

O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO É RACISTA

Jackie Francielle Anacleto¹

RESUMO

O presente artigo é uma construção de conhecimento jurídico e sua relação direta com o racismo, isso porque segundo CNJ – Conselho Nacional de Justiça por meio da resolução 484 do ano de 2022 afirma que 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial resultam em prisão preventiva que perdura em média 281 dias, ou seja, 09 (nove) meses e 83% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado as pessoas apontadas são negras. E, apesar da clareza da Resolução do CNJ e ainda das reiteradas jurisprudências do STJ (Superior Tribunal de Justiça) e STF (Supremo Tribunal Federal) pelo Innocence Project Brasil; os Juízos de primeiro grau seguem mantendo o erro grave de criminalizar injustamente pessoas negras. Tratar desse assunto é trazer consciência da atrocidade que é o Racismo e como é indispensável que o Judiciário seja educado, letrado racialmente é necessário pacto de promoção racial.

Palavras-Chave: Racismo; Reconhecimento Fotográfico; Nulidade Processual Penal; Provas no Processo Penal; Presunção de Inocência.

INTRODUÇÃO

A escravidão no Brasil perdurou 355 anos e a abolição que em tese ocorreu em 13 de maio de 1888 passados 136 anos os corpos negros não estão totalmente livres. Isso porque os catálogos humanos apresentados nas delegacias para as vítimas de crimes entregam ao cárcere homens negros inocentes, após 09 (nove) meses de prisão injusta é irrecuperável os prejuízos à dignidade humana, por isso frisa-se o racismo é uma atrocidade, e deve ser combatido.

Além de conceito de racismo, jurisprudências, doutrinas e a citada resolução do CNJ esse artigo trás análise de caso referente a uma defesa criminal realizada por essa

¹ Pós-Graduada Direito Processual Penal pela UNIVALI/SC. Pós-Graduada em Direito Penal pela Faculdade Metropolitana/SP. MBA em Compliance pela Faculdade Única em Minas Gerais, Pós Graduada em Educação em Direitos Humanos, Diversidade Étnica-Sociais e Raciais e Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões. Advogada inscrita na OAB/SC desde 2007, CEO no escritório Jackie Francielle Anacleto Advocacia, Secretária Adjunta da Comissão de Igualdade Racial da OAB-SC, Conselheira Fiscal da Associação Damas da Justiça, Diretora Jurídica da LIESF.

autora e como é angustiante para uma mulher negra ver que o Judiciário usar uma venda nos olhos, quando a discussão é o racismo.

Frisa-se a ausência de corpos negros na construção de pensamento, no Judiciário e em todas as estruturas de poder faz com que se crie no imaginário da sociedade que o local apropriado para os corpos negros é o cárcere, e situação de miserabilidade.

É impossível falar de racismo sem relembrar o que foi o período escravagista às pessoas negras escravizadas eram considerados objetos, coisas, sendo-lhes afastados a condições de humanos.

O que a história não conta é o quão conturbado foi o período longo de escravidão no país, e que a abolição não ocorreu por conta de questões humanitárias. O Brasil foi o último país do Ocidente a abolir o trabalho escravo, de modo que o processo foi longo e ocorreu somente após muita mobilização popular e política conduzida por diversos abolicionistas e movimentos populares, com intuito de pressionar a monarquia brasileira.²

Importante frisar que com a abolição da escravatura, não houve nenhuma medida a fim de integrar as pessoas até então escravizadas à sociedade, e como não fosse hostil o suficiente ser livre e não ter emprego, moradia, condições mínimas de subsistência, o Brasil pós-abolição introduziu a teoria do “branqueamento”³.

Há conceituações mais extremas, como no caso do antropólogo Lapouge (1854-1936), que aliado à teoria da eugenia, além de propor a seleção natural também propunha o controle genético das “raças inferiores” com o intuito de que não se reproduzissem mais. O que era peculiar para o caso brasileiro, é que desses fatores, assim como o famoso médico francês Gobineau (1816-1882), não viam com bons olhos a presença da mestiçagem, já que as raças superiores eram consideradas puras. A “teoria do branqueamento” da população brasileira efetivou as políticas de imigração de mão de obra branca europeia com o intuito de miscigenar a população a ponto de “elevar” as raças no Brasil.

O médico e antropólogo João Batista Lacerda (1895) defendia a teoria do “branqueamento” assim: “quanto superiores e inferiores, e exalta a miscigenação como um fator a interromper a proliferação de características non gratas à sociedade brasileira.”

É necessário trazer essas informações do pós-abolição, para que não restem dúvidas de que passados 136 anos ainda enfrentamos os resquícios da escravidão no Brasil, e sem

² SANTOS, Miriam Pereira Ramos; SEID, Mylene Pereira Ramos. *Escravidão, um capítulo inacabado: nova perspectiva do direito antidiscriminatório*. Salvador: Juspodivm, 2023.

³ SEYFERT, Giralda. *A antropologia e a teoria do branqueamento da raça no Brasil: a tese de João Batista de Lacerda*. Revista do Museu Paulista, v.30, 1985.

sombras de dúvidas toda essa ausência de políticas públicas ensejam que o homem negro livre é uma ameaça para sociedade ainda que não tenha feito nada, absolutamente nada que justifique a sua prisão.

1. PROVAS NO PROCESSO PENAL

O presente artigo trata-se de encarceramento em massa da população preta, após uma reflexão sobre racismo e seus enfrentamentos são necessários conceituar sobre as provas no processo penal.

Isso porque quando ocorre um fato criminoso para condenar a pessoa são necessárias provas robustas de que a pessoa apontada como o autor que do fato cometeu o crime que está sendo apurado por meio da Ação Penal.

No processo penal, a atividade probatória versa, fundamentalmente, sobre a *imputação de um fato criminoso*, ou seja, sobre a afirmação que faz a acusação a respeito da ocorrência de um fato tipificado pelo Direito Penal. Assim, a qualificação jurídica também integra a imputação, na medida em que o fato narrado só tem valor quando ligado à norma incriminadora⁴.

Repisa-se a definição ainda de Guilherme Nucci, Julio Fabbrini Mirabete, José Frederico Marques, Denilson Feitoza e Fernando da Costa Tourinho que diz “objeto a prova são, primordialmente, os fatos que as partes desejam demonstrar”.⁵

Outro ponto importante o reconhecimento fotográfico é uma prova inicialmente instaurada no inquérito policial, e autoridade policial por sua vez não respeita o artigo 226, do Código de Processo Penal, isso porque através de um catálogo de fotos a vítima aponta o culpado e essa prova de maneira isolada acaba sendo o suficiente para prisão provisória, ou seja, a pessoa apontada aguarda o julgamento preso.

O reconhecimento fotográfico realizado desta maneira é nulo com base no artigo 155 do Código de Processo Penal, nesse sentido é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

⁴ Luiz; ZANOIDE, Maurício (orgs.). *Estudos em homenagem a professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Ed, 2005. p. 316.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 512.

2. DA NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS FOTOGRÁFICOS REALIZADOS EM SEDE ADMINISTRATIVA

Nas hipóteses de declaração de nulidade dos reconhecimentos pessoais produzidos em sede inquisitiva, que não atendem aos ditames do artigo 226, do CPP, devendo-se, por corolário, desentranhá-los do processo, conforme mandamento irrevogável do artigo 157, caput, do CPP.

Após exposição dos apontamentos legais sobre a prova de reconhecimento fotográfico, expõe-se, caso concreto do acusado que ficou 135 dias preso injustamente, por conta de reconhecimento fotográfico absolutamente nulo, cabe expor os depoimentos das vítimas de roubo qualificado da delegacia⁶:

Que descreve o ladrão que ficou armado durante o momento em que circulavam no banco de trás do veículo possuía cerca de 1,68 a 1.70, magro moreno e aparentava ter entre 25 a 30 anos, cavanhaque aparado, portava pistola, usava roupas cumpridas; Que o indivíduo que conduzia o veículo era bem magro, estatura semelhante ao primeiro, pardo, cabelo curto, sem barba, aparentava ter entre 25 a 30 anos, era o mais agressivo; que o terceiro indivíduo o declarante não conseguiu visualizar ser rosto, pois estava sentado no banco do carona e usava casaco encobrindo parcialmente o rosto; que em relação ao quarto indivíduo o declarante informa que era magro, mas como estava de touca e balaclava, pardo, tinha bigode fino, o qual também portava pistola; que durante conversava com este último, o mesmo disse que estava sendo procurado pela polícia e precisava vender dois carros para ir embora.

Ainda esmiuçando o caso concreto acima, a outra vítima apresenta depoimento bastante parecido com o depoimento acima, na audiência em juízo indagado como foi realizado o reconhecimento fotográfico as vítimas afirmaram:

Na verdade a o policial civil nos mandava pelo telefone as fotos pra gente fazer conhecimento e quando a gente se encontrava lá

⁶ TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5134325-40.2022.8.24.0023/SC, 26/09/2023, REL. HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO.

ele mostrava de novo ó temos estas fotos aqui algum desses aqui tem similaridade Recorda. E aí que é onde a gente apontava. Este aqui a gente conheceu, este aqui a gente não reconhece. E foi assim que foi feito. A então eles mandaram a foto individual pra vocês no celular? Algumas fotos né? Não era uma foto só mandavam bastante foto. E lá nos mostravam novamente as fotos que pediam que a gente reconhecesse.

Outro ponto deste caso é que a descrição das vítimas afirmam que os acusados tinham altura mediana 1,70 metros, isso porque a vítima tinha 1,65 metros, e os acusados eram um pouco mais alto, o acusado que ficou mais de 100 dias preso preventivamente, possui 1,90 metros de altura, não era moreno e nem pardo, possui pela preta retinta.

Pontua-se ainda o depoimento afirma que de 04 (quatro) pessoas que cometeram o crime 02 (duas) estavam com o rosto encoberto, por touca e outro por balaclava, mas ainda assim, por meio de reconhecimento fotográfico as vítimas apontaram 04 (quatro) suspeitos e dentre esses 03 (três) eram negros.

O acusado somente foi posto em liberdade quando prolatada a sentença onde o juiz reconheceu ausência de provas para condenação e ainda assim, o Ministério Público recorreu da decisão absolutória que foi mantida pelo Tribunal de Justiça, a decisão do Tribunal de Justiça Catarinense reconheceu⁷:

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia para, em consequência: **b) ABSOLVER** os réus **D. V. da S. e E. S. S.** do crime tipificado no art. 157, § 2º, II e V, c/c § 2º-A, I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (Evento 182 dos autos originários).

O artigo 226, caput, CPP⁸ – Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa [ou coisa], proceder-se-á da seguinte forma: Inciso I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

⁷ TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5134325-40.2022.8.24.0023/SC, 26/09/2023, REL. HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO.

⁸ BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 18 dez. 2024.

Inciso 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;

Inciso 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;

Inciso 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. (grifos nossos)

Vê-se claramente da leitura acima, quais os requisitos que revestem de legalidade o ato de reconhecimento: a) descrição, por parte do reconhecedor, da pessoa (coisa) a ser reconhecida; b) colocação da pessoa a ser reconhecida com outras que com ela tiveram semelhança e; c) lavratura de auto pormenorizado.

Assim, não há justificativa para que se não siga o modelo típico traçado pelo Código de Processo Penal e, então, deve o reconhecimento em juízo seguir as disposições típicas do art. 226 do CP.

Nesse sentido⁹:

Também tem sido apontado como prova atípica o 'apontamento do acusado na audiência', pela vítima ou pelas testemunhas, dando-lhe o mesmo valor probatório do reconhecimento pessoal formal. A indicação do acusado é prova irritual, não podendo ser admitida no processo. O reconhecimento pessoal, tal qual disciplinado no CPP, envolve uma percepção presente e uma pretérita. Há, também, um ato de memória, invocando percepções guardadas na memória, para compará-la com percepções atuais. A única forma de se conferir a percepção pretérita, bem como a correspondência entre o confronto das percepções, é com a descrição da percepção pretérita, o que não ocorre na simples indicação ou apontamento do acusado. Ao mais, mormente no caso em que o acusado está algemado na sala de audiência, há um

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1993. p. 308.

forte componente de sugestionabilidade no apontamento, retirando-lhe qualquer valor probatório.

Ao colocar o suspeito ao lado de outras pessoas, evita-se o problema dos falsos reconhecimentos. Bem por isso, precisamos revalorizar estas condutas no inquérito policial para que falsos apontamentos sejam evitados. Isto passa necessariamente pela mudança da jurisprudência que force a aplicação do art. 226 na fase do inquérito policial. Isto somente ocorrerá com a retirada da validade de reconhecimentos feitos em desconformidade com o modelo legal.

A jurisprudência tem admitido à validade do reconhecimento fotográfico, desde que não seja a única fonte de prova, isto é, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção¹⁰.

Sobre a prova ilícita, reza a Constituição Federal¹¹, em seu artigo 5º, inciso LVI, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos. O artigo 157, caput, do CPP, também esclarece são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Reza também o artigo 564, inciso IV, do CPP que ocorrerá nulidade quando se constatar omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. No presente caso a formalidade essencial apontada é a estrita observância dos requisitos do artigo 226, do CPP, o que, conforme sobejamente demonstrado, não ocorreu.

CONCLUSÃO

A técnica de reconhecimento mais comum no Brasil é o *showup*, ou exibição unipessoal, que consiste na exibição isolada da imagem de um único suspeito (pessoalmente ou através de fotografia) à testemunha. Esse método é dotado de alto potencial indutivo, pois ao ser confrontado da com a imagem de uma pessoa que já teria sido identificada como suspeita, a vítima ou testemunha pode ter a sua memória contaminada. Por esse motivo, o método mais indicado para o reconhecimento é o *lineup*

¹⁰ Para mais, v. STJ, HC 292807/RJ, j. 09.12.2014, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República.

ou linha de reconhecimento, que é o posicionamento de várias pessoas lado a lado para que testemunha reconheça o autor¹².

É preciso reconhecer que a prisão provisória que tem como prova o reconhecimento fotográfico é uma violência do Estado contra as pessoas pretas, sendo certo que a repetição pelo sistema de justiça criminal do padrão de estigmatização de pessoas negras revela que¹³:

Apesar da maior incidência de prisões em flagrante de réus negros (58,1%) pelo crime de roubo qualificado quando comparado aos réus brancos (46,0%), estes respondiam em liberdade em maior proporção (27,0%) do que os réus negros (15,5%).

Diante dessas informações fica bastante esclarecido que manter esse catálogo de pessoas pretas nas delegacias, é racismo institucional e deve ser erradicado, o Poder Judiciário não pode utilizar-se desse reconhecimento fotográfico para encarceramento em massa da população preta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. 1996. Violência e racismo: discriminação no acesso à Justiça penal. In: SCHWARCZ, L. & QUEIROZ, R. Da S. (orgs.) *Raça e diversidade*. São Paulo, EDUSP; Estação Ciência, pp. 255-75.

ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. In: *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 18, 1996.

BRASIL, LEI nº. 7.209, de 11 de set. de 1984. *Código Penal*, Brasília, DF, set 1984.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL, Decreto- Lei nº. 3.689 de out. de 1941. *Código de Processo Penal*, Brasília, DF, out 1941.

CAVALCANTE, Dora. *Mulheres na advocacia criminal: temas atuais de direito e processo penal*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021.

¹² CAVALCANTE, Dora. *Mulheres na advocacia criminal: temas atuais de direito e processo penal*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021.

¹³ ADORNO, Sérgio. 1996. Violência e racismo: discriminação no acesso à Justiça penal. In: SCHWARCZ, L. & QUEIROZ, R. Da S. (orgs.) *Raça e diversidade*. São Paulo, EDUSP; Estação Ciência, pp. 255-75.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE, Maurício (orgs.). *Estudos em homenagem a professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Ed, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Miriam Pereira Ramos; SEID, Mylene Pereira Ramos. *Escravidão, um capítulo inacabado: nova perspectiva do direito antidiscriminatorio*. Salvador: Juspodivm, 2023.

SEYFERT, Giralda. *A antropologia e a teoria do branqueamento da raça no Brasil: a tese de João Batista de Lacerda*. Revista do Museu Paulista, v.30, 1985.

STJ, HC 226.306/RJ, j. 26.08.2014, rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

STJ, HC 292807/RJ, j. 09.12.2014, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5134325-40.2022.8.24.0023/SC, 26/09/2023, REL. HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO.

YOUTUBE. Nelson Mandela fala sobre UBUNTU – Legendado PT. Canal IPAV, publicado em 15 nov. 2010. Disponível em https://youtu.be/9QnEaKZ_4ky. Acesso e, 20 out.2021.