



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

MARIANA TEIXEIRA DE ARAÚJO

**O RACISMO ESTRUTURAL NAS PRISÕES INDEVIDAS COM BASE NO
RECONHECIMENTO POR FOTO: Um diagnóstico da estigmatização do preto no
Brasil e a esperança de um novo paradigma**

NATAL/RN

2023

MARIANA TEIXEIRA DE ARAÚJO

**O RACISMO ESTRUTURAL NAS PRISÕES INDEVIDAS COM BASE NO
RECONHECIMENTO POR FOTO: Um diagnóstico da estigmatização do preto no
Brasil e a esperança de um novo paradigma**

Artigo Científico apresentado na
disciplina Trabalho de Conclusão de
Curso II como requisito para aprovação
na disciplina.

**Orientadora: Prof.^a Ma. Mariana
Vannucci Vasconcellos**

NATAL/RN

2023

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei n° 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei n° 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

**Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

A663r Araújo, Mariana Teixeira de
O RACISMO ESTRUTURAL NAS PRISÕES
INDEVIDAS COM BASE NO RECONHECIMENTO POR
FOTO: Um diagnóstico da estigmatização do preto no
Brasil e a esperança de um novo paradigma. / Mariana
Teixeira de Araújo. - Natal, RN, 2023.
31p.

Orientador(a): Profa. M^a. Mariana Vannucci
Vasconcellos.

TCC (Bacharelado em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Direitos Fundamentais. 2. Racismo. 3. Criminologia.
4. Processo Penal. I. Vannucci Vasconcellos, Mariana. II.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

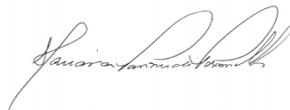
MARIANA TEIXEIRA DE ARAÚJO

**O RACISMO ESTRUTURAL NAS PRISÕES INDEVIDAS COM BASE NO
RECONHECIMENTO POR FOTO: Um diagnóstico da estigmatização do preto no Brasil
e a esperança de um novo paradigma**

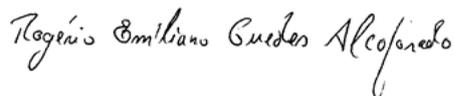
Artigo Científico apresentado na disciplina
Trabalho de Conclusão de Curso II como
requisito para aprovação na disciplina.

Aprovado em: 24/03/2023.

Banca Examinadora



Prof^ª. Mariana Vanucci (Orientadora) Universidade do Estado do Rio Grande do Norte –
UERN



Prof. Dr. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte – UERN



Prof. Dr. Luiz Ricardo Ramalho de Almeida Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte – UERN

**O RACISMO ESTRUTURAL NAS PRISÕES INDEVIDAS COM BASE NO
RECONHECIMENTO POR FOTO: Um diagnóstico da estigmatização do preto no Brasil
e a esperança de um novo paradigma**

Mariana Teixeira de Araújo¹

Resumo: A presente produção acadêmica se propõe à pesquisa e consequente exposição de um assunto que, embora latente, conta com um quantitativo ainda exíguo de discussões e repercussão tardia no cenário de comoção mundial: a relação direta das vítimas de injustiças e violências penais com a sua condição racial/socioeconômica do indivíduo, em especial no que tange às vítimas de acusações errôneas com base apenas no reconhecimento por foto, culminando em prisões cautelares e/ou condenações indevidas. Assim, partindo do método de revisão bibliográfica, será feito um aprofundamento na serventia do Direito Penal e Processual Penal à parcela dominante e privilegiada da sociedade (os chamados “cidadãos de bem”) para dominação e segregação daqueles por ela considerados “indesejáveis”, tolhendo-lhes a segurança jurídica e a abrangência das garantias fundamentais. Com isso, objetivando a denúncia e a consequente desnaturalização do olhar condicionado pelo racismo no âmbito da segurança pública frente ao Princípio da Presunção da Inocência, conclui-se que tal premissa, a qual, ao menos em tese, deveria ser inerente a todo e qualquer indivíduo, encontra-se em estado de constante instabilidade e ameaça quando se é preto e pobre.

Palavras-Chave: Racismo; Direitos Fundamentais; Criminologia; Processo Penal

Abstract: The present academic article intends to research and consequentially expose a subject that, although latent, has still little discussions and late repercussions in the global commotional scenario: the direct relation between the victims of the injustice and criminal violence and their racial/socioeconomic condition, especially with regards to the victims of erroneous accusations based only on photo recognition, culminating in precautionary arrests and/or undue convictions. Thus, from a bibliographic review method perspective, a deepening will be made in the usefulness of Criminal Law and Criminal Procedure to the dominant and privileged portion of

¹Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). E-mail: tdamariana@gmail.com

society (the so-called "good citizens") for the domination and segregation of those considered "undesirable", hampering their legal security and the scope of fundamental guarantees. With that, aiming at the denunciation and the consequent denaturalization of the sight conditioned by racism in the scope of public security, faced to the Principle of the Innocence Presumption, it is concluded that such remise, which, at least in theory, should be inherent to any and all individuals, is in a state of constant instability and threat when one is black and poor.

Keywords: Racism; Fundamental rights; Criminology; Criminal Law Procedures.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A MARGINALIZAÇÃO DO PRETO NO BRASIL E O RACISMO ESTRUTURAL NO CONTEXTO DA SELETIVIDADE PENAL; 3 A FACE DOS INDESEJÁVEIS – ROTULAÇÃO DO DELINQUENTE A PARTIR DA CRIMINALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE CLASSE (*LABELLING APPROACH*); 4 PRISÕES EFETUADAS A PARTIR DO RECONHECIMENTO POR FOTO – O CORPO PRETO COMO ALVO PRIORITÁRIO DE INJUSTIÇAS PENAIAS; 5 GRADUAL MUDANÇA DE PARADIGMA E O INNOCENCE PROJECT BRASIL; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Em caráter inicial, embora pesaroso, é correto afirmar que o retrato das pessoas consideradas delinquentes, notadamente nos países que sofreram com a cólera da escravidão do povo africano, é expressivo e particular, sendo duas as principais características que delimitam as formas presentes nesse retrato: a cor e a condição social do indivíduo.

Em se tratando de Brasil, após a abolição da escravidão no ano de 1888, o estigma criado em torno das pessoas trazidas ao então “novo mundo” como mercadoria, sujeitadas ao trabalho forçado e às condições desumanas de vida - condições essas responsáveis por dissolver qualquer sentimento de dignidade - se perdurou para além das senzalas.

Num contexto onde lhes eram negados meios de prover o próprio sustento, pode-se dizer que a libertação, a princípio, foi meramente formal/fictícia, sendo essas pessoas relegadas às regiões periféricas ante a falta de oportunidades de moradia e trabalho remunerado nos centros das cidades, resultando na associação quase sempre presente de ambas as características supracitadas.

É a partir desse cenário que o presente trabalho traçará um breve relato político e histórico social da marginalização do negro no país com o objetivo de denunciar, a *priori* e sob um viés criminológico, a definição da face dos indesejáveis pelas classes dominantes e o intuito de seu contingenciamento pela criminalização de condutas mais propensas a serem cometidas por um determinado segmento da sociedade.

Considerando a relevância do tema tanto no âmbito social como jurídico, pretende-se evidenciar que as circunstâncias em questão persistem e se alastram em desdobramentos gravíssimo até os dias atuais.

Ao que se observa do alto de índice de pessoas presas/acusadas indevidamente com base exclusivamente no procedimento informal do reconhecimento fotográfico adotado em fase de inquirição policial, a presente pesquisa intenta apontar a realidade do racismo estrutural enquanto política criminológica e projeto de governo.

Assim, partindo de uma metodologia dedutiva de análise qualitativa por meio de revisão bibliográfica, serão trazidos à discussão teorias criminológicas, fatos sociais e jurídicos, bem como dados obtidos em relatórios oficiais para sedimentar os argumentos aqui expostos no sentido de elucidar que as prisões e condenações ilegais, cada vez mais recorrentes, de pessoas sem indícios mínimos de autoria comprovados, não só são uma realidade brasileira, como representam a intencionalidade velada do nosso sistema penal.

2 A MARGINALIZAÇÃO DO PRETO NO BRASIL E O RACISMO ESTRUTURAL NO CONTEXTO DA SELETIVIDADE PENAL

No intuito de empregar contornos palpáveis ao descaso da segurança pública brasileira, do qual o segmento mais afetado da população é constituído por afrodescendentes, imperioso delinear a origem dessas repercussões, bem como a sua relação direta com a pobreza.

A saga do preto no Brasil, tal como detém o conhecimento histórico, remonta ao período Colonial e se estende à fase do Império, época na qual, conforme lições de Boris Fausto², estima-se a entrada de cerca de 4 milhões de escravos nos portos brasileiros, no intervalo entre 1550 e 1855, sendo, a maioria deles, jovens do sexo masculino.

² FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo, EDUSP, 1995.

Após migração forçada sob condições desumanas de transporte, os escravos sobreviventes eram extirpados de suas identidades, suas culturas e do domínio sobre seus corpos, submetidos ao trabalho forçado e à castigos cruéis, ao aprisionamento e a formas manifestamente precárias de sobrevivência, ao passo em que lhes era negada a própria existência.

A título ilustrativo das atrocidades sofridas por esses povos sequestrados de seus lares, cabe relatar o enfileiramento de homens fortes que era feito nas paredes baixas da senzala do Engenho Livramento³ para conferir ao último que restasse sem sucumbir aos incontáveis dias privados de água e comida, acorrentados de pé pelo pescoço, o papel de “macho reprodutor”.

É então a partir desse processo de desumanização dos nativos africanos que se obtém os desdobramentos imediatos do período pós-abolicionista. Vetados às mínimas perspectivas de progressão de vida, na fase que se seguiu à Lei Áurea, a população liberta, dotada apenas das heranças do cativo (analfabetização, criminalidade e subnutrição), nas palavras de Florestan Fernandes⁴, foi relegada à economia de subsistência, equiparada aos “brancos” também desprovidos da possibilidade de ascensão social e considerados como escória da sociedade.

Nesse mesmo raciocínio, aponta também brilhantemente o retromencionado sociólogo, em oportunidade anterior, que⁵:

Os senhores foram eximidos da responsabilidade pela manutenção e segurança dos libertos, sem que o Estado, a Igreja ou outra qualquer instituição assumissem encargos especiais, que tivessem por objeto prepará-los para o novo regime de organização da vida e do trabalho. O liberto se viu convertido, sumária e abruptamente, em senhor de si mesmo, tornando-se responsável por sua pessoa e por seus dependentes, embora não dispusesse de meios materiais e morais para realizar essa proeza nos quadros de uma economia competitiva.

Ato contínuo, é à égide desses acontecimentos que se sedimenta a correlação entre a questão racial e a característica social, de modo que tratar do primeiro aspecto passou a implicar na abordagem concomitante do último. A população afrodescendente, em sua larga maioria pertencente à classe dos socialmente excluídos, virou alvo prioritário da justiça criminal na marginalização daqueles considerados indesejáveis pela classe dominante.

³ Museu Senzala Negro Liberto, município de Redenção, Ceará. Informação obtida em visita pessoal, em março de 2020.

⁴ Comentário em entrevista concedida à Revista da USP 2005, p. 174.

⁵ FERNANDES, F. A integração do Negro na sociedade de classes. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1978.

Sendo assim, importa ressaltar que essa segmentação culmina diretamente na definição dos delinquentes de um meio de convívio, sendo ela dirimida pelas concepções nascidas em meio aos privilégios dos “cidadãos de bem”.

A esse respeito ensina Baratta⁶ que a falta de oportunidade no mercado de trabalho e as máculas no desenvolvimento educacional e familiar, comumente características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos (por diversas razões atreladas à negligência estatal) são fatores tratados nos mais variados âmbitos, dentre os quais, o da própria criminologia clássica positivista, como indicativo de criminalidade, ressaltando a existência de uma definição prévia e deturpada do status de criminoso a partir dessas concepções de base, na qual se fundamenta a seletividade do sistema penal.

Evidencia, ainda, o referenciado filósofo, sociólogo e jurista italiano:

[...] No que se refere à seletividade dos indivíduos, o paradigma mais eficaz para a sistematização dos dados da observação é o que assume como variável independente a posição ocupada pelos indivíduos na escala social. As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem de fato concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais).

No contexto brasileiro, com o advento dos Código Penal e Processual Penal, bem como com a inovação legislativa da Lei das Contravenções Penais, todos no início da década de 40, tal como já ocorria nos anos predecessores, evidenciava-se, ainda mais, uma nítida perseguição aos pretos pela polícia.

Desde os primórdios do movimento negro no país, aos quais se deram início por volta do século XX, eram constantes as denúncias da violência policial e as reivindicações pelo tratamento igualitário, conforme evidencia Edson Cardoso⁷ em sua tese de doutorado:

Em 1949, Abdias do Nascimento fez uma carta aberta ao chefe de polícia do Rio de Janeiro dizendo que pelo tratamento diferenciado com que distinguia a população negra se poderia dizer que a polícia considerava o negro um delinquente nato e estava criando o “delito de ser negro”.

Um modo de exemplificar esses acontecimentos se traduz no art. 59 da Lei das Contravenções Penais, dispositivo amplamente conhecido como “Lei da Vadiagem” que

⁶ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e a crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Reavan, 2002.

⁷ CARDOSO, Edson. Memória de Movimento Negro: um testemunho sobre a formação do homem e do ativista contra o racismo. Tese de Doutorado, Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 2014, p. 142.

entrou em vigor em meio a uma forte onda de desemprego enfrentada pela comunidade preta no nosso país, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

O cenário retratado acima foi então crucial na cunhagem do estereótipo do “vagabundo” e do “elemento suspeito”, conceito que repercute e se alastra até os dias atuais, contados trinta e quatro anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, popularmente chamada de “constituição cidadã” pela provisão de garantias e direitos fundamentais mínimos necessários à manutenção da dignidade humana a todos os brasileiros, de forma, ao menos em tese, irrestritamente igualitária.

No entanto, resta clara a falha ao cumprimento dos mandamentos constitucionais ante a verdadeira conotação de guerra instalada na segurança pública brasileira, influenciada por sentimentos advindos dos flagelos da colonização que se encontram enraizados no modo de agir das Instituições Policiais e na reação da sociedade como um todo, intensificando o cometimento de atrocidades em nome de uma proteção partidária, da qual se beneficiam as classes mais abastadas.

A título ilustrativo, consoante estudo realizado pelo Instituto Locomotiva em parceria com a Central Única de Favelas⁸, com o tema “Periferia, Racismo e Violência”, pelo menos 50% dos negros já sofreram alguma situação de violência policial. Na mesma pesquisa, 54% dos pretos e 29% dos pardos acreditam que a polícia é perigosa para “pessoas como eu”, contra 17% das pessoas brancas que concordaram com essa afirmação.

Outro desdobramento ainda mais drástico se revela no número de mortes de pessoas pretas por policiais. No estudo “A cor da violência Policial: A bala não erra o alvo”⁹ produzido pela Rede de Observatórios da Segurança do CESEC (Centro de Estudos de

⁸ Portal Carta Capital. 50% dos negros no Brasil já foram constrangidos pela polícia, diz pesquisa. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/50-dos-negros-no-brasil-ja-foram-constrangidos-pela-policia-diz-pesquisa/>. Acesso em 14 de abril de 2021.

⁹ Rede de Observatório da Segurança. A cor da violência Policial: A bala não erra o alvo, 2020. Disponível em: http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Novo-Relat%C3%B3rio_A-cor-da-viol%C3%Aancia-policial_a-bala-n%C3%A3o-erra-o-alvo.pdf. Acesso em 14 de abril de 2021.

Segurança e Cidadania) com dados dos Estados da Bahia, do Ceará, do Pernambuco, do Rio de Janeiro e de São Paulo, são revelados quantitativos alarmantes que evidenciam a violência direcionada.

Sendo o ente federativo com a maior concentração de afrodescendentes no Brasil, totalizando 76,5% dos seus habitantes, a Bahia alcançou o marco de 650 pessoas mortas pela polícia no ano de 2019, dentre as quais 96,9% eram pretas e pardas, de acordo com o mencionado estudo.

Frente a esse liame fático, reforça-se então a seletividade do sistema penal que, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli¹⁰, trata-se de um controle social punitivo institucionalizado que atua desde a ocorrência ou suspeita de ocorrência de um delito até a execução da pena.

Alinhada a esse pensamento denuncia Djamila Ribeiro¹¹:

Na maior parte das vezes, o judiciário é uma extensão da viatura policial: não se exige uma investigação detalhada nem se admite o contraditório para quem é acusado pela seletividade do sistema, mesmo com tantos casos comprovados de abuso policial, que resultam em prisões descuidadas e injustas.

A filósofa e ativista, na mesma sequência lógica, evidencia uma outra forma de prisão/condenação sem conteúdo probante satisfatório, culminando em outra série de prisões injustas. Trata-se da Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que admite enquanto elemento suficiente para a condenação do acusado o depoimento dos policiais que realizaram sua prisão.

Em vista dessa insensata realidade, pode-se dizer que o agente estatal é elevado praticamente à condição de juiz e carrasco e, com isso, testemunha-se grave desrespeito à alguns dos princípios mais básicos que regem o Estado de Direito, dentre eles: a Presunção da Inocência, o Devido Processo Legal e o Direito ao Contraditório.

Ao que já defendia Cesare Beccaria¹², “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹¹ RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letas, 2019. p. 95-96.

¹² BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. 2ª ed. São Paulo: Editora Edipro, 2015. p. 41.

Nesse mesmo fundamento, para além do que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º, inciso LVII, ressalte-se a provisão desta garantia a nível internacional, em documentos nos quais o Brasil é também signatário:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): Art. 11º – 1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas; Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950): Art. 6º – Direito a um processo equitativo – 2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada; Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969): Art. 8º – Garantias judiciais – 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa; Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1992): Art.14 – §2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

No entanto, à vista do exposto, o que se evidencia no Brasil presente é a tratativa desses preceitos como mera sugestão, revelando a verdadeira face de um sistema penal que triunfa dia após dia no cumprimento do seu real propósito: o contingenciamento dos indesejáveis. Os quais são, por obra do racismo que rega a sangue retinto as terras brasileiras, em sua maioria esmagadora, pessoas pretas e periféricas. Sendo assim, oportuno ressaltar a brilhante colocação do escritor Silvio Almeida¹³ quando diz que “o racismo fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida contemporânea”, conforme aprofundado adiante.

3 A FACE DOS INDESEJÁVEIS – ROTULAÇÃO DO DELINQUENTE A PARTIR DA CRIMINALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE CLASSE (*LABELLING APPROACH*)

Para tratar do cerne deste trabalho, é apropriado que se faça breve, porém importante, ressalva quanto à ocorrência de comportamentos criminosos nas camadas sociais. Para além de qualquer generalização, é sabido que delitos são cometidos por indivíduos dos mais diversos padrões de vida, permeando todas as etnias e condições socioeconômicas que compõem nosso território.

No entanto, é muito curioso que essa realidade não se traduza, por exemplo, na população carcerária brasileira, a qual, de acordo com informe anual produzido pelo Fórum de

¹³ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019. 256 p. (Feminismos Plurais). p. 14

Segurança Pública no ano passado¹⁴, detinha, em 2021, um contingente de 67,5% de pessoas pretas e pardas sob sua custódia, contra 32,5% dos detentos de demais etnias (brancos, amarelos, indígenas e outros).

Mas esse é, de longe, um contexto fortuito. Ao contrário, revela de maneira contundente o que mais se assemelha a uma parcialidade intencional do sistema punitivo em efetivar a segregação do negro enquanto invisível social, indivíduo já estigmatizado pela condição econômica e, principalmente, racial, desfavorecido pelas políticas em pé de disparidade em nosso país, que o torna alvo do poder coercitivo do Estado mediante a seleção prévia daqueles que devem ser criminalizados.

Com base nessa perspectiva, para fins de maior aprofundamento ilustrativo, observemos os seguintes casos, especialmente no que toca à aplicação do Princípio da Insignificância¹⁵. No primeiro, consta-se a ocorrência do crime de furto (art. 155 do CP) na modalidade tentada, no qual o sujeito pretendia subtrair de um supermercado quatro garrafas de uísque, somando a quantia de R\$ 144,00 (cento e quarenta e quatro reais), que à época correspondia a menos que 30% do valor do salário mínimo então vigente.

Relativamente ao segundo caso, verifica-se a prática do crime de descaminho (art. 334 do CP), onde houve a sonegação de impostos devidos sobre importação de mercadorias, tributo este que, em sede de apelação, perfazia a quantia de R\$ 9.603,00 (nove mil seiscentos e três reais).

Partindo da lógica supostamente garantista na qual se pautam os dogmas do Direito Penal, bem como dos requisitos que justificam a aplicação do Princípio da Bagatela - a saber: a **mínima ofensividade** do ato praticado, o **reduzido grau de reprovabilidade** da conduta, a **inexpressividade de lesão jurídica** e a ausência de periculosidade social da ação – decerto que ponderações feitas a respeito de sobre qual dos casos brevemente descritos acima incidiria a causa de atipicidade material em comento levariam à dedução manifesta pelo primeiro.

¹⁴Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. 2022. p. 388. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em 03 de março de 2023.

¹⁵De acordo com entendimento do STF e com a doutrina majoritária, deve ser aplicado nas situações onde sejam verificados os requisitos da mínima ofensividade do ato praticado, do reduzido grau de reprovabilidade da conduta, da inexpressividade de lesão jurídica e da ausência de periculosidade social da ação. (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

Contudo, pelo que se infere dos julgados colacionados a seguir, pertinentes respectivamente aos casos retromencionados, não é o que ocorre na prática:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DAS COISAS. QUASE 30% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. [...] 3. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 4. Não é insignificante a conduta de tentar furtar, de um supermercado, quatro garrafas de uísque, avaliadas em R\$ 144,00, que, à época dos fatos, era quase 30% do salário mínimo, então vigente. 5. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico. 6. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a relevar a impropriedade da via eleita. 7. Impetração não conhecida. (grifos da autora)

(HC 230.953/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014)

PENAL. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO QUANTO AO CRIME DE DESCAMINHO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. 1. Esta Turma tem admitido a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho nos casos em que o valor do tributo devido, em razão do ingresso irregular da mercadoria, não é considerado relevante sequer pela Fazenda Nacional. Precedente STF. 2. O valor total do tributo supostamente devido pela importação irregular das mercadorias de origem estrangeira corresponde a R\$ 9.603,00 (nove mil, seiscentos e três reais), abaixo do limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (Portaria MF n. 75, de 22/03/2012). 3. Autoria e materialidade quanto ao crime de uso de documento falso comprovadas. 4. Dosimetria da pena mantida quanto às sanções

previstas no art. 304 do CP, fixando a pena da ré em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo substituída por prestação de serviços à comunidade em instituição a ser definida pelo juízo da execução. 5. Apelação parcialmente provida.

(ACR 0008832-22.2012.4.01.3400 / DF, Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado), Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.130 de 16/08/2013)

O que se percebe, então, em sentido absolutamente oposto ao raciocínio delimitado anteriormente, é que mesmo em se tratando de uma conduta que reúne em si todos os requisitos que viabilizariam ao réu o benefício do Princípio da Bagatela, o caso do furto tentado no valor de R\$ 144,00, findou por apresentar, paradoxalmente, maior relevância e repercussão penal mais gravosa ao indivíduo do que o crime de descaminho no valor de R\$ 9.603,00, considerado insignificante pelo ordenamento jurídico, ainda que represente aproximadamente 67 vezes o valor do primeiro.

Esse é apenas um exemplo de tantos outros que corroboram o fenômeno do Etiquetamento Social (*Labelling Approach*) como realidade latente do nosso sistema, evidenciando a forma que a sociedade reage aos diferentes delitos a partir de como foi condicionada a tal e escancarando o caráter seletivo do aparato normativo penal contra quem se presume potencialmente ofensivo e perigoso.

Encontrando explicação no arcabouço da Criminologia Crítica, a teoria em comento pode ser resumidamente elucidada como a condição na qual a criminalidade, apesar de não figurar como propriedade inata do indivíduo, a ele finda sendo atribuída em razão de uma definição previamente estabelecida do que se entende por “comportamento desviante”.

A esse respeito, leciona Becker¹⁶:

Tal pressuposto parece-me ignorar o fato central acerca do desvio: ele é criado pela sociedade. [...] Quero dizer, isto sim, que grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como *outsiders*. [...] O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal.

¹⁶BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 21

Assim, pode-se dizer que tal como concluiu Josué de Castro acerca da fome no Brasil ao dissertar seu livro “Geografia da fome” (1946), o encarceramento em massa de pessoas vulneráveis também é um projeto político. E dele bebe sem escrúpulos o aparato Estatal ao se utilizar de um sistema penal que, na maioria das vezes, adota os vestígios de um direito outrora privado ao atuar como ferramenta de resguardo aos interesses de quem se vale de uma moral partidária e a impõe como hegemônica. São pessoas que detém o poder e, por conseguinte, da voz para dirimi-lo¹⁷, restando inegável que, de fato, “regras sociais são criação de grupos sociais específicos”¹⁸.

Nesse diapasão, oportuno trazer à baila o pensamento de Zaffaroni¹⁹, ao ratificar que:

[...]o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as. [...] aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram esta etiqueta a quem os enfrentava ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente.

Elucida, ainda, Becker²⁰, sobre esses indivíduos dotados de legitimação tão significativa e irrestrita a ponto de conseguir efetivar seus valores e concepções pessoais às custas (e sob a falsa justificativa) do bem-estar geral:

[...] Elites, classes dominantes, patrões, adultos, homens, brancos – grupos de status superior em geral – mantêm seu poder tanto controlando o modo como as pessoas definem o mundo, seus componentes e suas possibilidades, e também pelo uso de formas mais primitivas de controle.

E aprofunda esse pensamento ao constatar que:

[...] os homens fazem regras para as mulheres em nossa sociedade [...]. Os negros veem-se sujeitos às regras feitas para eles por brancos. [...] A classe média traça regras que a classe baixa deve obedecer – nas escolas, nos tribunais e em outros lugares. Diferenças na capacidade

¹⁷BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 29.

¹⁸ BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 27.

¹⁹ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 76 e 82.

²⁰BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 204.

de fazer regras e aplicá-las a outras pessoas são essencialmente diferenciais de poder (seja legal ou extralegal).

Nesta senda, não é de todo árduo o reconhecimento de uma espécie de “preferência” por um certo “tipo” de pessoa em relação a outro na aplicação das normas. Prosseguindo com o trabalho de Becker²¹ em análise, assimila-se, então, a título ilustrativo, que em situações nas quais um grupo de rapazes é detido (por quaisquer motivos), caso sejam eles provenientes da classe média, dificilmente se confirmará o desenrolar do processo de criminalização, sendo ainda menor a probabilidade de haver condenação e confirmação do *labelling* como desviante.

Outro exemplo que espelha essa realidade reside na descrição que a mídia atribui aos fatos que noticia a depender das suas circunstâncias, principalmente considerando que as características que compõem o retrato do estereótipo do criminoso já estão amplamente difundidas no imaginário popular.

Assim, ante a ocorrência hipotética de apreensão de um indivíduo no contexto de porte de drogas, é adequado pontuar que em se tratando de pessoa preta, muito provavelmente esta seria retratada como traficante, ao passo em que outra, pega sob os mesmos termos, porém de pele branca e de status social elevado, seria tratado pela atividade “respeitosa” que exerce, seja empresário, estudante, etc.

No mesmo enfoque, cediço que a definição da conduta desviante pelas agências de controle e repressão penal culmina na rotulação da pessoa social e historicamente desfavorecida, garantindo a eficácia da sua incriminação e marginalização. Tal afirmativa se ratifica no grau de reprovação com o qual a sociedade reage a determinados delitos, ao tempo em que outros, inclusive, passam despercebidos - tal como ilustrado no início deste tópico.

Cumprido destacar, portanto, que o cometimento de um crime não implica, necessariamente, na conjectura de que a sociedade se portará com a reprovabilidade e ímpeto de repressão condizente ao fato. De igual modo, não se deve esperar que, na ausência de uma infração, a mesma reaja de acordo (ou seja, atenuando sua reação e anistiando o indivíduo de eventuais suspeitas)²².

²¹BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 25.

²²BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008. p. 24.

Em outras palavras, é então plenamente possível que o agente viole tipos penais e, ainda assim, não seja criminalizado por isso, sobretudo se membro da elite branca, dominante e excludente, tendo em vista que, por todo o exposto, as condutas das camadas sociais mais pobres são mais “facilmente” criminalizadas do que aquelas praticadas pelos cidadãos das classes mais abastadas.

Nesse liame fático, cabe reiterar que, no cenário brasileiro, a problemática do racismo manifesta vasta relevância em razão da sombra projetada por seu passado escravocrata, considerando que, à vista do disposto nesta oportunidade em sede introdutória, a população descendente do comércio negreiro, ainda que fisicamente liberta, prosseguiu atada à condição que lhes fora imposta de objeto de produção e símbolo de poder.

Dessa forma, figurando como uma etnia alvo de formas acentuadas de segregação e marginalização, condição que se alastra ao tempo presente com sua grande maioria residindo em localidades periféricas, onde muitas vezes não há oferta suficiente (quando há) das condições básicas de vida, é necessário atestá-la como elo mais prejudicado no contexto da estratificação social em nosso país e, por esse motivo, prontamente passível dos fenômenos da criminalização e da violência institucional.

Portanto, sob essa perspectiva, não restam dúvidas que as dinâmicas vigentes na sociedade brasileira, pautadas num princípio de igualdade assustadoramente falho, escararam a disparidade no tratamento dado aos seus cidadãos (quando assim sequer os consideram) a depender de sua origem e, com ele, o mito da democracia racial. Sob essa ótica, cabe trazer à discussão brilhante crítica tecida por Michel Foucault²³ em sua obra quanto a essa garantia individual - cláusula pétrea da Magna Carta, porém de aplicabilidade expressamente prejudicada. Vejamos:

[...] o crime não é uma virtualidade que o interesse ou as paixões introduziram no coração de todos os homens, mas que é coisa quase exclusiva de uma certa classe social: que os criminosos que antigamente eram encontrados em todas as classes sociais, saem agora “quase todos da última fileira da ordem social” [...] nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que,

²³FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 229.

ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem.

Nesse espectro, por meio da criminologia crítica são postas em evidência graves incoerências e, por assim dizer, instabilidades no Direito Penal, a medida em que desnuda uma duvidosa tendência, longe de poder ser denominada casual, de se prosseguir com a punição de certos grupos e a simultânea concessão de proteção a outros, sendo nítido que a cólera penal quase sempre incidirá nos âmbitos sociais marginalizados.

4 PRISÕES EFETUADAS A PARTIR DO RECONHECIMENTO POR FOTO – O CORPO PRETO COMO ALVO PRIORITÁRIO DE INJUSTIÇAS PENAIS

Partindo do pressuposto que os dogmas da tutela penal são balizados por uma certa finalidade, ainda que não tão eficaz em termos práticos, de proteção às garantias e direitos fundamentais, faz-se necessário tecer breves apontamentos de cunho principiológico e procedimental, no que toca, em específico, ao tema abordado neste tópico.

A priori, importa atestar que um dos princípios norteadores do Direito Processual Penal, o da Verdade Real, figura como objetivo central do processo, sendo peça utilizada à serventia da obtenção mais próxima possível da verdade plena pelo magistrado, de modo a evitar-se a ocorrência de *error in procedendo* (falhas procedimentais), quando da apuração dos fatos e/ou *error in judicando* (falhas de julgamento) , em sede de aplicação da pena, recaindo o poder punitivo sobre quem, de fato, possui autoria delitiva, ou com ela concorreu.

Sendo assim, seguindo o pensamento de Aury Lopes Jr.²⁴, tal motivação na busca pela verdade deve se dar de forma razoável e moderada, sendo fundamental o respeito aos limites demarcados pelo legislador, para que não se violem ou reduzam as garantias e os direitos fundamentais do indivíduo.

Outro princípio de suma importância que merece ser novamente destacado, trata-se do ora mencionado Princípio da Presunção da Inocência. Com previsão no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, pode-se dizer que é um dos principais alicerces do Estado de Direito, visando proteger o bem mais precioso e expressão máxima do indivíduo: a sua liberdade.

²⁴ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 13.

Recapitulando-o, mas dessa vez nas palavras de Guilherme Nucci (2021)²⁵, “O princípio do estado de inocência (ou da não culpabilidade), significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado.” É a partir dele, então, que se extrai o *in dubio pro reo*, assegurando-se que, ante a dúvida, interpreta-se em favor do acusado, sendo indispensável que o Estado decida pela absolvição e manutenção do estado de inocência.

Cabe, ainda, ressaltar o Princípio do Devido Processo Legal, prescrito no art. 5º, LIV do mesmo Diploma. Nos seus termos, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isto é, para que suporte possíveis ônus e repressões impostas pelo Estado, o cidadão deverá contar que o veredito pautado nas conclusões tomadas a seu respeito fora concebido obedecendo-se à risca as provisões legais presentes do nosso aparato normativo.

Entretanto, a eficácia dos princípios elegidos acima para menção introdutória deste item cai por terra a partir do momento que se vislumbra no Brasil a anomalia da identificação de indivíduos como potenciais transgressores penais com base apenas no reconhecimento fotográfico, praxe erroneamente adotada em fase pré-processual por policias nas delegacias quando as circunstâncias desfavorecem o reconhecimento pessoal pela vítima.

Trata-se de aberração jurídica que culmina em desdobramentos gravíssimos, uma vez que não há previsão legal que respalde esse ato enquanto procedimento apto, em si só, à produção probatória segura, de modo que a utilidade do chamado “álbum de suspeitos” condicionada (e, ainda assim, sem previsão literal) apenas em caráter complementar, às formalidades processuais competentes e à corroboração por outras provas contundentes obtidas por meio do Contraditório e da Ampla Defesa (consectários do Devido Processo Legal).

É o que dita o art. 226 do CPP sobre o reconhecimento formal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 36.

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 n° III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Neste certame, apesar de confirmada a ausência de previsão legal do álbum de suspeitos ou mesmo da validade de fotos coletadas em redes sociais enquanto meio probatório admissível, a jurisprudência nacional, por anos, adotou o posicionamento pela sua utilização ao considerar o dispositivo colacionado acima apenas como mera sugestão/recomendação, não enfrentando consequências práticas enquanto prova ilícita, passível de nulidade.

É o que se infere do precedente do TJSP:

PROVA – Reconhecimento pessoal – Eficácia ainda que não tenha o indiciado sido colocado ao lado de pessoas semelhantes – Formalidade que constitui mera recomendação – Interpretação do art. 226, II, do CPP. Não perde a eficácia, como elemento de convicção, o reconhecimento pessoal do indiciado no inquérito policial, embora ele não seja colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiveram qualquer semelhança. Essa formalidade constitui mera recomendação, uma vez que o inciso II do artigo 226 do CPP prescreve que será observada, 'se possível'. [...]

(TJSP- Quarta Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal 9110741-96.1996.8.26.0000. Relator Desembargador Bitencourt Rodrigues, julgado em 10/06/1997, Dj s/d.)

Válido colacionar também, a título ilustrativo de como referido entendimento se solidificou ao longo do tempo²⁶, julgado do STJ, proferido anos depois, na mesma sequência lógica:

²⁶No mesmo sentido: TJSP- Quarta Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal 0000505-14.2017.8.26.0125. Relator Desembargador Edison Brandão, julgado em 10/03/2020, Dje 19/03/2020; STJ - Sexta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1054280/PE. Relator Ministro. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/06/2017, Dj s/d; STJ – Quinta Turma. Habeas Corpus n. 244.240/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 13/08/2013. Dje 19/09/2014; STJ- Sexta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 837171/MA. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/04/2016, DJE 20/04/2016; STJ- Sexta Turma. Habeas Corpus 414.348/SP. Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 08/05/2018, Dje 21/05/201; STJ- Quinta Turma. Habeas Corpus 393.172/RS. Relator Ministro Félix Fischer, julgado em 28/11/2017. Dje 06/12/2017; STF- Segunda Turma. Recurso em Habeas Corpus 119956/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/08/2014, Dje 04/09/2014.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, CP. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ. ARTS. 155 E 386, IV, DO CPP. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA E AMPARO EM AMPLO CONTEXTO PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei. Precedentes. 2. O Tribunal estadual consignou que o conjunto probatório dos autos, notadamente os depoimentos das vítimas e das testemunhas ouvidas em juízo, não deixa dúvida de que foi o ora agravante o autor do delito, e que a tese de negativa de autoria se encontra totalmente divorciada das provas colhidas nos autos; entender de forma diversa, tal como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - Sexta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1054280/PE. Relator Ministro. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/06/2017, Dj s/d.)

No âmbito doutrinário, afere-se certa divergência acerca do tema. Há quem defenda a licitude do reconhecimento fotográfico com fundamento no citado Princípio da Verdade Real, bem como no do Livre Convencimento sob a justificativa de suprir “lacuna normativa”, e há quem se posicione, lucidamente, em sentido contrário.

Assim, pondera Nucci²⁷ que por que seja admitido como prova, o reconhecimento fotográfico deve ser analisado com muito critério e cautela, posto que há uma grande chance de não espelhar a realidade de modo seguro e, com isso, gerar acentuado risco de cometimento de equívocos. Não apenas pelo caminho tendencioso que se pode adotar em razão do Etiquetamento, mas também considerando a alta falibilidade da memória do ser humano.

Nessa perspectiva, o doutrinador alerta que tal forma de reconhecimento, portanto, não pode ser considerada como uma prova direta, mas tão somente um indício, nunca podendo ser absoluta, a despeito do quão confiável possa parecer.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. P. 891-892.

Em vista dessas considerações teóricas, um desdobramento preocupante e que salta aos olhos ao se tratar da falta de idoneidade que circunda a utilização do reconhecimento fotográfico, acarretando diversos casos de encarceramento de pessoas inocentes, se acosta no fato do contingente majoritário desses indivíduos consistir em cidadãos de pele negra.

Não por acaso, entre 1º de junho de 2019 e 10 de março de 2020, foram localizados 58 casos de prisão indevida com base no reconhecimento fotográfico pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, sendo que 40 desses acusados injustamente eram pessoas pretas²⁸.

Posteriormente, em relatório elaborado a partir de pesquisa oficial conduzida pela mesma Defensoria Pública (DPE-RJ) em parceria com a Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais²⁹, no qual puderam ser coletados dados referentes a outros estados, obteve-se que, em 2021, 81% das pessoas condenadas com base apenas no reconhecimento fotográfico, eram pretas e pardas. Em números exatos, 61 condenações dentre 85.

Face a esse quadro lastimável, urge perceber que praticamente não há como tratar desse erro procedimental sem associá-lo ao racismo sistemático e à marginalização latente daqueles sujeitados ao preconceito de raça e classe na sociedade brasileira, a quem se atribui a delinquência antes mesmo que ela exista.

Pode-se afirmar, portanto, que essa norma penal criada em meio à prevalência de uma ótica criminológica positivista, onde se defendia um fenótipo de criminoso ou as características de um “criminoso nato”, culmina numa série de acusações injustas que se amparam, quase que exclusivamente, no tom de pele do indivíduo, deixando transparecer nada menos que uma forma contemporânea de controle (com raízes centenárias), sobre os corpos desde então subalternizados.

²⁸VASCONCELOS, Caê. Por que tantos negros são alvo de prisão injusta com base em reconhecimentos. Ponte, 2020. Disponível em: <https://ponte.org/por-que-tantos-negros-sao-alvo-de-prisao-injusta-com-base-em-reconhecimentos/>. Acesso em 14 de abril de 2021.

²⁹Parâmetros adotados pela pesquisa: (1) o reconhecimento pessoal em sede policial ter sido feito por fotografia; (2) o reconhecimento não ter sido confirmado em Juízo; (3) a sentença ter sido absolutória. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório Consolidado Sobre Reconhecimento Fotográfico Em Sede Policial. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em 03 de março de 2023.

Em vista de corroborar os argumentos supracitados, oportuno trazer, em caráter exemplificativo, o que pode ser considerado um dos casos mais esdrúxulos do sistema penal brasileiro³⁰. Nele, uma foto de Michael B. Jordan, ator de Hollywood afrodescendente que compõe o elenco do popular filme “Pantera Negra”, foi utilizada pela Polícia Civil do Ceará em um catálogo fotográfico para reconhecimento dos suspeitos de uma chacina ocorrida no bairro de Sapiranga, em Fortaleza, na noite de natal de 2021, que deixou 5 mortos e 6 feridos. Não bastasse, terminou sendo, inclusive, uma das três fotos apresentadas pela polícia em seu Termo oficial de Reconhecimento Fotográfico.

Outro ocorrido que ilustra o quão inegável é a prática do Etiquetamento Social, associada à insegurança da metodologia informal em comento, trata-se do ocorrido com o estivador Alberto Meyrelles Santa Anna Júnior, também de pele negra. Preso injustamente em 17 de novembro de 2021 acusado de assalto praticado em 2019, ele foi reconhecido por meio da foto 3x4 de sua CNH, que havia perdido ao sofrer, também, um assalto. O trabalhador chegou a ficar 20 dias preso e foi absolvido apenas em julho de 2022.³¹

Não menos importante foi o caso do jovem músico Luiz Carlos da Costa Justino³², violoncelista da Orquestra da Grota, em Niterói/RJ. Preso em 03 de setembro de 2020 com base em reconhecimento fotográfico realizado em 2017 por uma vítima de assalto. O jovem passou 3 dias em prisão preventiva até que se decidisse pela prisão domiciliar, tendo em vista seu caráter primário e de bons antecedentes, bem como tendo sido confirmado que o mesmo se encontrava em horário e ambiente de trabalho no momento do ocorrido.

É devido a situações com essas e tantas outras que se defende a dificuldade em se confirmar a veracidade de um “direito penal garantista”, posto a resistência dos termos em coexistirem na mesma denominação. Assim, não deveria existir outro direito penal diverso daquele que age como tutor das garantias pilares do Estado de Direito.

³⁰G1 Ceará. Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-appece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

³¹Brasil de Fato. Justiça absolve homem negro preso injustamente por reconhecimento em foto 3x4 no Rio de Janeiro. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/07/26/justica-absolve-homem-negro-preso-injustamente-por-reconhecimento-em-foto-3x4-no-rio-de-janeiro>. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

³²Brasil de Fato. Justiça liberta Luiz Justino, jovem músico negro vítima de prisão arbitrária no Rio. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/07/justica-liberta-luiz-justino-jovem-musico-negro-vitima-de-prisao-arbitraria-no-rio>. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

Contudo, decerto indispensável reaver que enquanto o sistema punitivista seguir revelando características de profunda ineficiência e ineficácia em proteger as garantias dos indivíduos sob sua abrangência, compondo um Direito Penal extremamente inseguro, tal compilado de normas seguirá se chocando com os preceitos do Estado Democrático de Direito, de modo que, nas lições de Zaffaroni³³, um não poderá ser assegurado com lisura enquanto o outro subsistir.

Ademais, considerando a gravidade da incoerência presente nos casos expostos, pode-se afirmar que a as injustiças cometidas contra pessoas pretas no contexto do reconhecimento fotográfico, mais uma vez, reitera o caráter do racismo como símbolo da truculência estrutural perpetuada pela política criminal de segregação e contenção da população preta, pobre e marginalizada. Contando com uma dogmática penalista que desempenha um papel com distância abissal daquele que pretende desempenhar na proteção igualitária a todos, o Brasil revela sua face de país verdadeiramente segregacionista, ainda que forma velada.

5 GRADUAL MUDANÇA DE PARADIGMA E O INNOCENCE PROJECT BRASIL

Frente à perspectiva exposta, há que se destacar, no entanto, a esperança de reversão de parte desse quadro, a qual existe e mora nas recentes decisões do STJ no sentido de assumir a insuficiência do reconhecimento fotográfico como único meio probatório, adotando uma abordagem mais rígida à interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal.

Em sede de julgamento ao emblemático HC nº 598.886, de relatoria do Min. Rogerio Schietti Cruz, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu, no dia 27 de outubro de 2020, o tom para a postura a ser adotada nas próximas ocorrências dessa natureza³⁴, a qual deverá, a partir de então, se restringir à literalidade do art. 226 do CPP enquanto comando positivo, a ser seguido à risca, bem como à declaração de nulidade e absolvição do réu caso não sejam respeitados os ditames normativos e/ou não subsistam demais provas satisfatórias ao livre convencimento.

Desde o julgamento do processo em voga, até dezembro de 2021, por volta de 90 decisões do STJ já haviam sido proferidas seguindo o novo paradigma em consolidação. Dentre elas, aproximadamente 28 acórdãos das turmas de direito penal e 61 decisões

³³ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 170.

³⁴HC nº 680.416; HC nº 686.317; HC nº 634.582; HC nº 652.284; REsp nº 1.914.998; HC nº 712.781.

monocráticas³⁵ proferidas em revogação da preventiva ou absolvição do acusado ante as incertezas acerca do reconhecimento efetuado em dissonância ao dispositivo do CPP.

Grande destaque deve ser também atribuído à ONG Innocence Project Brasil, que, naquela oportunidade (julgamento do HC nº 598.886) atuou como *amicus curiae*, pontuando e conferindo o enfoque necessário às injustiças cometidas pelo judiciário brasileiro quando da admissão do reconhecimento de suspeitos sem a devida atenção aos preceitos legais.

De acordo com informações coletadas no site oficial da Organização³⁶, o Innocence Project Brasil, ou “Projeto Inocência”, em tradução literal, reúne advogados para atuação *pro bono* no combate às arbitrariedades que denuncia. Ela deriva do projeto de mesmo nome originado nos Estados Unidos, que em seus aproximados 30 anos de atuação, obteve sucesso na absolvição de pelo menos 400 pessoas condenadas indevidamente.

Hoje, faz parte da Innocence Network, rede que abarca “68 organizações ao redor do mundo e já conseguiu reverter a condenação de 624 inocentes”, e da Red Inocente, presente em 9 países da América Latina e na Espanha.

Inspirando o quadro “Projeto Inocência” no “Fantástico” (cujo primeiro foi ao ar em 26 de julho de 2020), para que se tenha noção da amplitude do tema em termos de impactos reais, é correto afirmar que, àquela época, O Innocence Project Brasil já havia recebido mais de 1508 denúncias desde do início de sua atuação, em 2016. Dentre eles, 499 foram rejeitados por não se enquadrarem nas diretrizes do Projeto, cerca de 190 processos estavam em análise, e outros 814 estavam na lista de espera.

Após a repercussão de sua participação no novo precedente do STJ, além de assistência judicial, os integrantes do Innocence Project Brasil também seguem atuando em diversas frentes complementares, entre elas, na elaboração de pesquisas, sendo o Relatório “Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário”, publicado em junho de 2020, utilizado como material de apoio para a construção deste trabalho, além de ter sido diversas vezes citado no revolucionário julgamento do HC nº 598.886.

³⁵STJ Notícias. Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>. Acesso em 12 de fevereiro de 2023.

³⁶Portal Innocence Project Brasil. Quem somos. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/quem-somos-1>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

Outro empreendimento do Innocence Project Brasil corresponde à sua mobilização junto ao Centro de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais da Universidade de São Paulo, na qual foi oficiado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a criação de um “Grupo de Trabalho de Prevenção e Combate ao Erro Judiciário”, em comum intento de sanar referidas iniquidades.

Por meio da Portaria nº 209 de 31/08/2021, foi então instituído Grupo de Trabalho para a “realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes”.

Assim, se espera, portanto, que os desdobramentos dessa soma de esforços logrem êxito e representem uma significativa e exponencial mudança de atuação do Judiciário quanto às acusações/prisões indevidas advindas de ilegalidades procedimentais do reconhecimento fotográfico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando as lições de Baratta, “não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir”. Tal pensamento, em si mesmo, confirma a situação de instabilidade e insegurança jurídica enfrentada pelo povo brasileiro diante de um Direito Penal que falha diariamente no resguardo às garantias que se propõe tutelar.

O Etiquetamento é a prática costumeira adotado pelo Estado, onde as instâncias formais de poder e controle social (o próprio Ministério Público, as polícias, os tribunais penais na forma do judiciário, o poder legislativo), criminalizam as condutas dos níveis mais baixos da estratificação social, ao passo em que protegem os seus.

Por assim dizer, partir da seleção de pessoas como disruptoras da paz dentro de um sistema, aquelas que detém a vantagem financeira e intelectual se antecipam na guarda de seus interesses, justamente no ato de tipificar condutas nas quais dificilmente incorreriam, a exemplo de um furto pequeno cometido, quem sabe, em alternativa à escassez. Como meio de tentar atingir um status de conforto colocado a distância próxima do impossível por uma sociedade ditada pela meritocracia, quando a oferta de moradia, saúde, segurança, alimentação e educação são propositalmente desiguais desde a fonte.

E a receita da exclusão é muito simples. O Estado, por meio dos seus protagonistas, segrega a população econômica e historicamente desfavorecida pela falta de oportunidades e condições mínimas de uma vida digna, marginalizando o indivíduo. Na sequência, tipifica condutas que seriam mais facilmente praticadas por essas camadas menos mais vulneráveis em razão, muitas vezes, da própria falta de oportunidade.

Define a delinquência e, com ela, traça o perfil do seu agente, assegurando o isolamento. Havendo crime ou não, as pessoas que atendem a esse perfil traçado pelos detentores do poder são sujeitadas à persecução penal – que, por si só, possui um peso estigmatizante pungente. Procedendo-se a prisão preventiva, ou mesmo a condenação, efetiva-se a segregação do indesejável.

Cumprida a pena imposta, a segregação se convalida na vida do egresso pela enorme dificuldade enfrentada ao tentar “retornar” para uma sociedade que lhes fecha as portas. Trocando em miúdos, sua vida, reduzida a um valor ínfimo desde a fonte, é apagada com êxito. Ante a falta de oportunidades, poucas alternativas lhes restam, então, a não ser, muito provavelmente, o retorno ou efetivo ingresso na criminalidade como único meio ofertado de subsistência, restando clara a falácia da ressocialização.

Nesta senda, se conclui que a verdadeira função do sistema punitivo: a categorização do indivíduo indesejável e a neutralização dos membros disruptivos da ordem social.

Em vista de mitigar as consequências devastadoras da indústria penal, urge a tomada de consciência da seletividade por parte dos operadores do direito por meio, por exemplo, da oferta da disciplina da Criminologia como componente curricular obrigatório na grade dos Cursos de Direito, em âmbito nacional, para a emancipação do pensamento crítico e consequente exercício do poder que lhes é conferido de forma ponderada, levando em consideração as particularidades dos fatores sociais e sopesamento dos dilemas morais brasileiros.

Muito mais do que ressarcir os danos causados pelas condenações indevidas e acusações indevidas, o papel do Estado é, antes de tudo, prevenir que esse tipo de situação aconteça, tendo em vista que diante dos traumas causados pelas injustiças máquina punitivas, provável que nenhum dever de indenizar seja suficiente para a retomada a dignidade.

Diante disso, pode-se afirmar que não só o Brasil enquanto comuna de indivíduos, mas principalmente o arcabouço do nosso sistema penal, infelizmente, ainda é, sim, racista e segregacionista, ainda que de forma velada.

Por fim, revela-se apropriado parafrasear Cesare Beccaria que, na sua obra “Dos Delitos e Das Penas”, lançada em 1746, proferiu as seguintes palavras (lamentavelmente, ainda tão relevantes nos dias atuais): “se as luzes do nosso século já produziram algum resultado, longe estão de ter dissipados todos os preconceitos que tínhamos”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019. 256 p. (Feminismos Plurais).

AMORIM, Luana. "**Parado é suspeito, correndo é ladrão**": busca pessoal e a construção do indivíduo suspeito. 2016. 32 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito, Pontífca Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/luana_amorim_2016_2.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

AQUINO, Gesilane Barbosa de. **A importância das teorias do Labeling Approach e da Criminologia Crítica na compreensão do encarceramento em massa**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002;

BARCELOS, Larissa Machado. FREITAS, Ricardo Alexandre. **Direito Penal Seletivo: Uma análise histórica e social do Direito Penal como instrumento de divisão social**. Revista de Estudos Interdisciplinares. Joinville, SC. v. 1, n. 1. jan./jun., 2020. P. 57-78.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª ed. São Paulo: Editora Edipro, 2015.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008;

BENTO, Helivelton Luiz Alves. **Marginalização e Discriminação do Negro no Brasil**: as consequências do fim da escravidão e seus desdobramentos na república. 2018. 20 f. TCC (Graduação) - Curso de História - Licenciatura, Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/1909/3/MARGINALIZA%c3%87%c3%83O%20E%20DISCRIMINA%c3%87%c3%83O%20DO%20NEGRO%20NO%20BRASIL%20-%20HELIVELTON%20LUIZ%20ALVES%20BENTO.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1, de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-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/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

CALAZANS, Márcia Esteves de. PIZA, Evandro. PRANDO, Camila. CAPPI, Ricardo. **Criminologia Crítica e Questão Racial**. Revista Crítica de Humanidades, Salvador, n. 238, p. 450-463, 2016. Disponível em <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/280/216>. Acesso em 14 abr. 2021.

CARDOSO, Edson. **Memória de Movimento Negro: um testemunho sobre a formação do homem e do ativista contra o racismo**. Tese de Doutorado, Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 2014.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira. MELO, Thayná Medeiros. SILVA, Ronaldo Alves Marinho da. SILVA, Vitória Viana da. **As condenações por reconhecimento fotográfico e a influência da seletividade racial no sistema punitivo brasileiro**. Confluências: Revista interdisciplinar de sociologia e direito. Niterói, RJ. v. 24, n. 1. Jan./abril 2022. p. 72-87.

CAVAÇANI, Victória Cristina Corrêa dos Santos de Oliveira. **A Teoria do Etiquetamento Social e a Criminalização da População Negra no Brasil**. 2019. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, Centro Universitário de Brasília - Uniceub, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13499/1/21502490.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo, EDUSP, 1995.

FERNANDES, F. **A integração do Negro na sociedade de classes**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1978.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008

FREITAS, Felipe da Silva. **Racismo e Polícia: uma discussão sobre mandato policial**. 2020. 264 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Cap. 3. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/38911/1/2020_FelipedaSilvaFreitas.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

GANEM, Pedro Magalhães. **Os processos de criminalização primária e secundária**. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/os-processos-de-criminalizacao-primaria-e-secundaria/>. Acesso em 13 de março de 2023.

KRUSCHEWSKY, Maria Eduarda Souza. **O reconhecimento pessoal enquanto meio de prova: Uma análise jurisprudencial no âmbito do TJBA entre os anos de 2021 e 2022**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letas, 2019.

ROMANO, Pedro Machado de Melo. **A criminologia e o extermínio da população negra**. Revista Liberdades. ed. 23. IBCCRIM. set./dez. 2016. p. 133 – 147.

VASCONCELOS, Caê. Por que tantos negros são alvo de prisão injusta com base em reconhecimentos. Ponte, 2020. Disponível em: <https://ponte.org/por-que-tantos-negros-sao-alvo-de-prisao-injusta-com-base-em-reconhecimentos/>. Acesso em 14 de abril de 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.