segurança com o intuito de não só verificar a movimentação de pessoas na capital,

⁴⁹ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 1, p. 409-440, 2021. p. 09.

⁵⁰ MARTINS FARIA, Helio Wiliam Cimini; PACHECO, Larissa Martins. **O problema do procedimento de reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 1, 2021. p. 22. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/403/pdf>>. Acesso em 15 de jan de 2024.

mas também com o objetivo de reconhecer através da biometria facial os indivíduos que por ali transitam. No ano de 2022, o governo estadual elaborou proposta que pretende ampliar o uso das câmeras de reconhecimento nos espaços públicos visando buscar foragidos da justiça. Ocorre que inúmeras críticas são evidenciadas quando se trata da adoção do sistema, como por exemplo as advindas da “Bancada Negra”⁵¹. Ocorre que em inúmeros os casos, a biometria facial tende a reproduzir estigmas racistas, tendo em vista que ao capturar faces semelhantes das que figuram no banco de dados, no caso em tela tratam-se dos bancos de dados policiais, a identificação tende a reproduzir falsos positivos, ocasionando maior erro na identificação de pessoas pretas. Deve-se levar em conta que a identificação é realizada com base nos fenótipos da pessoa procurada com as pessoas que estão sendo identificadas, assim se por um acaso o possível suspeito possuir pele escura e nariz largo o sistema irá fazer a busca de pessoas que possuem exatamente o mesmo tipo de característica. Deste modo, havendo o conhecimento de que a população prisional brasileira é tomada de um “aspirador social”⁵², onde homens pretos e pobres são a maioria da população carcerária e sabendo-se que os programas voltados ao reconhecimento facial como meio de segurança pública são baseados justamente nos dados carcerários e policiais brasileiros, é notório que há determinada tendência ao algoritmo reconhecer erroneamente determinado grupo de pessoas de forma muito mais avassaladora do que outros, isso porque, os algoritmos desempenham seu papel por meio da Inteligência Artificial (IA), este tipo de inteligência tornou-se célebre pelo fato de que reproduz comportamentos típicos dos seres humanos baseada na manipulação dos algoritmos tecnológicos⁵³.

1.2.1 Reconhecimento e racismo algorítmico

Nesse cenário, valendo-se da informação de que o Brasil foi estruturado como um todo por meio de pilares racistas, é evidente que a IA irá reproduzir este

⁵¹ MARTINS Cid. **Municipal, câmeras inteligentes e mais: os planos da prefeitura de Porto Alegre para a segurança.** GaúchaZH, Porto Alegre. 31 de maio de 2021. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2021/05/nova-sede-para-a-guarda-municipal-ca-meras-inteligentes-e-mais-os-planos-da-prefeitura-de-porto-alegre-para-a-seguranca-ckpcprzbh0020018m22ivwk48.html/>> Acessado em 7 de dezembro de 2023.

⁵² MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno.** Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 13, p. 93-117, 2020.

⁵³ SILVA, Tarcizio. **Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais: microagressões e discriminação em código.** Comunidades, algoritmos e ativismos digitais: olhares afrodiaspóricos, 2020. p.10.

tipo de comportamento por meio do que denomina-se como racismo algorítmico⁵⁴. Indubitavelmente, o racismo é um problema estrutural que circunda a população brasileira desde 1500, mesmo após quase um século e meio pós período escravocrata, o que historicamente é um curto espaço de tempo, ainda são evidentes na atualidade as cicatrizes deste retrocesso, isso porque os programadores de IA, que em sua maioria são pessoas brancas não letradas sobre as consequências do racismo, ao codificar o programa de reconhecimento como o caso de reconhecimento por meio da biometria facial não estão preocupados com a disseminação das discriminações raciais estabelecidas por meio da dominação e pelas relações de poder. Portanto, o sistema algoritmo tende a reconhecer pessoas que historicamente são consideradas perigosas pela sociedade⁵⁵. Desta forma, a ferramenta que de início obtinha a intenção de promover maior segurança para a população, acaba por reproduzir estigmas preconceituosos que excluem e marginalizam grande parte dos indivíduos que por ela forem reconhecidos.

À vista disso, ainda que a utilização do reconhecimento seja considerada solução extraordinária para que se obtenha a identificação de pessoas desaparecidas, vítimas de delito ou até mesmo autores da prática delituosa, deve-se observar para além dos resultados em que se pretende obter as consequências que o reconhecimento realizado de forma incorreta poderá ocasionar para o reconhecido. Por isso, à luz das apreciações referidas é necessária a compreensão de como são realizadas as identificações de forma errônea, ainda que não haja a intenção de promovê-las, bem como de modo geral as consequências relacionadas a identificação realizadas de forma inexacta.

2. MEMÓRIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS FALSOS RECONHECIMENTOS

Este capítulo destina-se às consequências e aplicabilidade das provas e reconhecimentos, bem como as teorias envolvidas sobre a temática, com base nas

⁵⁴ Bruna Fernandes, explica: “Partindo da compreensão que os sistemas algorítmicos são uma rede de incidências para automatização de procedimentos, denota-se a presença do racismo algoritmo como caráter estrutural devido ao contexto histórico inserido e não apenas acontecimento contemporâneo. O termo algoritmo é fator adjetivo da forma atual de praticar racismo atrelado não apenas aspectos éticos relacionados ao uso das tecnologias de informação e muito menos como algo independente criado pelo desenvolvimento da inteligência das máquinas: mas constitui um fenômeno sociotécnico de práticas de violência racial”. LIMA, Bruna Dias Fernandes. **Racismo algorítmico: o enviesamento tecnológico e o impacto aos direitos fundamentais no Brasil**. 2022, p. 15.

⁵⁵ COIMBRA, Jéssica Pérola Melo et al. **Interseções entre o racismo algorítmico, reconhecimento facial e segurança pública no Brasil**. Revista Jurídica do Cesupa, v. 4, n. 2, p. 136-160, 2023.

análises doutrinárias, estudos e jurisprudências acerca do reconhecimento facial e fotográfico no Brasil.

O reconhecimento advém como meio de prova baseada na identificação de algo ou alguém perante a autoridade judiciária para comprovar o que se pretende⁵⁶. Contudo, conforme já retratado, a inobservância metodológica, a falta de preparo das autoridades ou até mesmo com o encargo de determinados estigmas preconceituosos enraizados poderão acarretar sumárias consequências ao indivíduo identificado. Um dos efeitos atrelados ao reconhecimento facial e fotográfico que possuem suporte recorrente sobre o tema é a Teoria do Etiquetamento, evidenciadas por estudiosos da temática como Howard Becker. No tocante, a Teoria do Etiquetamento, baseia-se em compreender as teorias dogmáticas do delito e a relação com os processos sociais suscitados pela sociedade. Desta forma, deve-se estudar que fatores ocorreram para que determinada conduta fosse entendida como crime e que fatores levaram determinado agente a ser rotulado como pessoa criminosa⁵⁷.

Assim sendo, ao analisar a metodologia da Teoria do Etiquetamento, faz-se necessário evidenciar que está propõem que durante o processo de criminalização determinado sujeito passa a ser rotulado como criminoso, o fato ocorre através de duas etapas, alcunhadas como criminalização primária e criminalização secundária. A criminalização primária ocorre quando a legislação determina que uma conduta será tipificada de maneira ilícita, sendo assim aqueles indivíduos que a partir da promulgação praticarem a ação serão enquadrados como criminosos e deverão ser sancionados conforme discriminado na legislação, é o que descreve Zaffaroni sobre o assunto. Em relação a criminalização secundária, podemos mencionar que esta ocorre através da ação ou então a busca pela ação punitiva exercida por pessoas comuns, como no caso de flagrantes e através dos órgãos de poder do Estado, como delegados, policiais, juízes, agentes penitenciários, isto é quando são atribuídos os fatores referentes à conduta primária pelo possível agente criminoso⁵⁸.

⁵⁶ LIMA, Bruna Dias Fernandes. **Racismo algorítmico**: o enviesamento tecnológico e o impacto aos direitos fundamentais no Brasil. 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/15173>. Acesso em: 25 jan. 2024.

⁵⁷ AGUIAR, GUILHERME NOBRE. **Teoria do etiquetamento social, criminalização e estigmatização de jovens periféricos**. 2021, p. 03.

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 07.

Ainda sobre os tipos de criminalização, já adentrando em questões pertinentes e relativas a temática desta pesquisa relacionada a Teoria do Etiquetamento, é necessário evidenciar o entendimento doutrinário de Zaffaroni em relação a conduta repressiva estabelecida pelo Estado, em que desde o princípio o sujeito é tratado como suspeito, nos casos em que há a eminente perigo a sociedade ou ao processo este já será recolhido temporariamente ou preventivamente⁵⁹, isto é, há a repressão e sanção do possível agente, havendo a restrição de seu direito à liberdade antes mesmo da confirmação da participação do sujeito no fato delitivo.

Nesse sentido, exemplificando a Teoria do Etiquetamento podemos imaginar que trata-se de uma visão estereotipada e generalizada de determinado indivíduo acerca de outrem, baseando-se unicamente pelos fenótipos do suspeito, nada mais seria o pensamento para além de que todo o árabe possui tendências terroristas, assim como todo o morador de rua seria viciado em drogas e de que todo o preto seria delinquente. Outro ponto de suma importância acerca da Teoria do Etiquetamento, recaí sobre a ideia de como apresenta-se a criminalização do criminoso, isto é, como o delito e o sujeito do fato criminoso é visto perante a sociedade. Sandro Sell, sobre a Teoria do Etiquetamento, exemplifica que por vezes os mesmos comandos e fatos delituosos são apresentados e vistos de forma diferente perante a sociedade. Nesta senda, é classificada como proibida, a partir da interpretação e entendimento particular do indivíduo com a ação, ou seja, as noções de ilícito ou não surgem antes mesmo da sistematização imposta em lei. À luz disso Sell entende o seguinte:

O crime, portanto, não emerge naturalmente a partir de uma conduta proibida praticada por um agente imputável (modelo dogmático), nem resulta diretamente de uma conduta proibida praticada por um ser anti-social (modelo etiológico), mas é o resultado de uma interpretação sobre que aquela conduta, vinda daquela pessoa, merece ser classificada como crime. Exemplifica-se. Imaginemos uma mulher que tenta sair de uma joalheria com um caro e não pago bracelete quando é barrada pelos seguranças. Se essa aparente tentativa de subtração à coisa alheia móvel (art. 155 do Código Penal) será tomada como crime, sintoma compreensível de cleptomania ou mera distração, vai depender menos dos detalhes da conduta tentada do que do perfil da apontada infratora. A tese da distração cai bem, por exemplo, se a suposta tentativa fosse realizada por uma cliente habitual da joalheria; assim como a tese da cleptomania se adequaria perfeitamente se a acusada fosse uma famosa atriz de novela. Já para uma empregada da loja, a única tese "compatível com a realidade das coisas" é a de tentativa de furto puro e simples. A conduta é a mesma, a ausência de

⁵⁹ AGUIAR, GUILHERME NOBRE. **Teoria do etiquetamento social, criminalização e estigmatização de jovens periféricos**. 2021, p. 05.

provas também, só o que variará, neste caso, são as suposições socialmente consideradas adequadas ao caso⁶⁰.

A Teoria do Etiquetamento encontram-se de modo implícito, tão arraigada pela sociedade que por inúmeras vezes as próprias redes midiáticas expõem condutas criminosas de forma pejorativa, ao passo de que desde que apresentada a notícia sejam os homens brancos rotulados como “jovens que faziam delivery de drogas”, quanto homens pretos desde o princípio sejam rotulados como traficantes⁶¹, por exemplo.

Em conclusão, a Teoria do Etiquetamento torna-se cabível para entendermos como funcionam as condutas humanas e de que forma aplicam-se no reconhecimento de pessoas para que estas sejam por vezes vistas como marginalizadas apenas com base em seus fenótipos, origens e classe social. Nesse sentido, atentando-se a uma correlação entre as consequências do reconhecimento com a teoria supramencionada é importante frisar que um reconhecimento realizado de maneira errônea, confeccionado por preconceitos e estigmas sociais que julgam e selecionam direta ou indiretamente os sujeitos que possuem “tendência a marginalidade” faz com que previamente selecionamos os aqueles que possuem ou não características daqueles que já encontra-se pré selecionados pelo sistema penal.

Em vista disso, devemos nos atentar ao fato de que, reconhecimentos realizados de forma incorreta ocasionarão desordem em esferas para além da seara da ordem judicial da demanda que está sendo tratada, mas também para a vida do indivíduo e da sociedade cujo o qual este pertence. O ponto que trataremos nesta etapa destina-se a questões para além do delito em si e do caso concreto, mas sim as questões e consequências equivalentes relacionadas há uma má interpretação do reconhecimento para quem pretende reconhecer e os males possíveis advindos de um reconhecimento realizado da maneira incorreta para o sujeito apontado como autor ou até mesmo partícipe do fato criminoso.

⁶⁰ SELL, Sandro César. **A etiqueta do crime: considerações sobre o "labelling approach**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 12, 2007, p. 4.

⁶¹RIBEIRO, Djamila. **Negro é traficante, branco é estudante**. 16 de julho de 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamila-ribeiro/2020/07/negro-e-trafficante-branco-e-estudante-que-faz-delivery-de-drogas.shtml>>. Acesso em 11 de jan. de 2024.

2.1 Memórias

A memória, como já vimos, é um dos fatores ímpares que formulam o testemunho das partes e conseqüentemente o reconhecimento seja ele pessoal ou fotográfico. Assim sendo, a fim de entendermos melhor o funcionamento, classificações e aplicações de uma memória, necessariamente precisamos entender o funcionamento desta. O que pretende-se aqui é provocar as questões pertinentes a efetividade da memória perante a ação de reconhecer com exatidão um sujeito como autor de determinado crime.

Sobre as noções pertinentes a memória, pesquisa do IPEA aponta que: “a memória não é uma máquina fotográfica com imagens guardadas como em um álbum de fotos, nem tampouco uma filmadora que registra os eventos de forma que possam ser exibidos como um filme”⁶². Uma das falibilidades que encontramos para lidar com as questões relativas ao reconhecimento denomina-se como falsas memórias, ao longo deste capítulo será aclarado o funcionamento desta. Nesse sentido, tendo em vista que a memória trata-se de um sistema de cognição do corpo que visa armazenar, recuperar e por vezes correlacionar fatos e experiências, ocorre que a memória necessita de estímulos, sejam eles perceptíveis ou não para nós humanos para que conhecêssemos através da memória que determinado fato foi ou não vivenciado.

Contribuindo com o exposto, o Dr. Fábio André e Caroline Tanaka, corroboram o seguinte sobre a classificação da memória:

A memória também pode ser classificada: a) pelo tipo de informação: memórias semânticas (implícitas), episódicas (autobiográficas) e procedurais (vinculada às capacidades motoras e sensoriais); b) pela modalidade específica dos sentidos empenhados no registro da informação, como memória tátil, auditiva, olfativa, gustativa ou visual; c) pelas etapas do processo de evocação, em memórias explícitas (episódicas) ou implícitas (de procedimento); d) pela projeção temporal, em evocação ou reconhecimento, que são as memórias retrospectivas e prospectivas⁶³.

À vista disso, vários são os fatores que influenciam na percepção do reconhecimento, portanto, são estes que promovem interferência na confiabilidade e qualidade dos apontamentos trazidos em sede judicial, sendo a memória fator determinante para a busca dos apontamentos que se objetivam.

⁶² BRASIL. **Retratos da desigualdade: Gênero e raça**. Instituto de pesquisa econômica aplicada - IPEA. Brasília: 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf>. Acesso em: 17 de jan. 2024.

⁶³ GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. **Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal**. Revista Jurídica, v. 2, n. 59, 2020, p. 10.

Portanto, deve-se ter em mente que as testemunhas de determinado crime acumulam inúmeras outras lembranças de acontecimentos anteriores e posteriores ao captarem as lembranças vivenciadas nesse episódio, podendo de certa forma ocorrer interferência de outras experiências, mesmo que involuntariamente, fora do próprio caso, causando possível erro de reconhecimento ou testemunho. Outro ponto que merece destaque em relação à memória e ao reconhecimento é a abordagem e a forma como o reconhecedor será adotado na sede policial para identificar o autor do crime. Deve-se levar em conta que a abordagem e a forma como as questões relevantes serão direcionadas à pessoa que reconhecedora a pessoa a ser reconhecida também afetam o relatório de avaliação. Palavras e perguntas preconceituosas como “este sujeito foi previamente identificado para determinado crime” ou “as características são as mesmas descritas no boletim de ocorrência”, entre inúmeras outras que poderiam ser levantadas e que poderiam levar ao falso reconhecimento e à provável criminalização de um indivíduo que por vezes nem sequer participou em condutas criminosas.

2.2 Das falsas memórias e suas percepções

Este tópico investiga as questões que envolvem as falsas memórias e suas construções e influências que causam esse evento. As considerações que serão reveladas sobre a compreensão das falsas memórias serão de extrema importância para a compreensão dos temas apresentados nesta pesquisa.

Quando se trata do fenômeno das falsas memórias, trata-se de uma confusão no armazenamento de memórias no cérebro que um indivíduo realmente vivenciou, junto com memórias que nem existiam. Deste modo, as falsas memórias podem ser incorporadas no sistema cerebral do indivíduo de forma espontânea ou ainda por influências externas⁶⁴.

Sendo assim, no processo penal, ao dispor da utilização de provas testemunhais há a necessidade de atentar-se às questões que circundam a memória, como o armazenamento de informação e a repercussão dos dados armazenados quando informações pertinentes a determinado fato forem questionadas ao reconhecedor. Ainda, no que concerne às falsas memórias, destaca-se que o decurso do tempo contribui para que a pessoa que presenciou o

⁶⁴ GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. **Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal**. Revista Jurídica, v. 2, n. 59, 2020, p. 10.

evento esqueça-se de detalhes concretos sobre o fato, agindo a partir daí as falsas memórias com o intuito de complementar as os espaçamentos de lembranças criados por lapsos temporais⁶⁵, crendo nesta exemplificação o sujeito na memória final armazenada pelo sistema cerebral. Assim como as memórias reais, advindas de fatos que realmente ocorreram e foram presenciadas pelo reconhecedor, as falsas memórias também sofrem influências de processos naturais vivenciados pelo ser humano, sejam condutas condutas que objetivam a proteção, defesa, decurso do tempo, estigmas pessoais, etc.

Nessa perspectiva, as falsas memórias subdividem-se: falsas memórias espontâneas e falsas memórias sugeridas. No que condiz com a classificação das falsas memórias espontâneas, estas foram desenvolvem-se através da própria distorção do fato pelo sistema cerebral, ainda que de maneira não intencional. Dessa maneira, as falsas memórias espontâneas apresentam-se como um fenômeno natural do agente reconhecedor, ao qual o sujeito que vivenciou a experiência têm em suas lembranças as experiências e sensações do fato, mas não a memória literal, ou seja, a memória exata do que ocorreu não foi armazenada por completo. A memória literal ao longo do decurso do tempo é esvaziada pelo cérebro, tendo em vista que diariamente há o armazenamento de novas informações do cotidiano⁶⁶. Nota-se que não há a intenção do reconhecedor ou testemunha, por exemplo, de mentir ou omitir informações e sim há confusões entre o que foi vivenciado ou não ocasionadas pelo lapso temporal vivido pela humanidade. Portanto, em relação às falsas memórias espontâneas, ocorre a confusão do que foi vivenciado antes, durante e após o ocorrido, ocasionando a partir daí uma nova história do que foi de fato vivenciado⁶⁷. Já no que concerne às falsas memórias sugeridas, estas são as que sofrem influências externas, sendo incorporadas no íntimo do indivíduo através de situações do ambiente externo, como por exemplo, emoções ou até mesmo pela influência de um terceiro. Sendo esta modalidade de falsas memórias não intencional, advindo de uma informação diversa vivenciada ou não que conseqüentemente por confundir o armazenamento das informações cerebrais. Ainda sobre as falsas memórias sugeridas e espontâneas, não podem ser

⁶⁵ GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. **Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal**. Revista Jurídica, v. 2, n. 59, 2020, p. 12.

⁶⁶ STEIN, Lillian M. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Artmed Editora, 2009, p. 22.

⁶⁷ GUARAGNI, op. cit. , p. 12-15.

confundidas com o falso testemunho, disciplinado no artigo 343 do Código Penal⁶⁸. No falso testemunho nota-se claramente a intenção do sujeito em calar-se perante a verdade, fazer afirmação falsa sobre o fato vivenciado, enquanto nas falsas memórias o que ocorre é a confusão mental do agente por meio das memórias, tanto de forma natural, pelo decurso do tempo entre o fato vivenciado e o seu testemunho, por exemplo, ou por conta de confusão entre as memórias advindas de fatores externos, como emoções sentimentos e intenções de um terceiro. Desta forma, nota-se que nas falsas memórias não há a intenção do sujeito em distorcer as situações fáticas vivenciadas no momento do evento, com as informações adquiridas após o fato.

Os ensinamentos trazidos por Lopes Jr, corroboram os às questões elencadas acima das falsas memórias:

As falsas memórias diferenciam-se da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois, a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou a vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo⁶⁹.

Neste sentido, nota-se que a prova testemunhal é um dos meios de suma importância para comprovar o que se pretende, sendo por inúmeras vezes o único meio pela então dita busca pela verdade das partes. Ocorre que, como já apresentado, as memórias humanas podem sofrer influências pessoais e externas, afetando a integralidade do fato que está sendo descrito pela testemunha ao, por exemplo, reconhecer determinado agente. Baldasso e Ávila, esclarecem em seus estudos baseados em acórdãos fundamentados entre os anos de 2004 e 2017 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que 437 destes acórdãos foram discutidos através do tópico de falsas memórias. Acerca dos tipos penais, o que aponta dos crimes apontados pela interação ou não de falsas memórias 47,14% destes correspondem ao delito de estupro de vulnerável e 17,39% com roubo majorado. Assim, observa-se que as falsas memórias possuem maior incidência em crimes caracterizados pela utilização de violência e grave ameaça. Assim, Baldasso e Ávila

⁶⁸ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral.

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, Aury **Direito processual e a sua conformidade constitucional** v. I. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011, p. 658.

destacam pontos importantes que corroboram para esta pesquisa, como por exemplo, a constatação de um número significativo acerca da invocação das falsas memórias nos processos penais brasileiros podem ter conduzido as conclusões do julgador; a importância de equipe multidisciplinar, em especial de profissionais de psicologia acerca das questões relativas a prova testemunhal, aspectos e valores de julgamentos e a condução para a elaboração de provas no processo penal⁷⁰.

Outrossim, em relação aos apontamentos elencados, sobre a pertinência e os efeitos advindos por meio das falsas memórias, Baldasso e Ávila expõe que possíveis metodologias que quando adotados possivelmente poderiam acarretar em de certa forma na diminuição de falsas memórias, são elas: às questões pertinentes ao estudo interdisciplinar voltado ao trabalho profissionais da psicologia em reconhecimentos e depoimentos para haja a avaliação e reconhecimento de uma possível falsa memória. Outro meio de neutralizar a influência do fenômeno nos depoimentos e reconhecimentos é a realização de reiterados depoimentos que seriam realizados com o possível reconhecedor para que seja traçada e detectados os aspectos originais do fato⁷¹. Ocorre, que por esse último verifica-se uma possível problemática que poderá ser detectada ao longo prazo, a revitimização da vítima, que ocorre quando está, para além de obter consigo o trauma vivenciado a partir do fato que originou a lide, que de fato ocasionou grande trauma, a vítima ainda terá que reviver o momento doloroso ao testemunhar inúmeras vezes sobre o ocorrido ou até mesmo nos casos em que há grande cobertura midiática, quando a repercussão do crime atinge grandes proporções jornalísticas cobrindo o fato⁷², como no caso por exemplo de vítimas de violência sexual, sabe-se que é notório o dano causado pelo crime, bem como a revitimização enfrentada pela vítima ao depor, passar, reconhecer os possíveis suspeitos do crime, realizar exame de corpo de delito, etc .

As questões que cercam os instrumentos de minimização das falsas memórias são claramente delicadas, uma vez que para além da atenção especial que deve-se ter para com a vítima, entende-se também como sendo de extrema importância a revisão da legislação em matéria de reconhecimento e as práticas

⁷⁰ BALDASSO, Flaviane; DE ÁVILA, Gustavo Noronha. **A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 371–409, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.129. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/129>.. Acesso em: 9 jan. 2024.

⁷¹ *Ibidem*, p. 380.

⁷² DE OLIVEIRA, Sandra Patricia Fernandes. **Testemunho e revitimização: A abordagem da justiça**. p. 25, 2011.

jurídicas adotadas pelos profissionais do Estado, ao tomar frente de questões que podem estar envoltas pelas falsas memórias.

2.3 As influências das falsas memórias no reconhecimentos

Sobre a percepção da memória humana, ainda que de forma não intencional a percepção de um fato pode ser confundida de maneira intencional quando um terceiro intervém sobre a percepção de um fato ou de forma não intencional, quando as memórias humanas confundem-se com a realidade, fatos vivenciados ou até mesmo percepções morais, fazendo com que o reconhecedor associe determinado sujeito ao fato concreto. Nesse sentido, cabe a menção de que por vezes, ainda que de forma intuitiva, há a pré-seleção pela cognição humana de sujeitos que são passíveis de cometer atos criminosos. Sobre este último, a contaminação da memória poderá ocorrer por questões historicamente impostas na sociedade, como por exemplo a marginalização de certos indivíduos em detrimento de outros.

Cabe referir que desde o período colonial, meados de 1500, marcas advindas da colonização suscitaram na divisão de povos que tendem a ser considerados mais perigosos e menos desenvolvidos do que outros. Ainda, destaca-se que a história brasileira em sua construção possui encaixos da marginalização, como por exemplo as cicatrizes decorrentes do período escravocrata, o Brasil, desde a sua “descoberta” baseou-se em ideologias que contribuíram para que não brancos fossem colocados em desvantagem social e econômica⁷³.

Ainda, sobre a marginalização e o contexto histórico brasileiro, é necessário para além do entendimento de como a legislação pós período escravocrata contribuiu para que determinados grupos fossem vistos pela sociedade de forma hostil. Valendo-se que a rasa liberdade de pessoas pretas deu-se com a assinatura da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888⁷⁴, sabe-se que, ainda que legalmente pessoas livres, a população negra sequer possuía meios de garantia de subsistência, tendo em vista condições precárias ofertadas a estes. Deste modo, a população anteriormente escravizada garantia como um dos poucos meios de sobrevivência a

⁷³ DA SILVA, Geélison Ferreira. **Considerações sobre criminalidade: marginalização, medo e mitos no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 5, n. 1, 2011, p. 102.

⁷⁴ Lei nº 3.353/1888 - A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembléa Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brazil.

Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário.

garantia da guarda de seus “ex-senhores” para com a população negra, em troca de trabalho com baixa remuneração, e por vezes apenas comida e moradia. Outrossim, sobre o período pós-escravocrata, este é retrato importante para a análise do processo de criação de normas criminalizadoras no Brasil e atuação da seletividade normativa, a exemplo, a população negra que porventura optasse em não permanecer na casa dos seus “ex-senhores” viviam sem qualquer respaldo estatal, nesse sentido, objetivando a criminalização desta população foi instituída a Lei da Vadiagem⁷⁵, que pretendia a punição da população negra.

À luz do exposto, João Marcos Buch, corrobora o seguinte:

(...) a elite brasileira sabia que a escravidão seria abolida mais cedo ou mais tarde e certamente os futuros ex-escravizados não receberiam trabalho, terra, moradia, escola, indenização. Eles se transformariam automaticamente, na visão dessa elite, numa grande massa perigosa, violenta, criminoso, sem nada a perder. Com a criminalização da vadiagem, a elite buscou garantir a sua própria proteção e conservar, não mais pela via da escravidão, mas por meio da lei, o controle sobre a população negra⁷⁶.

Instituída no Código Criminal de 1830, a Lei da Vadiagem⁷⁷ punia com pena de prisão com trabalho de 8 à 24 dias aqueles que não possuíam ocupação/trabalho útil. Apesar de revogada em 1940, por Getúlio Vargas, a Lei da Vadiagem, estigmas coloniais e as condutas nada sociais do Estado ainda resultam em uma marginalização atual dos povos, atribuída a estereótipos diversidades, físicas, étnicas, culturais e das desigualdades sociais, fazem com que a pobreza seja associada à criminalidade em relação às classes menos favorecidas⁷⁸.

Quanto ao reconhecimento e a marginalização, frisa-se que culturas positivistas, evolucionistas e eugenistas contribuíram para que para reforçar o racismo perante a sociedade no geral e o Estado, por meio de polícias atuando de forma repressiva⁷⁹. Ainda nesta temática, o filósofo camaronês Achille Mbembe explica que de fato há uma predisposição da sociedade como um todo e das forças

⁷⁵ DA SILVA, Geélison Ferreira. **Considerações sobre criminalidade: marginalização, medo e mitos no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 5, n. 1, p. 5, 2011.

⁷⁶ WESTIN, Ricardo. **Delito de “vadiagem” é sinal de racismo, dizem especialistas**. Agência Senado, 15 de setembro de 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/09/delito-de-vadiagem-e-sinal-de-racismo-di-zem-especialistas>>. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁷⁷ Código Criminal 1830. Artigo 295 - Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente.

Penas - de prisão com trabalho por oito a vinte dias.

⁷⁸ DA SILVA, Geélison Ferreira. **Considerações sobre criminalidade: marginalização, medo e mitos no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 5, n. 1, p. 90-105, 2011.

⁷⁹ MEDRADO, Ana Carolina Cerqueira; SALLES-LIMA, Adalberto de; SANTOS, Rira Silvana Santana dos; MATOS-DE-SOUZA, Rodrigo. **Em busca de um horizonte: narrativas sobre educação, arte e resistência**. Brasília: Edições REDEXP; Manizales: Editorial Universidad de Manizales, 2019, p. 41.

policiais como parte da sociedade em pré-selecionar o sujeito passível de cometer a infração criminal. Sendo assim, o sujeito criminoso é pré-selecionado pelo racismo, haja vista que a sociedade em seu aspecto geral molda-se a esta narrativa, assim sendo, há a percepção automática do indivíduo reconhecedor sobre os grupos que seriam soberanos e os que merecem controle social⁸⁰.

Nesse sentido, é evidente que ainda que realizado de forma não intencional, estigmas baseados na raça, bem como a classe social, tende a fazer com que tenhamos certa tendência a distinguir de maneira interna os indivíduos que teriam tendência a obter determinada conduta criminosa, até porque a criminalidade por si só é construída por meio de relações de poder e submissão, como é o caso do racismo⁸¹.

De outra banda, mais diretamente sobre as questões pertinentes ao reconhecimento e sabendo-se das informações já aqui retratadas que tanto a marginalização, quanto criminalização no Brasil foram construídas por meio de processos que objetivavam o controle e punição de grupos menos favorecidos. Deste modo, sabendo-se que as falsas memórias atuam de forma não intencional a desviar a realidade fática com o que foi vivenciado em outro momento com base no decurso do tempo ou até mesmo são ocasionadas falsas memórias pelas sensações vivenciadas no momento da lide, como medo e tensão ou até mesmo pela intervenção de um terceiro, nota-se que de fato, a memória intuitivamente tem de fazer com que seja condicionada determinadas ações a determinados grupos de pessoas de maneira estereotipada, como no caso de associar brasileiros a farra, indígenas a serem pessoas com baixa intelectualidade e negros a possuírem tendência criminosa. Por conseguinte, os estereótipos tendem a apresentar-se, através do preconceito, isto é, conceitos que se formulam antes de determinadas situações, fazendo com que por vezes, determinado indivíduo seja julgado pela sociedade apenas com base em informações pré estabelecidas em nosso íntimo sobre determinado sujeito.

Desta forma, uma das problemáticas acerca do reconhecimento de pessoas e suas modalidades é a alta probabilidade de contaminação do fato real por meio de

⁸⁰ MBEMBE, Achilles. **Necropolitics**. Public Culture. 2003, p.15.

⁸¹ VAZ, Eduarda Ferreira; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **A (in) falibilidade do reconhecimento de pessoas sob a ótica das falsas memórias**. Academia de Direito, v. 4, p. 15 2022.

falsas memórias, principalmente no que tange ao reconhecimento do indivíduo por meio de seus fenótipos. Sobre o tema Irignonê corrobora o seguinte:

A menor capacidade, por parte da testemunha, em perceber as diferenças entre os rostos daqueles cujos fenótipos diferem dos seus pode construir terreno fértil à sugestão externa de uma falsa memória, haja vista que, sendo-lhe apresentado um sujeito sozinho, de outra etnia, pode o reconhecedor identificar um sujeito inocente enquanto autor do crime que presenciou, simplesmente porque sua cognição não o permite perceber rostos diferentes da maneira como deveria⁸².

Os apontamentos trazidos, corroboram com a ideia de que de fato a sociedade como um todo, bem como seus estigmas, preconceitos, pensamentos e até mesmo a formulação de dispositivos legais são oriundos de uma sociedade racista, fazendo com que indivíduos sejam pré-selecionados, ainda que de maneira involuntária, a possuírem maior grau de probabilidade de cometerem ou não determinado conduta e serem os agentes causadores de algum delito, por exemplo.

3. RACISMO ESTRUTURAL E SELETIVIDADE PENAL

Evoluções históricas como a descoberta do novo mundo e a economia mercantilista em meados do século XVI contribuíram para que houvesse a necessidade do homem em categorizar os seus semelhantes por meio da raça. Ainda, referente às noções de raça, por de trás desta classificação sempre há contingência, conflitos, poder e decisão⁸³.

Para além das questões economicamente históricas que contribuíram para a categorização do homem, há a necessidade de frisar o quanto movimentos filosóficos foram cruciais para a disseminação de ideologias racistas, como por exemplo o iluminismo, referente a estas noções Silvio de Almeida aponta o seguinte:

Do ponto de vista intelectual, o iluminismo constituiu as ferramentas que tornariam possível a comparação e, posteriormente, a classificação, dos mais diferentes grupos humanos com base nas características físicas e culturais. Surge então a distinção filosófico-antropológica entre civilizado e selvagem, que no século seguinte daria lugar para o dístico civilizado e primitivo⁸⁴.

À vista disso, ainda que o iluminismo tenha sido o principal movimento que contribuiu para a propagação das grandes revoluções, como a francesa e a inglesa, com o discurso que propunha libertar o mundo das travas e organizá-lo para que

⁸² IRIGNHÊ, Maria de Moura. **Reconhecimento pessoal e falsas memórias: repensando a prova penal**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2020, p. 109-110.

⁸³ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019 p. 19.

⁸⁴ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019, p. 20.

houvesse a transição do período feudal para o período colonialista, esta mesma ideologia disseminou ideais que atualmente são classificados como sendo racistas, subdividindo os indivíduos conforme as diferenças culturais, sexo e cor distintas do padrão europeu como sendo indivíduos primitivos⁸⁵.

Deste modo, a divisão de raça ocorreu através de dois vieses, o primeiro deles é o biológico, que operam em relação às características físicas e os fenótipos dos indivíduos, e o segundo componente que operou para que houvesse a divisão dos indivíduos em raças foram as questões pertinentes às questões étnico-culturais, como língua, cultura, costumes, etc. Nesse sentido, por meio de movimentos colonialistas e discursos que propagavam a superioridade de um povo em relação a outro com base no em diferenças biológicas e étnico culturais que foi naturalizado ao longo da história da humanidade a discriminação, genocídio, segregação e desigualdades de um determinado grupo de indivíduos em relação a outro, a exemplo disso, para além do período escravocrata vivenciado no Brasil têm-se o apartheid na África do Sul e o nazismo vivenciado na Alemanha⁸⁶.

Nessa senda, após as compreensões das questões relacionadas a raça, frisa-se o que o seguinte: “o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam”⁸⁷. Isto posto, o racismo pode ser entendido como uma metodologia que provém, ainda que de forma não intencional, benesses a determinado grupo de pessoas em relação a outro. Ainda que costumeiramente sejam confundidos entre si, há a diferenciação entre as o racismo, preconceito racial e discriminação racial. O preconceito racial, caracteriza-se pelo tratamento diferenciado de uma comunidade com base nos fenótipos dos indivíduos. Já a discriminação racial é baseada no tratamento diferenciado em indivíduos racializados, está diferenciação de tratamento dar-se-á por meio da concepção de que um povo seria superior a outro por conta de sua raça. À luz do exposto, Silvio de Almeida explica o seguinte sobre as terminologias:

O preconceito racial é o juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias. Considerar negros violentos e

⁸⁵ FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2022 p.45

⁸⁶ ALMEIDA op. cit. p. 22.

⁸⁷ ALMEIDA, op. cit., p. 25-27.

inconfiáveis, judeus aventos ou orientais “naturalmente” preparados para as ciências exatas são exemplos de preconceitos.

A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade efetiva do uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça. Assim, a discriminação pode ser direta ou indireta. A discriminação direta é o repúdio ostensivo a indivíduos ou grupos, motivado pela condição racial, exemplo do que ocorre em países que proíbem a entrada de negros, judeus, muçulmanos, pessoas de origem árabe ou persa, ou ainda lojas que se recusem a atender clientes de determinada raça⁸⁸.

Nesse sentido, através da separação dos indivíduos com base no conceito de cor e conseqüentemente na raça e seus fenótipos, que resultou no componente organizatório da sociedade da atualidade. Em se tratando da abordagem referido, pessoas negras seriam vistas como inferiores socialmente em relação aos superiores não racializados por determinações naturais⁸⁹. A luz do exposto, Fernando H. Cardoso explica o seguinte:

Com a desagregação da ordem servil, que naturalmente antecedeu, como processo, à abolição, foi-se constituindo, pouco a pouco, o “problema negro”, e com ele intensificando-se o preconceito com novo conteúdo. Nesse processo o “preconceito de cor ou de raça” transparece nitidamente na qualidade de representação social que toma arbitrariamente a cor ou outros atributos raciais distinguíveis, reais ou imaginários, como fonte para a seleção de qualidades estereotipáveis⁹⁰.

Por conseguinte, a forma em que o racismo articula se por meio da segregação culminou efeitos que até os dias atuais são evidenciados, como no caso da organização de uma sociedade, onde em sua maioria indivíduos racializados ocupam localidades periféricas, executam trabalhos braçais de menor remuneração e encontram-se distantes da vida acadêmica, diferentemente do que ocorre com indivíduos não racializados e que ao longo da história se autoafirmaram como sendo superiores aos outros⁹¹.

Quanto ao racismo estrutural, para que seja efetivada de fato a superioridade de um grupo em favor de outro, através da raça é necessário que haja o aval das instituições para que a predominância ocorra. Em se tratando de instituições da sociedade, acerca deste o Estado por si só é um excelente exemplo. Sendo assim, havendo aparato institucional para que sejam propagadas discriminações, até

⁸⁸ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019 p. 28..

⁸⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional**, São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1962. "Condições Sociais da Industrialização". Revista Brasileira, n. 28, 1960, p. 280.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 281

⁹¹ ALMEIDA, op. cit., p. 24.

mesmo com o intuito de manter a ordem social, é possível então compreender as questões relacionadas ao racismo de forma institucionalizada, isto é, um comportamento já percebido e naturalizado pela sociedade⁹².

Acerca da racialização efetuadas por meio das instituições, Silvio de Almeida corrobora: “as instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista”⁹³.

Nesse mesmo sentido, os ensinamentos de Bersani apontam o seguinte:

(...) ele transcende o âmbito institucional, pois está na essência da sociedade e, assim, é apropriado para manter, reproduzir e recriar desigualdades e privilégios, revelando-se como mecanismo colocado para perpetuar o atual estado das coisas”

(...)

De fato, o racismo estrutural é nítido e não demanda grande esforço para ser visualizado. Ele está difundido na sociedade, na ordem social vigente e a serviço dos privilégios que demarcam as classes sociais. Enfrentá-lo é uma forma de discriminação positiva e necessária, e não um racismo na mesma intensidade, ao contrário do que muitos dizem, pois trata-se da busca por mecanismos que promovam a desconstrução da ideologia que se traduz em inúmeras práticas dis-criminatórias diariamente, chancelando a exclusão de um grupo social específico⁹⁴.

De outra banda, no que se refere à seletividade penal é necessário compreender que esta temática encontra-se diretamente relacionada a cicatrizes advindas do período escravocrata, até mesmo no que condiz conforme supracitado racismo estrutural e a marginalização da população negra no Brasil. As desigualdades sociais entre pessoas negras e brancas foram construídas ao longo da história, havendo a sua permanência até os dias atuais. A violência e distinção no tratamento de pessoas racializadas reflete em ambos os aspectos da vida cotidiana, a exemplo disso, nas questões pertinentes à seletividade do sistema penal brasileiro não seria diferente.

Quanto à seletividade penal, esta decorre da estrutura em que o Direito Penal se manifesta de acordo com a realidade fática. A seletividade do sistema penal opera em dois segmentos: o da legalidade penal e da legalidade processual. No que

⁹² DE OLIVEIRA, Dennis. **Racismo estrutural: uma perspectiva histórico-crítica**. Dandara Editora, 2021, p. 42.

⁹³ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019 p. 28.

⁹⁴ BERSANI, H. **Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil**. Revista Extraprensa, [S. l.], v. 11, n. 2, 2018, p. 18-20. DOI: 10.11606/extraprensa2018.148025. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/148025>. Acesso em: 8 jan. 2024.

tange a legalidade penal, há o que denomina-se de tipicidade-garantista, ou seja, são pré-estabelecidas situações específicas em que o sistema penal será acionado. Em se tratando de legalidade processual, há a exigência de criminalizar os autores das ações culposas, típicas e antijurídicas⁹⁵.

A estrutura correspondente à seletividade penal, seleciona o agente que posteriormente será classificado como criminoso. Contudo, para além do olhar vigilante que perfaz sobre o agente criminoso, é necessário analisar as questões que levaram determinada conduta a ser percebida como criminosa. Nesta senda, conforme supracitado, em se tratando da noção de que o Brasil foi estruturado e institucionalizado através do racismo e que de que o sistema penal seleciona condutas para serem ou não classificadas como crime, pode-se entender que há a tendência de que determinados atos praticados por um grupo de pessoas sejam entendidas como crime em detrimento a outro, como no caso da já referida Lei da Vadiagem, pois há a evidente percepção de que a lei foi destinada a um público alvo, selecionando os indivíduos que possuíam tendência a prática delituosa, neste caso pessoas negras recém libertas após escravidão. A compreensão supramencionada evidencia o olhar cauteloso que deve ser compreendido para além do sujeito criminoso, como também análise estrutural do crime deverá voltar-se para o Estado em si e o que este entende em relação aos processos criminalizadores.

Dessa forma, em relação aos processos criminalizadores, estes possuem origem política, operando em determinada estrutura social, como é o caso da estrutura capitalista periférica⁹⁶, dependente do capitalismo central, promovendo consequências acerca das agências punitivas no Brasil. Nesse sentido, as práticas de punições ocorrem por meio do “espelho da sociedade”, deste modo a seletividade caracteriza-se como uma tendência a determinada escolha, sendo assim as tendências de escolha de uma sociedade racista ocorrem de maneira controversa as tendências de uma sociedade não racista. Em decorrência do exposto, os padrões

⁹⁵ SOUZA, T. D. C. de. **Seletividade racial do sistema penal brasileiro: origem, mecanismos de manutenção e sua relação com a vulnerabilidade por culpabilidade.** Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, [S. l.], n. 238, p. 611–626, 2016. DOI: 10.25247/2447-861X.2016.n238.p611-626. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/253>. Acesso em: 19 jan. 2024.

⁹⁶ Jefferson Ramos (2019) explica: “Capitalismo periférico é um conceito econômico utilizado para referir-se a alguns países, que seguem o sistema capitalista, mas que ainda apresentam características de subdesenvolvimento”.

Muitos países da África, Ásia e América do Sul podem ser considerados capitalistas periféricos”. Disponível em <https://www.suapesquisa.com/economia/capitalismo_periferico.htm> Acesso em 19 de jan. de 2024

de seletividade carregam consigo os padrões de imunidade, ao passo que se determinadas condutas são classificadas como crime para que haja a punição de um grupo de pessoas, em contraponto haverá a imunidade de um grupo em relação aos outros. Assim sendo, o que para um grupo será visto com represália, para outro ainda que penalmente classificado como crime, socialmente será visto com sendo delito de menor periculosidade⁹⁷. A exemplo do exposto, o legislador ao tipificar os crimes econômicos, como os “crimes de “colarinho branco”⁹⁸, atribuiu garantias consideráveis para que haja a obtenção de extinção de punibilidade dos acusados caso haja retratação deste, ainda que após o trânsito em julgado do processo, conforme entendimento dominante nos órgãos superiores⁹⁹, todavia, as mesmas condições não são consideradas para “crimes de rua”, isto é, crimes cometidos em sua maioria pela população economicamente vulnerável como roubo e furto, tendo em vista que ainda que haja devolução do objeto roubado/furtado, o arrependimento do sujeito deverá ocorrer até o recebimento da denúncia, acarretando no que denomina-se arrependimento posterior como atenuante da pena do acusado, conforme descreve o artigo 16 do CP¹⁰⁰.

A conduta seletiva das instituições ao definir e selecionar a sanção adequada para os diversos tipos de crime, ainda que efetuada de maneira não intencional, reforça estigmas preconceituosos em categorizar qual grupo de pessoas possui maior probabilidade de cometer crimes violentos. Nesse sentido, a seletividade ao demonstrar os padrões de punição e imunidade involuntariamente há a criação da percepção de que determinados crimes, como o do “colarinho branco”, ainda que

⁹⁷ CONVERSA CRIMINAL. # 17. **Seletividade Penal**. Entrevistado (os): Kaliu Harshen, Aroldo Nater, Felipe Motta, José Carlos Portela Jr. Entrevistador: Augusto Rodrigues Disponível em < <https://open.spotify.com/episode/67MF92f2XRue1JZhxEJ7m5?si=3PfMo9aVQ9i2st23qiO5ag>> Acesso em 19/01/2024.

⁹⁸SUTHERLAND (1945, p.137), explica sobre os crimes de colarinho branco: “Designar comportamento reprovável dos homens de negócios que, desviando-se de suas condutas profissionais, e da linha moral estrita, obtém vantagens indevidas, causando danos à coletividade”. Assim, sendo o crime de colarinho branco seria aquele atribuído a grandes empresários que objetivam a obtenção de lucro por meio da sonegação de impostos, fraudes, lavagem de dinheiro, suborno e corrupção.

⁹⁹ O STJ decidiu por meio da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 3.002, de forma unânime pela constitucionalidade do que descreve os artigos 67, 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, bem como os artigos. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.684/2003 relacionados aos crimes de ordem tributária. Sendo assim, o adimplemento a qualquer tempo dos valores devidos, inclusive após o trânsito em julgado da sentença condenatória, implicará na extinção de punibilidade do acusado.

¹⁰⁰Art. 16 do CP - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

dispostos e categorizados como crime na legislação, não seriam tão temerários quanto outros. Deste modo, baseando-se no entendimento de que percepções preconceituosas, como o racismo foram institucionalizados em nossa sociedade, a seletividade penal, atrelada às noções de reconhecimento contribui que de maneira intuitiva para a disseminação de que determinada classe social, gênero e raça, tenha a maior probabilidade de cometer delitos em relação os sujeitos de característica distinta.

3.1 Sistema carcerário no Brasil

O sistema carcerário brasileiro, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), núcleo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado pela Lei nº 12.106/2009, objetiva promover ações de aperfeiçoamento das varas criminais e de execução criminal, bem como a revitalização do sistema carcerário brasileiro como um todo através de medidas socioeducativas. A Lei de Execuções Penais (LEP) dispõe sobre a promoção de condições harmônicas para o restabelecimento da integração social do internado ou acusado. Nesse sentido, em teoria há a disposição leis propõem medidas para que seja estabelecido o controle e ressocialização da população carcerária, abrangendo não somente os apenados com prisão condenatória já transitada em julgado, mas também os presos provisórios, isto é aqueles que encontram-se a espera de julgamento¹⁰¹.

Entretanto, ainda que existam objetivos e propostas dispostas para que se tenha melhor redirecionamento da população carcerária e das penitenciárias, é notória a existência das crises enfrentadas pelo sistema penal, como também questões pertinentes relacionadas ao encarceramento em massa e o perfil predominante no sistema prisional.

No que concerne à temática, segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a população prisional do país é a que mais cresce no mundo, a respeito disso, uma das causas para o aumento da população carcerária seria a ineficácia de programas de proteção aos direitos humanos e a falta de acesso aos direitos

¹⁰¹ Lei nº 7.2010/1984

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

fundamentais, ocasionando a ineficiência de questões relacionadas ao acesso a educação básica e ao trabalho, o que resulta na reincidência de pessoas que já passaram pelo sistema. Para além da deficiência encontrada na estrutura institucional em relação a garantia de políticas básicas para os apenados, há também a insalubridade que das instituições prisionais, por conta da insegurança alimentar, falta de saneamentos nas casas prisionais, superlotação das celas, entre outros pontos que não oferecem a mínima estrutura para que seja de fato garantido aos apenados a reintegração social que encontra-se descrita nas legislações, ocasionando o encarceramento em massa da população, principalmente dos grupos vulneráveis e marginalizados pela sociedade¹⁰².

No que tange a falha do sistema prisional, Raquel Maciel corrobora o seguinte:

A atual condição do sistema prisional brasileiro nos remete a uma verdadeira fábrica de horrores: primeiramente deparamo-nos com construções precárias, instalações que apresentam mofo, sujeira, mau cheiro, pouca ventilação, reduzido acesso à luz solar, escuridão, difíceis condições de higiene e um espaço muito pequeno para o número de presos que abarca, o que acaba por gerar um ambiente insalubre, com péssimas condições para o desenvolvimento de uma vida saudável¹⁰³.

À luz do que foi exposto por Maciel, no que tange a insalubridade das casas prisionais brasileiras, merece destaque a realidade já vivenciada pelo Presídio Central de Porto Alegre, atualmente conhecida como Cadeia Pública de Porto Alegre. O antigo Presídio Central já foi considerado a pior penitenciária do país, diante do alto índice de criminalidade vivenciada no interior das celas, bem como o ambiente insalubre em que diariamente funcionários e apenados encontravam-se expostos. A cadeia Pública de Porto Alegre, foi desocupada em meados de fevereiro de 2022, para construções de novos pavimentos prisionais, contudo, até a realização das desocupações foram inúmeros os relatórios do CNJ que apontavam a má estrutura dos pavilhões, esgotos à céu aberto e os altos índices de criminalidade do local¹⁰⁴.

¹⁰² DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. INFOPEN: 2019.

¹⁰³ MACIEL, Raquel Elena Rinaldi. **A Ressocialização no sistema carcerário**. Revista do Curso de Direito da Uniabeu, v. 6, n. 1, 2016, p. 12. Disponível em: <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/viewFile/2462/1644>. Acesso em: 29 jan. 2024.

¹⁰⁴ FOSTER, Gustavo. **Cadeia Pública de Porto Alegre, que já foi a pior do país, é totalmente desocupada para última fase de reconstrução**. G1 RS e RBSTV, em 7 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/12/07/cadeia-publica-de-porto-alegre-e-totalmente-desocupada-para-ultima-fase-de-reconstrucao.ghtml> > Acesso em 22 de jan. de 2024

Nesse mesmo sentido, em relação à população carcerária brasileira, é necessário relembrar as noções supracitadas acerca das instituições estatais reproduzirem ainda que de forma inconsciente comportamentos preconceituosos, isto é, de maneira intuitiva classificamos os agentes que poderão reproduzir comportamentos agressivos e criminosos. Dito isso, ao analisar dados do sistema prisional brasileiro entende como a seletividade penal e os preconceitos institucionais, corroboram de forma prática para determinar o perfil do sentenciado no Brasil. Acerca do exposto Saldanha e Argerich apontam o seguinte:

Outrossim, ante a análise dos dados supracitados, evidencia-se que o delinquente faz parte da população dos empobrecidos, produzido por modelos econômicos excludentes e privado dos seus direitos fundamentais de vida. Ideologicamente, como os “pobres”, aqueles são jogados em um conflito entre as necessidades básicas vitais e os centros de poder e decisão que as negam. São, com certeza, produtos da segregação e do desajuste social, da miséria e das drogas, do egoísmo e da perda de valores humanitários. Por sua condição de presos, seu lugar na pirâmide social é reduzido à categoria de “marginais”, “bandidos”, duplamente excluídos, massacrados, odiados¹⁰⁵.

Com base nas informações elencadas, as instituições prisionais em grande parte são popularizadas por cidadãos marginalizados pela sociedade, pessoas que desde a formação do que entende-se como Brasil foram isentas ao acesso de políticas públicas e ainda atingidas por preconceitos já institucionalizados. Deste modo há de se verificar que as raízes da criminalidade apresentam-se de maneira exacerbada, tendo origem em fatores socioeconômicos, educacionais, desigualdades raciais entre outros.

Nessa senda, a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), no ano de 2023, lançou o décimo quarto Ciclo de Levantamento de Informações Penitenciárias. Os dados referem-se ao primeiro semestre de 2023. A SENAPPEN, como órgão executivo, possui como uma de suas atribuições acompanhar e controlar a aplicação da LEP, assim como as diretrizes das Políticas Penitenciárias Nacionais. Ainda no que tange às atribuições da SENAPPEN, há o levantamento das informações penitenciárias dos custodiados em solo brasileiro. No último ciclo realizado, houve a implementação do Relatório de Informações Penais (RELIPEN), a partir deste há dados quantitativos que para além de informar a situação atual dos

¹⁰⁵ SALDANHA, A. G. P.; ARGERICH, E. N. D. A. **A identidade do delinquente: análise acerca do perfil do encarcerado no sistema penitenciário brasileiro**. Salão do Conhecimento, [S. l.], v. 5, n. 5, 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/12771>. Acesso em: 23 jan. 2024.

apenados, há a clara demonstração de como a falta de políticas públicas estatais reforçam estigmas preconceituosos, levando ao encarceramento em massa de um determinado perfil populacional¹⁰⁶.

Os dados quantitativos de RELIPEN apontam que a população nas casas prisionais é de seiscentos e quarenta e quatro mil trezentos e cinco mil pessoas, a maior parte dos custodiados encontram-se em instituições prisionais no estado de São Paulo, totalizando a população de apenados entre homens e mulheres em cerca de cento e noventa e cinco mil setecentos e oitenta e sete pessoas. A diferenciação em relação ao gênero da quantidade de pessoas encarceradas atualmente no Brasil é alarmante, com uma população masculina de seiscentos e dezesseis mil novecentos e trinta pessoas, já em relação a população feminina o número é de vinte e sete mil trezentos e setenta e cinco mulheres encarceradas. Sobre a etnia dos encarcerados, o relatório aponta que a população negra, entre pretos e pardos, é maioria, cerca de 68% da população prisional, totalizando em números cerca de trezentos e noventa e sete mil quatrocentos e vinte e sete apenados. No que tange a escolaridade, os dados apontam que grande parte da população encarcerada dispõe de baixo grau de instrução, em torno de vinte e três mil pessoas são analfabetas e cerca de duzentos e oitenta e oito mil possuem o ensino fundamental incompleto¹⁰⁷.

Diante disso, a população encarcerada é puramente o reflexo da falta de políticas públicas que acometem o país. As condições em que o sistema prisional encontra-se como insalubridade, superlotação, guerras entre facções são condições que não permitem aos apenados o cumprimento mínimo das penas. Sob este prisma, percebe-se que as noções referentes ao perfil de delinquência encontram-se diretamente ligados aos aspectos sociais e econômicos que o sujeito é inserido pela sociedade, bem como a perspectiva que a sociedade como um todo possui deste, isto é sujeitos classificados como delinquentes e marginais.

¹⁰⁶ GOV. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao primeiro semestre de 2023**. Em 14 de setembro de 2023. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20total%20de%20custodiados,estudar%2C%20dormem%20no%20estabelecimento%20prisional>>. Acesso em 23 de jan. de 2024.

¹⁰⁷ SISDEPEN. Dados estatísticos do sistema penitenciário. **Relatório de informações penais - RELIPEN**. Em 14 de setembro de 2023. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>>. Acesso em 23 de jan. de 2024.

A despeito do exposto, valendo-se de dados do Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2022, atualmente o Brasil é composto por duzentos e três milhões oitenta mil e setecentos e cinquenta e seis pessoas, destas cerca de 55,5% declararam-se como pertencente da população negra, incluindo pretos e pardos, sendo o restante da população autodeclarada como branca, amarela e indígena¹⁰⁸. À vista disso, é evidente que para além das questões relacionadas à falta de políticas públicas do Estado com a população no geral, nota-se a evidência do esquecimento que há com a população negra, bem como as cicatrizes advindas do período escravocrata em que para além das dificuldades de acesso ao trabalho e permanência na educação básica há a categorização de quais indivíduos são propensos a cometerem delitos, sendo esta classificação em sua maioria recaindo sobre homens negros, pobres e periféricos.

3.2 O reconhecimento influenciado pelo racismo estrutural

A identificação de suspeitos dar-se-á através do reconhecimento, seja ele pessoal ou fotográfico, seguindo os parâmetros dispostos no artigo 226 do CPP. Conforme exposto, o objetivo do reconhecimento é a identificação dos autores do fato delituoso. Contudo, verifica-se imensa fragilidade na obtenção de prova pela via do reconhecimento, em suma no que tange às questões pertinentes ao reconhecimento de pessoas de determinada raça, fato esse que ocorre pelas cicatrizes do período escravocrata ainda vigentes, bem como pelas falsas memórias, sendo estas também desencadeadoras do racismo estrutural.

Nesse sentido, foi realizado pela Comissão Criminal do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) juntamente com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ) relatório que propunha a análise de forma quantitativa dos reconhecimentos realizados em sede policial, bem como as características dos reconhecidos. O relatório foi analisado com base nos seguintes requisitos: realização do reconhecimento em sede policial por meio de fotografia, a não confirmação do reconhecimento pelo Juízo e a sentença ter sido absolutória. Os casos estudados para a elaboração do relatório foram recebidos entre os meses de novembro e dezembro do ano de 2020, tendo sido analisados 28 (vinte e oito) processos e 32 (trinta e dois) acusados, sendo os delitos relativos aos processos

¹⁰⁸ GOV. IBGE. **Censo 2022.** Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?utm_source=ibge&utm_medium=home&utm_campaign=portal>. Acesso em 24 de jan. de 2023.

tendo ocorrido entre os anos de 2012 e 2020. Com isso, o que se pode apurar foi que quanto a cor da pele dos suspeitos, do número total de reconhecidos 17 (dezesete) eram negros, correspondendo a 83% dos identificados. Ainda, o relatório aponta que em dado momento, as próprias vítimas afirmavam que não teriam condições de realizar o reconhecimento devido a fatores relacionados à luminosidade do local em que ocorreu o delito¹⁰⁹. Nesse sentido, também foram apontadas atitudes advindas de policiais que poderiam influenciar a testemunha, podendo assim ser contaminado o reconhecimento. À luz do exposto, aponta o relatório:

(...) Há um episódio (0320700-52.2019.8.19.0001) em que a vítima também afirma que o local do crime estava escuro e não poderia fazer o reconhecimento. Nesse caso, não consta no inquérito policial qualquer indicativo de que algum reconhecimento tenha sido efetuado, todavia, dois meses após o ocorrido, a vítima realiza reconhecimento fotográfico. Em diferentes processos, o juízo aponta alguma inconsistência nos depoimentos, mas há um caso em que as duas vítimas apresentam narrativas desencontradas e apenas uma reconhece o suposto autor do crime (0500729-40.2017.8.05.0201).

Outro caso que merece destaque por se tratar de um reconhecimento fotográfico realizado a partir do RG do suposto autor e, em juízo, a vítima não o reconheceu. Ressalta-se, também, o caso em que um policial militar mostrou para vítima a fotografia de um suspeito que, segundo ele, operava do mesmo modo na região (1501142-61.2020.8.26.0196). Aponta-se, nesse caso, que a atuação do policial é inadequada por contaminar o reconhecimento fotográfico posterior ao sugerir um acusado para a vítima. O suposto autor do crime, nesse caso, alegou ser perseguido pela polícia em razão de seu histórico criminal¹¹⁰.

Assim, conforme dispõe o relatório realizado pela CONDEGE e pela DPE-RJ é evidente que os reconhecimentos, tanto pessoais como fotográficos são meios de prova passíveis a falibilidade, em vista de que há a grande probabilidade da prova ser contaminada pela influência do racismo estrutural, ou pelas falsas memórias advindas a partir deste e ainda influenciadas por pessoas ou até mesmo por fatores externos que fazem com que determinada categoria de indivíduos seja mais propensa de ser identificada em relação a outros.

Igualmente ao exposto, o que em grande maioria perfaz sobre a ideia de reconhecimento, são as questões atreladas a raça dos reconhecidos, ou seja, a predisposição que a sociedade no geral possui em naturalizar a concepção de que

¹⁰⁹ CONDEGE, 2021 **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. Disponível em

<<https://www.condege.org.br/wp-content/uploads/2022/02/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>>. Acesso em 24 de jan. de 2023.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 04.

peessoas negras são mais propensas a atividade delituosa do que pessoas brancas. Nesse sentido, Ruan Santana explica o seguinte:

Além destas questões, o ato poderá ainda ser influenciado pelos aspectos da lógica racista que constituiu a estrutura da sociedade brasileira. É sabido que racismo sempre se fez presente no Brasil, sendo que, ao longo dos anos, inúmeros foram os contextos e mecanismos utilizados para criminalizar a vida da população negra e manter um sistema caracterizado pela naturalização das barbáries e desigualdades entre as raças. Nesse contexto, tem-se o regime escravocrata, iniciado no século XVI e finalizado em meados de 1888, que utilizou africanos como de mão-de-obra e era justificado pela “selvageria” e “ausência de alma” dessa população. Na ciência, nomes como o do médico legal e psiquiatra, Raimundo Nina Rodrigues, influenciado pelas ideias da Criminologia Positivista, de Cesare Lombroso, realizaram estudos que supostamente teriam demonstrado a inferioridade física e mental dos negros, o que, nas suas concepções, comprovaria a predisposição destes à criminalidade¹¹¹.

Ademais, para além do período escravocrata, inúmeros foram os artifícios que cooperaram para que ideais racistas fossem fortalecidos, ressaltando a ideia de que pessoas negras são suscetíveis ao cometimento de crimes, colaborando a ideologia tem-se a atuação do Estado através do Poder Legislativo na criação de normas que criminalizaram a cultura de povos do continente africano, como por exemplo as próprias religiões de matriz africana e a capoeira, bem como a elaboração de normas que criminalizam condutas diretamente pessoas negras, pelo fato destas estarem em situação de desigualdade social comparada ao restante da sociedade, como é o caso do Decreto nº 3.475/1899 que negava fiança a população rotulada “réus vagabundos ou em domicílio”¹¹² e o Decreto nº 17.943-A de 1927, que instituiu a criação do Código Mello Mattos, mais conhecido como Código de Menores, onde popularizou-se a categoria de “menor delinquente” ou “menor infrator”, que na prática contribui para o esteriótipo de que pessoas negras, em sua maioria meninos

¹¹¹ DA PAIXÃO SANTANA, Ruan Gabriel. **A influência do racismo estrutural no reconhecimento fotográfico de suspeitos negros em sede policial**. Revista Jurídica do Ministério Público, v. 1, n. 13, p. 64-88, 2023. Disponível em <https://revistajuridica.mppb.mp.br/revista/article/view/198/185>. Acesso em 12 jan. 2024.

¹¹² Decreto nº 3.475, de 4 de Novembro de 1899 - O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, usando da attribuição que lhe confere o art. 48, n. 1, da Constituição e da autorização constante do art. 5º § 5º letra a da lei n. 628, de 28 de outubro deste anno,

Decreta:

(...)

Art. 6º Os réos que não forem vagabundos ou sem domicilio se livrarão soltos, independentemente de fiança:

I. Nas infracções penaes punidas no maximo com tres mezes de prisão cellutar, acompanhada de multa ate 100\$ ou sem ella;

II. Quando a pena for unicamente de multa e esta não exceder de 100\$000;

III. Quando a pena for de multa acompanhada de outra que não a de prisão cellutar e aquella não exceder de 100\$000.

Paragrapho unico. Os réis se livrarão sempre soltos, independentemente de fiança, quando a pena não for restrictiva da liberdade nem consistir em multa.

teriam tendência a prática de condutas violentas. Para além da normatividade seletiva advinda do Estado, outro ponto que colaborou para que pessoas negras fossem selecionadas como “criminalmente capazes”, portanto com mais chances de serem reconhecidas em práticas delituosas, são as questões relacionadas à ideia de que pessoas negras exercem trabalhos condizentes à subalternidade, as mulheres em trabalhos de empregadas domésticas e os homens como garis¹¹³.

Assim sendo, inúmeros são os fatores para que em sua maioria ocorram prisões e condenações de pessoas negras baseadas exclusivamente no reconhecimento, tanto pessoal quanto fotográfico realizado pelas vítimas e testemunhas. A fim de colaborar com o que fora supramencionado, observa-se casos de identificações reais que ocorreram através do reconhecimento.

Preliminarmente, apresenta-se o caso da dançarina e modelo Bárbara Querino de Oliveira¹¹⁴, segregada injustamente por cerca de 1 (um) ano e 8 (oito) meses por conta de um delito que não tinha cometido e sequer encontrava-se presente no local dos fatos. O caso ocorreu em setembro de 2017, na cidade de Campo Grande em São Paulo, Bárbara que trata-se de jovem preta, foi reconhecida como uma das autoras do roubo de um carro, na qual as vítimas eram brancas, por conta de seu cabelo crespo. Ainda que a única prova que ligasse Bárbara aos fatos fosse o reconhecimento das vítimas efetuada por meio de fotos através do aplicativo de mensagens *WhatsApp*, a justiça considerou as palavras das vítimas válidas, mesmo que a jovem apontada injustamente como uma das autoras do delito comprovasse por meio de fotos e vídeos que no dia do crime estava em cidade diversa do ocorrido. Posteriormente, Bárbara foi condenada a 5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de prisão, por um crime que não cometeu, isso conta da má investigação e da falsa de observância de provas por parte da Polícia Civil, Ministério Público e Poder Judiciário que valorizaram exclusivamente as palavras das testemunhas em detrimento as provas que a jovem apresentou como forma de defesa. Bárbara somente foi absolvida em 2ª instância, quando o Poder Judiciário

¹¹³ DA PAIXÃO SANTANA, Ruan Gabriel. **A influência do racismo estrutural no reconhecimento fotográfico de suspeitos negros em sede policial**. Revista Jurídica do Ministério Público, v. 1, n. 13, 2023 p. 5.

¹¹⁴ STABILE, Arthur. **Quem são os responsáveis por Bárbara Querino, inocente, passar quase dois anos presa**. Em 15 de maio de 2020. Disponível em <<https://ponte.org/quem-sao-os-responsaveis-por-barbara-querino-inocente-passar-quase-dois-anos-presa/>>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

entendeu que as provas dispostas contra a dançarina não eram suficientes para a sua condenação.

Outro caso nacionalmente conhecido por conta do reconhecimento realizado de forma indevida é o de Raoni Barbosa¹¹⁵, jovem negro, cientista de dados que injustamente passou cerca de 24 (vinte e quatro) dias encarcerado por conta de um crime que não cometou. O caso ocorreu em Duque de Caxias, no estado do Rio de Janeiro, quando uma testemunha reconheceu Raoni como um dos integrantes de uma milícia. Neste caso específico, para além do fenótipo do reconhecido injustamente, os nomes da provável suspeita e de Roani eram iguais foneticamente, possuindo apenas a diferença na escrita, pois o verdadeiro suspeito tratava-se de Raony dos Santos, o Gago. Após a repercussão do caso e constatadas as provas, a Polícia Civil admitiu o erro e o Tribunal de Justiça ordenou a retirada dos dados de Raoni dos bancos de informações policiais.

Ainda sobre casos de reconhecimentos realizados de forma errônea, para além do reconhecimento fotográfico e pessoal, comumente há o reconhecimento incorreto de objetos, como no caso de Rafael Braga¹¹⁶, detido nas manifestações políticas de 2013 por supostamente portar coquetel *molotov*. Ocorre que Rafael Braga apenas encontra-se na rua em meio às manifestações por conta de que não possuía dinheiro de condução para retornar para a casa após um dia de trabalho, ainda o que supostamente foi reconhecido como sendo coquetel *molotov* na verdade tratava-se de uma garrafa de desinfetante Pinho Sol. É necessário destacar que Rafael foi o único condenado nas manifestações, tendo recebido cerca de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de prisão. Nesse mesmo sentido, em relação ao reconhecimento de coisas, outro caso nacionalmente conhecido é o de Rodrigo Alexandre¹¹⁷. O jovem, assim como nos casos anteriores tratava-se de jovem negro, morador de região periférica. Em setembro de 2018, Rodrigo aguardava a chegada

¹¹⁵ GRINBERG, Felipe. **Relembre casos de inocentes que foram presos por engano pela polícia.** Em 9 de fevereiro de 2022. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/relembre-casos-em-que-inocentes-foram-presos-por-engano-pela-policia-a-no-rio-2-25386459>>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

¹¹⁶ ROUVENAT, Fernando. **Rafael Braga é absolvido do crime de associação ao tráfico de drogas.** G1 Rio de Janeiro. Em 11 de novembro de 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/11/23/rafael-braga-e-absolvido-do-crime-de-associacao-ao-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

¹¹⁷ EL PAÍS. **PM confunde guarda-chuva com fuzil e mata garçom no Rio, afirmam testemunhas.** Em 19 de setembro de 2018. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458_048104.htm>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

da família na comunidade onde residia na cidade do Rio de Janeiro, o jovem portava um guarda-chuva, um “canguru” (apoio para segurar crianças de colo) para carregar o filho pequeno e as chaves de casa. Rodrigo foi atingido por 03 (três) disparos por um Policial Militar (PM) da Unidade de Polícia Pacificadora do Rio de Janeiro, o jovem acabou falecendo no local antes mesmo de encontrar seus familiares. A justificativa do PM para a ação deu-se em razão da confusão de reconhecimento, tendo em vista que o policial confundiu o guarda-chuva com um fuzil e o “canguru” com colete a prova de balas. O caso, apesar de ter sido analisado pelo Ministério Público, retornou à Delegacia de Polícia, sendo registrado como auto de resistência¹¹⁸.

Inúmeros são os casos reais em que houve falha no reconhecimento de pessoas negras que poderiam ser citados como exemplo de como há a falibilidade da aplicação do método. Os casos expostos, não se tratam de ocorrências isoladas e sim de uma realidade degradante para pessoas negras no geral, em especial se tratando de moradores de comunidades periféricas brasileiras.

3.3 Medidas para o enfrentamento e combate à falibilidade do reconhecimento

Visando a reparação referente aos danos causados pelo reconhecimento realizado de forma equivocada, inúmeros são os projetos e medidas que atualmente estão sendo tomadas que objetivam a melhor aplicabilidade no sistema de reconhecimento, questionam o método, como também promovem assistência às vítimas do reconhecimento realizado de forma incorreta.

O Innocence Project¹¹⁹, foi criado em Nova Iorque nos Estados Unidos em meados de 1992, por Barry Scheck e Peter J. Neufeld na Universidade Yeshiva. O

¹¹⁸ Fabiano Post explica o seguinte: Funciona assim: o policial mata um suposto “suspeito”, alega legítima defesa e que houve resistência à prisão. A ocorrência é registrada como “auto de resistência” e as testemunhas são os próprios policiais que participavam da ação. O crime quase nunca será investigado.

Apesar de não haver uma lei específica que o defina, o auto de resistência tem amparo no artigo 292 do Código de Processo Penal, que diz: “Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas”. POST, Fabiano. **Entenda o que são os “autos de resistência” no Brasil — e o que está sendo feito para acabar com eles**. Em 10 de fevereiro de 2015. Disponível em <<https://pt.globalvoices.org/2015/02/10/entenda-o-que-e-o-auto-de-resistencia-no-brasil-e-o-que-es-ta-sendo-feito-para-acabar-com-eles/>>. Acesso em 31 de jan. de 2024

¹¹⁹ Disponível em <<https://www.innocencebrasil.org>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

projeto trata-se de uma associação sem fins lucrativos, que propõe auxílio a vítimas condenadas injustamente. O Innocence Project trabalha com práticas antirracistas, neste sentido, seu trabalho é voltado em sua maioria para condenações que porventura possuam cunho racial, como no caso do racismo estrutural. O projeto foi implantado no Brasil no ano de 2016, e atualmente a rede conta com cerca de 68 organizações no mundo, tendo conseguido reverter cerca de 624 condenações injustas. Os casos em que Innocence Project atuou no Brasil, em sua maioria tratam-se de prisões e condenações injustas baseadas no reconhecimento pessoal ou fotográfico realizado de maneira equivocada pelas vítimas ou testemunhas. Diante do exposto, ainda que a implementação e eficácia do projeto seja de grande valia para a sociedade como um todo, principalmente para as vítimas e familiares, é necessário evidenciar que até o momento da decretação da inocência com a absolvição dos acusados, os reconhecidos erroneamente passam meses e até anos encarcerados injustamente.

A DPE-RJ é um dos órgãos de maior atuação no país em favor dos reconhecidos injustamente. No ano de 2022, por meio de sua revista eletrônica¹²⁰, o órgão publicou uma minuta do Mandado de Segurança. O remédio constitucional pretendia a retirada da imagem do impetrante do cadastro de suspeitos da Polícia Civil, pois desde 2016 este vem sendo reconhecido e investigado pela prática de crimes de roubo. Sobre as minuta, ainda que o impetrante tenha sido absolvido em mais da metade dos processos em que se encontra como autor ou partícipe dos delitos, sua imagem permanecia sendo veiculada nos bancos de dados policiais, deste modo, o que ocorre são o novos reconhecimentos das vítimas e testemunhas, ainda que com o suspeito até o momento não tenha sido apreendido quaisquer que sejam os objetos que comprovem a sua atuação nos crimes, como armas e pertences pessoais das vítimas. O que se verifica neste caso, é novamente que a persecução penal é realizada sem a observância do disposto no artigo 226 do CPP.

Neste seguimento, a Defensora Pública e coordenadora de Defesa Criminal da DPE-RJ, Lucia Helena Oliveira, em entrevista a revista eletrônica Consultor

¹²⁰ Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Mandado de Segurança: álbum de suspeitos e exclusão de imagem do impetrante do cadastro de suspeitos da polícia civil do estado do Rio de Janeiro.** Peças processuais - Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no 32 - 2022 Disponível em <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/announcemen>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

Jurídico afirma o seguinte sobre o reconhecimento facial atrelado ao racismo estrutural no Brasil¹²¹:

É possível que tenhamos problemas no sistema, e isso poderá implicar prisões de pessoas inocentes, violando direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, a restrição ao direito à liberdade deve estar cercada de razões confiantes. Um erro no sistema pode levar uma pessoa inocente à prisão e o risco é que esses erros se repitam, cada vez mais, com pessoas negras, violando liberdades individuais e a efetividade do sistema de Justiça Criminal, que reclama cuidado e segurança na colheita de provas.

Em Porto Alegre, desde o ano de 2022 encontra-se em tramitação na Câmara Municipal o projeto de lei de autoria dos na época vereadores e membros da “Bancada Negra” Matheus Gomes, Karen Santos, Bruna Rodrigues Lauro Sito e Daiana Santos que fomenta restrições para o uso das novas tecnologias de reconhecimento facial implantadas no município neste mesmo ano¹²². A tecnologia adotada na cidade é considerada um grande avanço para reconhecer pessoas desaparecidas e foragidas, contudo, a “Bancada Negra” entende que o método possui tendência em promover falsos positivos e como consequência reforçará práticas discriminatórias da sociedade. Portanto, a tecnologia tomada pelo racismo algorítmico é um meio ineficaz e inadequado para utilização na segurança pública. Segundo notícia publicada no site da Câmara Municipal de Porto Alegre, os vereadores argumentam o seguinte para a continuidade e aprovação do projeto de lei:

O reconhecimento facial tem falhas técnicas significativas em suas formas atuais, incluindo sistemas que refletem as contradições discriminatórias presentes na sociedade, e são menos acurados para pessoas com tons de pele mais escuros. Entretanto, as melhorias técnicas desses sistemas não evitarão a ameaça que representam aos nossos direitos humanos¹²³.

Diante do exposto, constata-se inúmeros projetos e ações que visam promover a diminuição dos casos de reconhecimento pessoal e fotográfico realizados de maneira equivocada, bem como a assistência a vítimas e familiares da falibilidade advindas do reconhecimento. Nota-se que em grande parte os fatores

¹²¹RODAS, Sérgio. **Sistema de reconhecimento facial para prender têm viés racista e gera erros.** Em 15 de janeiro de 2024. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/sistema-de-reconhecimento-facial-para-prender-tem-vies-racista-e-gera-erros/>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

¹²²CANTO, Andressa de Bem. **Projeto estabelece restrições ao uso de tecnologias de reconhecimento facial.** Câmara Municipal de Porto Alegre, em 28 de dezembro de 2022. Disponível em <<https://www.camarapoa.rs.gov.br/noticias/projeto-estabelece-restricoes-ao-uso-de-tecnologias-de-reconhecimento-facial>>. Acesso em 26 de jan. de 2024

¹²³ *Ibidem*.

que motivam o reconhecimento das vítimas e testemunhas étnicos e sociais, pois em sua maioria são reconhecidos homens negros, pobres e moradores de regiões periféricas do Brasil, diante disso verifica-se como barreira para que a prova testemunhal advinda por meio do reconhecimento pessoal e fotográfico as desigualdades sociais e o racismo estrutural que permeia o país desde o período escravocrata, selecionando de forma instintiva os sujeitos capazes da ilicitude. Sobre isso, Silvio de Almeida (2019) frisa que o racismo é a representação da nossa relação com a sociedade, onde desde sempre há o convencimento de que existem lugares de negros e lugares de branco, essa afirmação é evidenciada quando pessoas negras ocupam lugares de subalteridade e pessoas brancas lugares de renome. Assim sendo, o racismo integra o complexo do imaginário social que é reforçado pela indústria, instituições, cultura, comunicação e sistema educacional.

4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Embora esta monografia não esteja especificamente focada na investigação jurisprudencial, há necessidade de demonstrar o recente entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores no sentido de que a partir de 2020 a jurisprudência dá atenção aos procedimentos previstos no artigo 226.º do Código de Processo Penal. Assim, as disposições do legislador não são apenas uma recomendação, mas sim uma regra que deve ser seguida para que as provas apresentadas no caso sejam consideradas adequadas.

A mudança de paradigma sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas pela via pessoal e fotográfica deu-se através de decisão proferida pela Quinta Turma do STJ de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, através do Habeas Corpus (HC) nº 598.886/SC¹²⁴. A decisão contribuiu para que fosse agregado ao entendimento dos órgãos superiores não só a aplicação concreta do

¹²⁴(...) 3. **O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova** e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portaip/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>> Acesso em: 01 fev. 2024.

(grifei)

dispositivo do artigo 226 do CPP, como também a nulidade da prova baseada apenas na palavra da vítima e/ou testemunha do reconhecimento, isso porque a condenação do paciente deu-se em primeira instância com base nas provas advindas de reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas de forma extrajudicial. Assim sendo, o mero reconhecimento do acusado, tornou-se insuficiente para que de fato houvesse a comprovação da autoria do delito HC nº 598.886/SC, restando ao paciente a absolvição.

Reafirmando o entendimento do STJ, recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), apelação criminal nº 5001199712018821000, de relatoria de Maria de Lourdes G. Braccini de Gonzalez foi proferido acórdão em favor da absolvição do réu¹²⁵. A decisão unânime da Quinta Câmara Criminal do TJRS foi inteiramente fundamentada com base na insuficiência probatória, isso porque, para além da palavra da vítima, o reconhecimento realizado em sede policial sequer atentou-se aos requisitos do dispositivo do artigo 226 do CPP. Nessa senda, para o tribunal gaúcho sequer foram observados os princípios da contradição e ampla defesa, não havendo o que se falar em materialidade e autoria delitiva.

Da mesma maneira, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 206.846/SP, firmou o entendimento ante ao reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado. A turma, por maioria, deu provimento ao recurso para absolver o recorrente. A condenação do recorrente do referido RHC, deu-se em razão de que o reconhecimento realizou-se extrajudicialmente de forma pessoal e fotográfica fora da sede policial, e por meio de abordagem indevida. Em voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, o digno relator,

¹²⁵ Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, DO CP. **INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU.** 1. Ausência de prova incontestada ou concreta a respeito da autoria do roubo tentado, e, na dúvida, o caminho é a absolvição. 2. Para além do reconhecimento na fase policial não ter observado os ditames do art. 226 do CPP, porquanto não foi realizado na forma pessoal, mas sim, fotográfico, os demais elementos contidos nos autos enfraquecem a tese condenatória, uma vez que não há prova judicializada segura quanto à autoria do delito.

(...)

4. No caso, o reconhecimento feito pela vítima na fase policial não tem o condão de conduzir, isoladamente, ao juízo condenatório, e não necessariamente **porque não observou as recomendações contidas no art. 226 do CPP, mas, principalmente, porque não foi confirmado ou realizado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.** 5. O processo penal não autoriza conclusões condenatórias baseadas somente em suposições ou indícios. A prova deve estar clara, escoreta e sem qualquer dúvida a respeito da materialidade e da autoria do delito, para ensejar sentença condenatória, o que não ocorreu, no caso.

(...)

(grifei)

com maestria atentou-se às falsas memórias, bem como as consequências advindas desta, pois fotos dos prováveis suspeitos foram apresentadas às vítimas antes mesmo da realização do reconhecimento na delegacia. Nesse sentido, o Ministro reconhece que a capacidade probatória poderá ser alterada por meio da falibilidade da memória:

Assim, neste caso não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida; não foram exibidas outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, a polícia tirou uma foto de um suspeito encontrado em um parque uma hora depois do fato, mas que nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado, visto que não houve qualquer motivação para a busca pessoal nele realizada. Em sede judicial, repetiu-se o reconhecimento pessoal. Contudo, na ata da audiência não há qualquer detalhamento sobre o procedimento realizado. Portanto, devem ser declarados nulos os elementos produzidos em tais reconhecimentos, os quais não podem embasar a sentença condenatória¹²⁶.

Assim sendo, a decisão foi ementada no sentido de que as provas fomentadas nos autos deveriam ter observado o procedimento disposto no artigo 226 do CPP, como garantia mínima e justa dos fatos narrados. De modo geral, para além da não observação do procedimento do referido artigo, bem como a possibilidade da contaminação da prova pelas falsas memórias, o voto proferido pelo Ministro Marques Nunes a respeito da mesma decisão, considerou também que nenhum dos objetos roubados ou até mesmo a arma do delito fora encontrado em posse do acusado no momento de sua prisão. Isto posto, a inobservância do procedimento, bem como a falta de indícios do crime resultaram na irregularidade do ato de reconhecimento, nulidade da prova e absolvição do paciente¹²⁷.

Destarte, ainda que em passos lentos, e ainda com inúmeras mudanças a serem feitas, percebe-se grande avanço, considerando a atuação prática da justiça criminal brasileira e os achados científicos sobre a temática de reconhecimento. A atual postura dos Tribunais Superiores tornam-se efetivamente necessárias não só para a garantia de maior confiabilidade nas provas, mas também é a postura

¹²⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760929630>. Acesso em 10 de fev. de 2024.

¹²⁷

1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.
2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se referido e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.
3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

condizente com a ter-se quando o que se pretende é a diminuição de condenações injustas. Quanto a isso, é necessário frisar que o direito penal e processual penal brasileiro possui condutas seletivas, como já demonstrado, o que ocasiona a condenação em massa de grupos vulneráveis.

Sob esse prisma, é indiscutível a evolução jurisprudencial que o judiciário obteve nos últimos anos. A mudança no paradigma sobre o reconhecimento de pessoas passou a ser estabelecida no momento em que o seguimento do dispositivo do artigo 226 evoluiu de uma “mera observação” para recomendação a ser seguida, pois a não observação do procedimento possui condão para que seja arbitrada a nulidade do feito de reconhecimento¹²⁸. Portanto, a transição de entendimento do Poder Judiciário, principalmente no que concerne aos órgãos superiores, bem como ações de combate ao reconhecimento pessoal e fotográfico realizado de forma inadequada dos demais órgãos governamentais, instituições estatais e associações tornam-se de suma importância para o combate de prisões injustas e seletivas da população negra brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹²⁸ VETORAZI DE JESUS, A.; ALEXANDRE JACOB. **A INSEGURANÇA JURÍDICA PERPETRADA PELO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, [S. l.], v. 13, n. 1, 2023. p. 11, DOI: 10.61164/rmnm.v13i1.1994. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1994>. Acesso em: 27 jan. 2024.

Este trabalho de conclusão esclareceu as questões relacionadas à utilização dos métodos mais comuns de identificação de pessoas utilizados como prova no processo penal brasileiro, a saber: identificação pessoal e fotográfica. O reconhecimento pessoal tem um âmbito legislativo, que está previsto no artigo 226 do CPP. Em relação ao reconhecimento por meio de fotos, embora não exista previsão legal que regule a sua utilização, a doutrina e a jurisprudência atuais visando a convergência das novas tecnologias têm aceitado o reconhecimento de fotos como meio de prova, especialmente na identificação de fugitivos e suspeitos de crimes.

Em decisão pioneira recentemente proferida pelo STJ, o entendimento do disposto no artigo 226 do CPP passou de uma mera recomendação sobre as regras de reconhecimento de pessoas para se tornar, na verdade, uma recomendação legal destinada a mitigar o reconhecimento realizado de forma errônea, bem como condenações injustas.

Como coeficiente de reconhecimento realizado incorretamente, foi constatada durante todo o processo a existência de um fenômeno denominado falsas memórias, que são criadas por um processo natural da mente humana, quando fatos reais são confundidos com fatos irrealis, o que causa confusão no indivíduo que reconhece suas memórias. Quando se trata de falsas memórias, fatores externos, intencionais ou não, podem alterar a percepção da realidade realmente vivenciada. Deste modo, o indivíduo que reconhece acredita e dissemina algo que nunca aconteceu.

No estudo e elaboração da monografia, a Teoria do Etiquetamento foi identificada como um grande desencadeador de falsa memória, seja ela intencional ou não. Isto ocorre quando, em decorrência de circunstâncias sociais, há uma tendência de determinados grupos de pessoas com determinadas características, fenótipos ou condições sociais serem classificados como propensos a práticas criminosas em relação a outros. A Teoria do Etiquetamento funciona através de preconceitos raciais e de classe, segundo os quais a maioria das pessoas negras são vistos pela sociedade como marginalizados, embora automaticamente, como mais propensos a cometer crimes e, portanto, merecedores da restrição estatal. No mesmo sentido, apoiado a Teoria do Etiquetamento, temos o que se entende como racismo estrutural.

O racismo espalhou-se no Brasil por meio de ideais coloniais, em que pessoas racializadas, como negros e indígenas, eram consideradas pelos

colonizadores como irracionais, inferiores e violentas, portanto, merecedoras do controle estatal por meio do uso da força. Além disso, após o período da escravidão, as ideologias racistas permaneceram vigentes no território brasileiro, especialmente no que se refere à sua legislação, porque o Estado, do ponto de vista do controle social das pessoas racialmente desfavorecidas, elaborou leis que puniam, por exemplo, a prática das religiões de origem africana, bem como a punição de pessoas que se encontravam sem meios de subsistência, por isso a esmagadora maioria dos segregados eram negros.

Com base no exposto, cabe destacar que por meio do racismo institucionalizado e estruturado pelo Estado, houve e ainda há uma tendência à promoção da seletividade criminal, que ocorre na existência de condutas ilegais típicas e sancionadas pelo Estado. Porém, o poder legislativo, ao impor a criação de leis, tende a resultar em sanções mais elevadas e, portanto, em maior grau de reprovabilidade para crimes cometidos pela população socialmente débil. Dessa forma, a seletividade penal, somada ao racismo estrutural decorrente da falta de reconhecimento, leva ao encarceramento em massa da população negra no Brasil.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, mesmo que as instituições responsáveis pelo sistema prisional brasileiro tentem promover atividades que integrem os presos à sociedade, é de conhecimento geral que os presídios encontram-se em situações humilhantes, insalubres e violentas durante sua permanência dos apenados, assim como controle faccional nas prisões brasileiras, causando reincidência entre os grupos mais vulneráveis social e economicamente, nomeadamente negros, pobres e pessoas marginalizadas de modo geral.

Portanto, na elaboração desta monografia, concluiu-se que embora as medidas de reconhecimento pessoal e fotográfico como meio de obtenção de provas sejam de suma importância para que o processo penal comprove o que se pretende e obtenha a chamada "busca do verdade", é fato que a maior parte do reconhecimento tende a ser considerada falível, tendo em vista que a população mais reconhecida injustamente é a população negra.

Dessa forma, observou-se que os métodos originalmente integrados ao processo penal e ao direito penal, introduzidos como meio de prova e segurança pública, causam insegurança e vulnerabilidade entre a população negra brasileira. Isto porque se pode notar que as metodologias de reconhecimento tendem a difundir ideologias racistas, seja através do método do racismo algorítmico ou mesmo

através do racismo estrutural. Nesse sentido, é necessário que a população e o Estado em geral vejam como uma obrigação perceber que o racismo hoje não opera da mesma forma que no período colonial com a escravidão de pessoas racializadas, mas sim através da percepção, mesmo que não sejam as intenções, de que as pessoas que possuem uma determinada cor e fenótipo, sejam mais propensas a cometer crimes.

Assim sendo, como forma de diminuição da falibilidade do reconhecimento pessoal e fotográfico, é necessário para além do seguimento do disposto no artigo 226 do CPP, há a necessidade de antes mesmo que ocorra a condenação do acusado a atenção cautelosa para a obtenção de outros meios de prova por parte do Estado e que de fato comprovem a autoria e materialidade do delito, conforme atual entendimento dos Tribunais Superiores que está sendo consolidado na jurisprudência brasileira. Isso porque o reconhecimento realizado de maneira inadequada, para além de propagar o racismo, tende a ocasionar em ciclos viciosos de grande impacto na sociedade, como falsas memórias, seletividade penal, encarceramento em massa, julgamentos infundados e principalmente a insegurança de determinado grupo populacional que historicamente é marginalizado e posto em situação vulnerável pelo Estado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019.
- ALVES, Marcella Bizotto. **As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do Marco Civil da Internet**. [S. l.], 11 out. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/247105/as-provas-eletronicas-no-novo-cpc-associadas-ao-advento-do-marcocivil-da-internet>. Acesso em: 15 jan. 2024
- ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis et al. **Da captação de imagens como prova no processo penal**. 2004. Disponível em <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/6866>. Acesso em 10 jan. 2024
- BADARÓ, Gustavo. **A cadeia de custódia da prova digital**. Direito probatório. Londrina: Thoth, p. 175-188, 2023.
- BALDASSO, Flaviane; DE ÁVILA, Gustavo Noronha. **A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 371–409, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.129. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/129..> Acesso em: 9 jan. 2024.
- BERSANI, H. **Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil**. Revista Extraprensa, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 175-196, 2018. DOI: 10.11606/extraprensa2018.148025. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/148025>. Acesso em: 8 jan. 2024.
- BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 1 dez. 2023.
- _____. (1941) **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 1 dez. 2023.
- _____. (1830). **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Código Criminal de 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 20 jan. 2024.
- _____. (1888). **Lei nº 3.353 de 13 de maio de 1888**. Lei Áurea. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.353%2C%20DE%2013,Art. Acesso em: 5 de fev. de 2024.
- _____. (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de jan. de 2024.

_____. **Retratos da desigualdade: Gênero e raça**. Instituto de pesquisa econômica aplicada - IPEA. Brasília: 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf>. Acesso em: 17 de jan. 2024.

CANTO, Andressa de Bem. **Projeto estabelece restrições ao uso de tecnologias de reconhecimento facial**. Câmara Municipal de Porto Alegre, em 28 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.camarapoa.rs.gov.br/noticias/projeto-estabelece-restricoes-ao-uso-de-tecnologias-de-reconhecimento-facial>. Acesso em 26 de jan. de 2024

CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional**, São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1962." Condições Sociais da Industrialização". Revista Braziliense, n. 28, 1960.

COIMBRA, Jéssica Pérola Melo et al. **Intersecções entre racismo algorítmico, reconhecimento facial e segurança pública no Brasil**. Revista Jurídica do Cesupa, v. 4, n. 2, p. 136-160, 2023.

CONDAGE, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <https://www.condege.org.br/wp-content/uploads/2022/02/Relatorio-CONDEGE-DPER-J-reconhecimento-fotografico.pdf>. Acesso em 31 jan. 2024.

CONVERSA CRIMINAL. # 17. **Seletividade Penal**. Entrevistado (os): Kaliu Harshen, Aroldo Nater, Felipe Motta, José Carlos Portela Jr. Entrevistador: Augusto Rodrigues Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/67MF92f2XRue1JZhxEJ7m5?si=3PfMo9aVQ9i2st23qiO5ag>. Acesso em 19/01/2024.

CRISTO, Luís Eduardo Almeida de et al. **Do reconhecimento de pessoas: a necessidade de adequação do procedimento à luz da psicologia do testemunho**. 2023. Disponível em <https://tede.utp.br/jspui/handle/tede/1948>. Acesso em 7 dez. 2023.

DA SILVA, Geélison Ferreira. **Considerações sobre criminalidade: marginalização, medo e mitos no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 5, n. 1, p. 90-105, 2011.

DA PAIXÃO SANTANA, Ruan Gabriel. **A influência do racismo estrutural no reconhecimento fotográfico de suspeitos negros em sede policial**. Revista Jurídica do Ministério Público, v. 1, n. 13, p. 64-88, 2023. Disponível em <https://revistajuridica.mppb.mp.br/revista/article/view/198/185>. Acesso em 12 jan. 2024.

DE AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. Ed. Saraiva, 1987. Disponível em https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jus0973_previa-do-livro.pdf. Acesso em 5 dez. 2023.

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Mandado de Segurança: álbum de suspeitos e exclusão de imagem do impetrante do cadastro de suspeitos da polícia civil do estado do Rio de Janeiro**. Peças processuais - Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no 32 - 2022 Disponível em <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/announcemen>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

DE OLIVEIRA, Dennis. **Racismo estrutural: uma perspectiva histórico-crítica**. Dandara Editora, 2021.

DE OLIVEIRA, Sandra Patricia Fernandes. **Testemunho e revitimização: A abordagem da justiça**. 2011. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/57463/2/29683.pdf>. Acesso em 15 jan. 2024.

DE SOUZA, Thais Diniz Coelho. **Seletividade racial do sistema penal brasileiro: origem, mecanismos de manutenção e sua relação com a vulnerabilidade por culpabilidade**. Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, n. 238, p. 611-626, 2016. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/253>. Acesso em: 9 fev. 2024.

DI GESU, Cristina; GIACOMOLLI, Nereu José. **Considerações críticas sobre a prova testemunhal no processo penal brasileiro**. ANGELA KRETSCHMANN, p. 151, 2016.

EL PAÍS. **PM confunde guarda-chuva com fuzil e mata garçom no Rio, afirmam testemunhas**. Em 19 de setembro de 2018. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458_048104.htm>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2022.

FERNANDES, ANTONIO SCARANCE. **Provas no Processo Penal - Estudo comparado**. Saraiva Educação SA, 2017.

FERREIRA DA SILVA, Geélison. **Considerações sobre criminalidade: marginalização, medo e mitos no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 90–105, 2011. DOI: 10.31060/rbsp.2011.v5.n1.85. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

FOSTER, Gustavo. **Cadeia Pública de Porto Alegre, que já foi a pior do país, é totalmente desocupada para última fase de reconstrução**. G1 RS e RBSTV, em 7 de dezembro de 2023. Disponível em <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/12/07/cadeia-publica-de-porto-alegre-e-totalmente-desocupada-para-ultima-fase-de-reconstrucao.ghtml>> Acesso em 22 de jan. de 2024.

Gomes Filho, A. M., & Badaró, G. H. R. I. (2015). **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. In Direito penal e processo penal : processo penal I (Vol. 6). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

GOV. IBGE. **Censo 2022**. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?utm_source=ibge&utm_medium=home&utm_campaign=portal>. Acesso em 24 de jan. de 2023.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao primeiro semestre de 2023**. Em 14 de setembro de 2023. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20total%20de%20custodiados,estudar%2C%20dormem%20no%20estabelecimento%20prisional>>. Acesso em 23 de jan. de 2024.

_____. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN**. 1º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen>. Acesso em: 29 jan. 2024.

_____. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do Sistema Penal**. Acesso em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Disponível em: 24 jan. 2024.

GRINBERG, Felipe. **Relembre casos de inocentes que foram presos por engano pela polícia**. Em 9 de fevereiro de 2022. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/relembre-casos-em-que-inocentes-foram-presos-por-e-ngano-pela-policia-no-rio-2-25386459>>. Acesso em: 24 de jan. de 2024

GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Carolline Mayumi. **Falsas Memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal**. Revista Jurídica, v. 2, n. 59, p. 181-209, 2020.

IRIGONHÊ, Maria de Moura. **Reconhecimento pessoal e falsas memórias: repensando a prova penal**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2020.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova Testemunhal no Processo Penal**. São Paulo: Almedina, 2021.

LIMA, Bruna Dias Fernandes. **Racismo algorítmico: o enviesamento tecnológico e o impacto aos direitos fundamentais no Brasil**. 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/15173>. Acesso em: 25 jan. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Direito processual e a sua conformidade constitucional** v. I. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR Aury; OLIVEIRA Jhonatan. **A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova**. Consultor Jurídico. 14 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova/>>. Acesso em 31 jan.2024.

MACIEL, Raquel Elena Rinaldi. **A Ressocialização no sistema carcerário**. Revista do Curso de Direito da Uniabeu, v. 6, n. 1, p. 97-109, 2016. Disponível em: <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/viewFile/2462/1644>. Acesso em: 29 jan. 2024.

MAGALHÃES, Marina Trindade. **O reconhecimento pessoal e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do etiquetamento e violação ao in dubio pro reo**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1699–1731, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.339. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/339>. Acesso em: 9 jan. 2024.

MARTINS Cid. **Municipal, câmeras inteligentes e mais: os planos da prefeitura de Porto Alegre para a segurança**. GaúchaZH, Porto Alegre. 31 de maio de 2021. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2021/05/nova-sede-para-a-guarda-municipal-cameras-inteligentes-e-mais-os-planos-da-prefeitura-de-porto-alegre-para-a-seguranca-ckpcprzbh0020018m22ivwk48.html/>> Acessado em 7 de dezembro de 2023.

MARTINS FARIA, Helio William Cimini; PACHECO, Larissa Martins. **O PROBLEMA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 1, 2021. Disponível em <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/403/pdf>. Acesso: em 15 jan. 2023.

MBEMBE, Achilles. **Necropolitics**. Camarões: Public Culture. 2003.

MEDRADO, Ana Carolina Cerqueira; SALLES-LIMA, Adalberto de; SANTOS, Rira Silvana Santana dos; MATOS-DE-SOUZA, Rodrigo. **Em busca de um horizonte: narrativas sobre educação, arte e resistência**. Brasília: Edições REDEXP; Manizales: Editorial Universidad de Manizales, 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate**

oportuno. Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 13, p. 93-117, 20. Disponível em <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592>. Acesso em 10 jan. 2024.

NASCIMENTO, A. R. A. do; MENANDRO, P. R. M. **Memória social e saudade: especificidades e possibilidades de articulação na análise psicossocial de recordações. Memorandum: Memória e História em Psicologia**, [S. l.], v. 8, p. 5–19, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/memorandum/article/view/6758>. Acesso em: 8 jan. 2024.

NETO, Mário Furlaneto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. **Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no Brasil**. Revista Em Tempo, v. 20, n. 1, 2020.

PACELLI, E. **Curso de Direito Processual Penal**. 24. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020. p. 329

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime de colarinho branco**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo , v. 1, pág. 115-133, 1973. Disponível em: <file:///C:/Users/AVM/Downloads/66692-Texto%20do%20artigo-88080-1-10-20131125.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2024.

POST, Fabiano. **Entenda o que são os “autos de resistência” no Brasil — e o que está sendo feito para acabar com eles**. Em 10 de fevereiro de 2015. Disponível em <<https://pt.globalvoices.org/2015/02/10/entenda-o-que-e-o-auto-de-resistencia-no-brasil-e-o-que-esta-sendo-feito-para-acabar-com-eles/>>. Acesso em 31 de jan. de 2024.

Portal G1 CE. **Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará**. 07 de janeiro de 2022. Disponível em <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-a-parece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml> > Acesso em 7 de dez. de 2023.

RIBEIRO, Djamila. **Negro é traficante, branco é estudante**. 16 de julho de 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamila-ribeiro/2020/07/negro-e-traficante-branco-e-estudante-que-faz-delivery-de-drogas.shtml>>. Acesso em 11 de jan. de 2024

RIBEIRO, Nelson Santos. **A prova por reconhecimento no processo penal: do reconhecimento fotográfico ao reconhecimento pessoal**. 2020. Tese de Doutorado. NETO, Mário Furlaneto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. APONTAMENTOS SOBRE A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO BRASIL. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130>>. Acesso em: 16 jan. 2024.

RODAS, Sérgio. **Sistema de reconhecimento facial para prender têm viés racista e gera erros**. Em 15 de janeiro de 2024. Disponível em

<<https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/sistema-de-reconhecimento-facial-para-pren-der-tem-vies-racista-e-gera-erros/>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

RODRIGUES, Guida da Silva et al. **Será a face de um suspeito inesquecível. O reconhecimento facial na identificação de suspeitos**. 2021. Tese de Doutorado. Disponível em <https://www.proquest.com/openview/b57a6882b340e5629ca38501ef4cfff3/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>. Acesso em: 14 jan.2024.

ROUVENAT, Fernando. **Rafael Braga é absolvido do crime de associação ao tráfico de drogas**. G1 Rio de Janeiro. Em 11 de novembro de 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/11/23/rafael-braga-e-absolvido-do-crime-de-associacao-ao-traffic-de-drogas.ghtml>>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

RUSSI, Sofia Covas. **A práxis da linguagem no Direito Penal e a psicologia das memórias injustas**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 6, n. 1, 2021. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/1314>. Acesso em: 11 jan. 2024.

SALDANHA, A. G. P.; ARGERICH, E. N. D. A. **A identidade do delinquente: análise acerca do perfil do encarcerado no sistema penitenciário brasileiro**. Salão do Conhecimento, [S. l.], v. 5, n. 5, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/12771>. Acesso em: 23 jan. 2024.

Santa Catarina. Supremo Tribunal de Justiça. **HC 598.886/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Brasília, 27 de outubro de 2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020>. Acesso em: 30 jan. 2024.

SELL, Sandro César. **A etiqueta do crime: considerações sobre o" labelling approach**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 12, 2007.

SILVA, Tarcizio. **Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais: microagressões e discriminação em código**. Comunidades, algoritmos e ativismos digitais: olhares afrodiaspóricos, p. 121-135, 2020. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Fernanda-Carrera-2/publication/341767578_Racismo_e_sexismo_em_bancos_de_imagens_digitais_analise_de_resultados_de_busca_e_atribuicao_de_relevancia_na_dimensao_financeiraprofissional/links/5ed2db3e458515294521df0e/Racismo-e-sexismo-em-bancos-de-imagens-digitais-analise-de-resultados-de-busca-e-atribuicao-de-relevancia-na-dimensao-financeira-profissional.pdf#page=121. Acesso em: 25 jan. de 2024.

SISDEPEN. Dados estatísticos do sistema penitenciário. **Relatório de informações penais - RELIPEN**. Em 14 de setembro de 2023. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semestre-de-2023.pdf>>. Acesso em 23 de jan. de 2024.

SOUZA, T. D. C. de. **Seletividade racial do sistema penal brasileiro: origem, mecanismos de manutenção e sua relação com a vulnerabilidade por culpabilidade**. Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, [S. l.], n. 238, p. 611–626, 2016. DOI: 10.25247/2447-861X.2016.n238.p611-626. Disponível em <https://doi.org/10.25247/2447-861X.2016.n238.p611-626>. Acesso em: 1 fev. 2024.

STABILE, Arthur. **Quem são os responsáveis por Bárbara Querino, inocente, passar quase dois anos presa**. Em 15 de maio de 2020. Disponível em <<https://ponte.org/quem-sao-os-responsaveis-por-barbara-querino-inocente-passar-quase-dois-anos-presa/>>. Acesso em 24 de jan. de 2024.

Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false>. Acesso em: 11 de fev. de 2024.

SUTHERLAND, Edwin Hardin et al. **A criminalidade de colarinho branco**. Revista eletrônica de direito penal e política criminal , v. 2, pág. 93-103, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/56251>. Acesso em: 2 fev. 2024.

STEIN, Lilian M. Falsas memórias: **Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Artmed Editora, 2009.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 de fev. de 2024.

VAZ, Eduarda Ferreira; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **A (in) falibilidade do reconhecimento de pessoas sob a ótica das falsas memórias**. Academia de Direito, v. 4, p. 347-368, 2022. Disponível em <https://doi.org/10.24302/acaddir.v4.3856>. Acesso em 11 jan. 2024.

VETORAZI DE JESUS, A.; ALEXANDRE JACOB. **A insegurança jurídica perpetrada pelo procedimento de reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, [S. l.], v. 13, n. 1, 2023. DOI: 10.61164/rnm.v13i1.1994. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1994>. Acesso em: 27 jan. 2024.

VIANNA, Felipe Augusto Fonseca. **Criminalização, Teoria do Etiquetamento e Racismo Institucional na Polícia: Autorrealização de uma amarga profecia**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 7, p. 59-83, 2015.

WESTIN, Ricardo. **Delito de “vadiagem” é sinal de racismo, dizem especialistas**. Agência Senado, 15 de setembro de 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/09/delito-de-vadiagem-e-sinal-de-racismo-dizem-especialistas>>. Acesso em: 30 jan. 2024

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOkAR, Alejandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.