

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLA MARCHETTI CEOLIN

**A LEGITIMIDADE DO RECONHECIMENTO FACIAL DE PESSOAS ENQUANTO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL: QUAL É A SUA REAL
CONFIABILIDADE E LEGITIMIDADE?**

VITÓRIA
2024

ISABELLA MARCHETTI CEOLIN

**A LEGITIMIDADE DO RECONHECIMENTO FACIAL DE PESSOAS ENQUANTO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL: QUAL É A SUA REAL
CONFIABILIDADE E LEGITIMIDADE?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Faculdade de
Direito de Vitória, como requisito parcial para
aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de
Curso. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda.

VITÓRIA

2024

ISABELLA MARCHETTI CEOLIN

**A LEGITIMIDADE DO RECONHECIMENTO FACIAL DE PESSOAS ENQUANTO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL: QUAL É A SUA REAL
CONFIABILIDADE E LEGITIMIDADE?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Faculdade de
Direito de Vitória, como requisito parcial para
aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de
Curso. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda.

Aprovada em 00/00/0000

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda
Orientador.
Faculdade de Direito de Vitória

Prof(a). Dr(a).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. ANÁLISE HISTÓRICA DO ARTIGO 226 DO CPP.....	9
3. SISTEMA PENAL RACISTA.....	13
4. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA.....	19
4.1 FALSAS MEMÓRIAS.....	19
4.2. AS CONTROVÉRSIAS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	22
5. NEMO TENETUR SE DETEGERE.....	24
5.1. O DESRESPEITO DO ARTIGO 226 DO CPP A ESSE PRINCÍPIO.....	24
5.2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	27
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32

RESUMO

O presente estudo pretende problematizar a fragilidade do reconhecimento pessoal como meio probatório, sob a ótica da falibilidade da memória humana e do sistema penal racista. Diversos são os casos de condenações injustas quando se fala em reconhecimento facial de pessoas. Dessa forma, a observância dos requisitos previstos no artigo 226 do CPP se mostra indispensável e este, inclusive, é o entendimento firmado pelos Tribunais superiores. Todavia, o respeito às formalidades, na maioria das vezes, não se mostram suficientes para corroborar na busca da total eficiência deste meio de prova. Isso porque, não há como confiar em algo que já nasce equivocado, haja vista a impossibilidade de ser dependente da memória humana, que é falível, e de um sistema penal racista. Ademais, foi demonstrado a violação notória desse meio de prova aos princípios da presunção de inocência e do *nemo tenetur se detegere*. Ainda, inicialmente, foi abordado o fato de que críticas a esse meio probatório são necessárias e indispensáveis, entretanto, essas críticas devem estar acompanhadas de um entendimento de que estão todos vinculados a algo desenvolvido em um momento histórico completamente diverso do atual.

Palavras-chaves: Reconhecimento facial de pessoas. Procedimento. Análise histórica do artigo 226 do Código de Processo Penal. Sistema penal racista. Memória. Falsas Memórias. Falibilidade. Implicação em falsos reconhecimentos. *Nemo tenetur se detegere*. Presunção de inocência.

ABSTRACT

The present study aims to problematize the fragility of personal recognition as a means of proof, from the perspective of the fallibility of human memory and the racist penal system. There are many cases of unfair convictions when it comes to facial recognition of people. Therefore, compliance with the requirements set out in article 226 of the CPP is essential and this is the understanding reached by the higher Courts. However, compliance with formalities, in most cases, is not sufficient to support the search for total efficiency of this means of proof. This is because there is no way to trust something that is already wrong, given the impossibility of being dependent on human memory, which is fallible, and a racist penal system. Furthermore, this means of proof demonstrated a clear violation of the principles of presumption of innocence and *nemo tenetur se detegere*. Still, initially, the fact was addressed that criticisms of this means of evidence are necessary and indispensable, however, these criticisms must be accompanied by an understanding that they are all linked to something developed in a historical moment completely different from the current one.

Key-words: Facial recognition of people. Procedure. Historical analysis of article 226 of the Criminal Procedure Code. Racist penal system. Memory. False Memories. Fallibility. Implication in false recognition. *Nemo tenetur se detegere*. Presumption of innocence

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento facial, cerne da pesquisa em questão, é um meio de prova do processo penal. O artigo 226 do Código de Processo Penal é responsável por trazer a previsão legal para o instituto e possui a seguinte redação:

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 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.

O artigo em questão traz algumas formalidades a serem respeitadas pela autoridade responsável pela produção da prova através do meio mencionado.

No que tange a essa necessidade, A 6ª Turma do STJ, nos autos do HC nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em julgamento realizado na data do dia 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, ao firmar o entendimento de que o reconhecimento de pessoas realizado na fase inquisitiva, presencialmente ou por fotografia, somente estará apto para a identificação do réu e fixação da autoria delitiva, quando observadas as formalidades descritas na citada norma processual. Nas palavras do Ministro, o respeito às formalidades do artigo 226 do CPP constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime. Essa decisão vai em desacordo com o entendimento que vinha sendo firmado ao longo dos anos pelo Tribunal, haja vista que se acreditava que aquilo trazido pelo artigo 226 do CPP eram apenas recomendações às autoridades policiais e não algo obrigatório. Contudo, uma segunda corrente, na linha da antiga posição do STJ, afirma que caso não sejam respeitadas fielmente as particularidades tidas pela Norma Legal como imprescindíveis, isto não deveria implicar na nulidade da prova, haja nem sempre ser possível cumprir.

A importância de serem seguidos esses requisitos será demonstrado ao longo do trabalho. A título de exemplo, é cabível expor que o “The National Registry of Exonerations”, ao reexaminar decisões que reverteram condenações injustas, identificou padrões de más práticas e más condutas realizadas pelas autoridades responsáveis pelo reconhecimento de pessoas.

A pesquisa realizada neste trabalho pode ser classificada como bibliográfica. Isso porque, deve o projeto à artigos e livros, que durante toda a execução foram utilizados como base, a fim de elucidar o tema escolhido.

A metodologia adotada é a dedutiva. Segundo Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi, em sua obra de nome “Fundamentos de Metodologia Científica”, o método dedutivo pode ser compreendido como aquele que parte de premissas verdadeiras, o que enseja conclusões também verdadeiras.

Com o intuito de facilitar o entendimento acerca do citado método, foi explicitado o seguinte por Lakatos e Marconi (2003, p. 91):

Todo mamífero tem um coração, ora, todos os cães são mamíferos, logo todos os cães têm um coração... Quando a conclusão do argumento dedutivo afirma que todos os cães tem um coração, está dizendo alguma coisa que, na verdade, já tinha sido dita nas premissas.

De acordo com os autores Bervian e Cervo (1996, p. 35):

A dedução é uma argumentação que torna explícitas verdades particulares contidas em verdades do universo. O ponto de partida é o antecedente, que afirma uma verdade universal, e o ponto de chegada é o consequente, que afirma uma verdade menos geral ou particular contida implicitamente no primeiro. A técnica dessa argumentação consiste em construir estruturas lógicas, através do relacionamento entre antecedente e consequência, entre hipótese e tese, entre premissas e conclusões.

No presente trabalho, serão abordadas questões como o racismo estrutural que permeia a sociedade brasileira, além da falibilidade da memória humana, capaz de gerar as chamadas falsas memórias. Isso porque, esses pontos supramencionados são geradores do fenômeno que será o cerne da pesquisa, o fato de ser esse meio de prova ilegítimo e não confiável, principalmente se não respeitados os requisitos previstos na Norma Legal.

Por fim, será analisado também como princípios orientadores do processo penal são desrespeitados quando esse artigo é colocado em prática.

Soa importante mencionar que inicialmente será feita uma análise histórica do artigo 226 do código de processo penal. A importância desse feito se mostra quando temos um artigo extremamente ultrapassado, haja vista nunca ter sofrido nenhuma alteração legislativa. É necessário que isso seja realizado. Isso porque, antes de tecer críticas ao sistema penal brasileiro, que é sim problemático, é importante analisarmos a obra prima do meio de prova do reconhecimento facial de pessoas para que seja exequível compreender também a origem do problema.

2. ANÁLISE HISTÓRICA DO ARTIGO 226 DO CPP

O código de processo penal brasileiro foi publicado em 1941 e entrou em vigor no ano seguinte, em janeiro de 1942.

Não é segredo que durante esse período, vigorava no Brasil a Era Vargas, mais especificamente a ditadura do Estado Novo. O governo de Getúlio Vargas sofreu fortes influências de ideias fascistas. Era centralizador e autoritário. Durante esse período, Vargas decretou o fechamento do Congresso Nacional e governava através de Decretos-Lei, isto é, um decreto, com poder de Lei, advindo do executivo. Essa era uma forma de legislar em que não havia necessidade de aprovação do Congresso Nacional para que pudesse vigorar e de maneira consequente, também não era respeitado o processo legislativo. Diferentemente do que ocorre nos dias atuais, como foi o caso do novo CPC, no qual ele foi desenvolvido na presença dos juristas mais renomados da área, para que pudesse de fato cumprir o seu papel, sendo funcional e democrático.

O código de processo penal, não estranhamente, é um Decreto-Lei, totalmente baseado em ideais fascistas, justamente por ter sido desenvolvido durante esse período histórico. Portanto, pode-se compreender que todos os ideais que foram disseminados ao decorrer desses anos estão aplicados no CPP.

O artigo 226 do CPP, que trata do meio de prova do reconhecimento facial de pessoas, desde que foi desenvolvido em 1941 não sofreu nenhuma alteração legislativa. Portanto, notórias são as problemáticas que ele traz consigo e que serão amplamente abordadas no trabalho em questão.

Contudo, soa interessante realizar essa breve introdução histórica, justamente para demonstrar o “outro lado da moeda”. Isso porque, na presente pesquisa, como mencionado anteriormente, serão trabalhadas as difíceis questões e perigosas consequências geradas pela norma legal aqui trabalhada, todavia não se pode focar apenas em proferir críticas ao sistema, esquecendo que estão todos vinculados a um artigo de um Decreto-Lei proferido em uma época totalmente diversa da atual e com valores assiduamente discutíveis.

Francisco Campos, Ministro do Governo Vargas, foi o grande responsável e idealizador do CPP de 1941, ainda em vigência. Este tinha uma ideologia

extremamente autoritária, como podemos observar em algumas falas proferidas por ele: “governar é prender” e “o povo não precisa de governo, precisa de curatela”.

Suas convicções, de forma inequívoca, estão presentes nos ideais regedores do código de processo penal.

À luz do exposto, soa de extrema importância trazer uma citação de Rômulo de Andrade Moreira (2009, p. 3), em seu artigo jurídico “A reforma do Código de Processo Penal”, no que tange a confirmação do viés autoritário do Código de Processo Penal:

(...) A exemplo do que se fizera na Itália fascista, esqueceram os nossos legisladores do papel relevante das formas procedimentais no processo penal e, sob o pretexto de pôr cobro a formalismos prejudiciais, estruturou as nulidades sob princípios não condizentes com as garantias necessárias ao acusado, além de o ter feito com um lamentável confucionismo e absoluta falta de técnica.

Na exposição de motivos do CPP vigente, Francisco Campo (1941, p. 08), vai dizer que:

Se ele não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais.

Como dito anteriormente, o Código de Processo Penal, outorgado em 1941, se mostra autoritário não somente em razão de seu elaborador, mas devido também ao fato deste ter se deixado influenciar por ideais fascistas. A título de demonstração da veracidade da informação apresentada, repercute necessário trazer trecho da exposição de motivos deste CPP escrita por Campo (1941, p. 01):

Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas”.

Ademais, Felipe Lazzari (2021, p. 216), em seu artigo “Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista, publicado na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, vai dizer que:

As parecenças entre o CPPB de 1941 e o Codice Rocco são muito maiores e se dão em um nível bem mais profundo do que grande parte da doutrina atesta. Para os que insistem em apontar as semelhanças sob um enfoque reducionista, apontando para os textos legais, comparando artigos dos dois códigos, recomenda-se a leitura das exposições de motivos dos mesmos. Na Exposição de Motivos do CPPB firmada pelo ministro Francisco Campos é possível reparar não apenas referências aos juristas italianos que atuaram diretamente no processo de recodificação operado pelo regime de Mussolini, mas também uma estreita aproximação argumentativa e discursiva com suas orientações. As concepções de processo penal que nortearam as exposições de motivos do Codice Rocco e do CPPB de 1941 são muito semelhantes. Deve-se realçar que, para além dos dispositivos legais (leia-se regime de ação penal pública, sistemas de competência, de cautelares e de nulidades etc.), a proximidade entre o processo penal brasileiro e o fascista escapa da morfologia dos textos codificados, pois se dá também nos níveis cultural e de pensamento, ou seja, no modo como o processo é compreendido, tanto pelos atores jurídicos, quanto pela sociedade e seus representantes políticos.

Assim, explicitando o pensamento de Manzini, Lazzari (2021, p. 217), ainda vai dizer:

Apoiado nesses tipos de argumento, e lançando mão de retóricas iguais às expendidas por Manzini, Campos defendeu que os acusados não deveriam contar com nenhum tipo de imunidade ou presunção que prejudicasse o exercício do poder punitivo. Na sua visão, a única garantia a ser concedida aos acusados deveria ser a de não ser condenado sem provas (CAMPOS, 2001, p. 121). É fundamental ressaltar que o fato de Campos ter admitido na Exposição de Motivos do CPPB de 1941 que se inspirou na recodificação fascista ilumina somente a “ponta do iceberg”, mas não dá conta de demonstrar toda a carga ideológica travestida de técnica absorvida pela processualística penal brasileira. Tanto na Itália quanto no Brasil, os paradigmas processuais gestados pelos tecnicistas adeptos do Fascismo, destinados a promover e legitimar a relativização das garantias, seguiram orientando a doutrina, a jurisprudência e as reformas mesmo após o fim dos regimes autoritários, como se o tecnicismo fascistizado fosse neutro e apolítico.

Com todo o exposto, não há dúvidas quanto ao cunho fascista do código de processo penal brasileiro e todas as amarras que ele carrega. Muitos artigos, como é o caso do aqui trabalhado, sequer foram reformados. Portanto, como explicitado,

as críticas são necessárias e válidas, inclusive para influenciar positivamente no que tange a uma reforma, que inclusive demonstra ser mais do que necessária e já há muitos anos, entretanto, os apontamentos negativos devem estar acompanhados do entendimento de que se trata de um código velho e com ideais autoritários.

3. SISTEMA PENAL RACISTA

Há grandes controvérsias sobre a etimologia do termo raça. A expansão econômica mercantilista trouxe consigo a descoberta de novos povos, com características físicas e sociais extremamente distintas quando comparada à ideia que se tinha do que era o ser humano. Essa multiplicidade da existência humana, não condizentes com os sistemas culturais europeus, foram compreendidas como variações menos evoluídas. Dessa forma, Silvio Almeida (2019, p. 21), em seu livro, “o que é o racismo estrutural”, afirma que:

A raça parte de dois registros básicos:

- 1) Como característica biológica, em que a identidade racial será atribuída por algum traço físico, como a cor da pele, por exemplo;
- 2) Como característica étnico - cultural, em que a identidade será associada à origem geográfica, à religião, à língua ou outros costumes, “à uma certa forma de existir”.

Ainda segundo Silvio Almeida, “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 vantagens ou desvantagens para indivíduos a depender do grupo racial a que pertencem” (Almeida, 2019, p. 22).

O Brasil se desenvolveu como país através da exploração da população africana. Ao realizar uma linha temporal, é exequível observar que o racismo é uma questão que perdura há séculos. O tráfico negreiro trouxe à força uma grande parte de negros para o Brasil e estes foram obrigados a realizar trabalhos forçados. A aplicação da teoria darwinista às ciências humanas produziu teorias racialistas e evolucionistas sociais que partiam de premissas de que haveria uma superioridade racial de determinados grupos sociais perante outros. Esse tipo de pensamento serviu como justificativa para empreendimentos neocoloniais e também para a já estabelecida escravidão de povos não brancos.

A escravidão foi abolida no Brasil no dia 11 de maio de 1888, através da Lei Áurea. Soa relevante dissertar que a libertação concedida pela Princesa Isabel passou muito mais por um aspecto econômico, haja vista às pressões inglesas, além da compreensão de que era uma mão de obra fadada a desaparecer, do que por uma

motivação humanitária. Essa informação se comprova ainda mais quando nenhuma política pública é desenvolvida objetivando introduzir os ex-escravos novamente na sociedade. Ainda após a abolição formal, pessoas da cor de pele preta, não eram consideradas aptas para trabalharem nas fábricas que surgiam. Dessa forma, não havia possibilidade para ascensão social. Assim sendo, no contexto social enfrentado na época, para os negros se abriu apenas o espaço da periferia, das ruas e do cárcere.

O racismo se perpetuou e continua transcendendo gerações, tendo vista estar impregnado à sociedade. Apesar de ser notório os grandes avanços que o Brasil obteve quando se trata de assuntos raciais, não se pode acreditar que não há mais discriminação por conta da cor de pele, pois esse seria um pensamento completamente alienado.

A concepção individualista do racismo traz a ideia de indivíduos ou grupos que se unem pela prática criminosa, o que forma uma comunidade, em sua maioria, racista. Sendo ele um fenômeno estrutural, integra a organização econômica, jurídica, política e social, fornecendo um sentido e ferramentas para a naturalização das desigualdades e dos atos violentos. Dessa forma, o racismo estrutural se expressa na discriminação sistemática contra pessoas pretas.

Já o racismo institucional se expressa no funcionamento das instituições, que conferem privilégios e desvantagens com base na identificação racial.

Não é inteligível contrariar o fato de que um está conectado ao outro. Assim sendo, esse racismo estrutural que permeia a coletividade brasileira desencadeia a figura do racismo institucional, haja vista serem os agentes públicos, seres humanos como quaisquer outros, sujeitos a influências de uma sociedade preconceituosa e desrespeitosa. Nesse sentido vai dizer Nilo Batista (2007, p. 25):

Com propriedade, Cirino dos Santos observa que o sistema penal, segundo ele, constituído pelos aparelhos judicial, policial e prisional, e operacionalizado nos limites das matrizes legais, pretende afirmar-se como “sistema garantidor de uma ordem social justa”, mas seu desempenho real contradiz essa aparência. Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas.

Assim sendo, o racismo estrutural e o racismo institucional, em conjunto, corroboram para as diversas condenações injustas de pessoas negras, unicamente por conta da cor de sua pele, uma vez que os estereótipos desenvolvidos ao longo dos anos, mesmo que inconscientemente, influenciam nas atitudes e decisões, daqueles que possuem algum tipo de poder, mesmo que momentâneo, para determinar o futuro de muitos indivíduos inocentes, em decorrência exclusiva da cor de sua pele.

É de conhecimento geral que existe a seletividade penal ou criminalização primária e secundária.

A seletividade penal primária pode ser entendida como o ato de sancionar uma lei penal que incrimina uma certa conduta e permite a punição de indivíduos quando colocada em prática.

A criminalização secundária nada mais é do que a ação punitiva do Estado sob pessoas concretas, isto é, o dever que surge para os entes estatais no momento em que verificam um sujeito praticando uma conduta criminosa e em desacordo com a Lei.

Conforme o exposto, a principal diferença entre uma e outra espécie de criminalização está na atribuição de suas agências. Basicamente, a criminalização primária é realizada pelas agências legislativas com atribuição de dispor sobre matéria penal. Já a criminalização secundária, consiste no cumprimento das normas declaradas pela criminalização primária.

De acordo com Zaffaroni (2011), a criminalização secundária possui duas características: a vulnerabilidade e a seletividade. Isso se dá, pois há uma forte tendência de o poder punitivo ser exercido sobre pessoas previamente escolhidas. É desenvolvido um estereótipo de inimigo social a ser combatido, baseando-se em preconceitos de classes sociais, étnicos, territoriais e outros.

Sendo assim, é possível estabelecer forte relação com o chamado labeling approach, conhecido também como etiquetamento social. Esse fenômeno é a discriminação racial e social na prática. O que há, na realidade, é um pré-julgamento do caráter de uma pessoa, baseado em suas características físicas e sua posição social.

Nesse sentido, Zaffaroni (2011, p. 46-47) vai dizer:

A seleção criminalizante secundária conforme ao estereótipo condiciona todo o funcionamento das agências do sistema penal, de tal modo que o mesmo se torna inoperante para qualquer outra clientela[...].

Foucault (2007, p. 303) vai esclarecer que o discurso de que a lei é para todos, não passa de algo ilusório. Em suas palavras:

Seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a Lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo (...).

Do mesmo modo, o artigo Sistema Penal e violência racial: uma discussão teórica descolonial, publicado na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, vai abordar, em um de seus capítulos, que o estereótipo firmado previamente é o instrumento pelo qual a lei selecionará o inimigo eliminável. Dessa forma, é interessante extrair o seguinte trecho escrito por Barreto e Preussler (2023, p. 204):

O ponto mais importante da teoria do estereótipo é a questão da distribuição desigual de imunidades, ou seja, que a justiça penal é hegemônica, defendendo o interesse de classes dominantes em detrimento das classes dominadas.

Dando continuidade, é importante dizer que no que tange a criminalização primária, é relevante aferir que se mostra mais difícil de se observar, via de regra, um racismo escancarado dos legisladores, isso porque, leis preconceituosas provavelmente seriam barradas quando ocorresse o chamado controle de constitucionalidade.

Todavia, por mais que seja um tanto quanto remoto perceber a criminalização primária na prática, esta também ocorre.

A Lei 11.343/2006, em seu artigo 28, que trata do usuário de drogas, permite que haja distinção entre a figura do traficante e do consumidor, de acordo com as circunstâncias pessoais e sociais, bem como pelo local do crime. Posto isso, um indivíduo branco, de classe alta, em um bairro de classe alta, se pego pelos policiais com uma certa quantidade de entorpecentes, será compreendido como alguém usuário de drogas.

Contudo, uma pessoa negra, pobre, em um bairro pobre, se pega pelos agentes públicos, nas mesmas circunstâncias, será confundida com um traficante.

Como dito anteriormente, é notório que a população brasileira evoluiu, contudo não se pode acreditar ou fazer pensar que não há mais racismo nesse país e que não há mais diferença de tratamento entre pessoas brancas e negras, seja esse tratamento dado por pessoas comuns, seja ele dado por autoridades. A título de exemplo, infelizmente, não se pode rejeitar o fato de que as pessoas ficam infinitamente mais receosas quando, já à noite, andando sozinhas na rua, cruzam com uma pessoa com a cor de pele preta do que com a cor de pele branca. Ademais, não se pode negar também que a quantidade de pessoas negras que foram “enquadradas”, sem motivo aparente pela polícia, é muito maior do que quando se trata de pessoas brancas.

Segundo estudo realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, juntamente com o DataLabe, pessoas negras têm 4,5 mais chances de serem abordadas por autoridades policiais do que pessoas brancas. Uma outra pesquisa, realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, afirmou que 63% das pessoas abordadas pela Polícia no Rio de Janeiro, são negras.

Essa seletividade é capaz de causar transtornos inimagináveis na vida daqueles que são vítimas desse sistema penal racista. Um levantamento realizado no ano de 2020 pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em 10 estados brasileiros, demonstrou uma porcentagem de 60% de reconhecimentos equivocados em sede policial. Destes 60%, 83% das pessoas apontadas eram negras, o que revela a forma seletiva do sistema de justiça criminal e o racismo estrutural e institucional.

Tais afirmações demonstram que a coletividade, de maneira geral, não é capaz de tratar todos de forma idônea.

Infelizmente, em razão do racismo impregnado em nossa sociedade, as pessoas, em sua grande maioria, enxergam nos negros, indivíduos com potencial para o cometimento de crimes.

Isto posto, enquanto o reconhecimento facial de pessoas for um meio de prova lícito no processo penal, seguir os trâmites impostos pelo artigo 226 do Código de

Processo Penal, é definitivamente essencial na busca pela diminuição de condenações injustas no Brasil, apesar de que, em meu viés, isso não se mostra suficiente, haja vista que mesmo seguindo todos os requisitos, o racismo, os estereótipos desenvolvidos em razão desse racismo, ainda estarão presentes.

4. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA

4.1 FALSAS MEMÓRIAS

Inicialmente, soa relevante destacar que o reconhecimento facial é uma modalidade probatória do processo penal que lida diretamente com a memória das vítimas. Portanto, é importante questionar. Seria plenamente confiável e legítima as informações trazidas pela vítima, após vivência de eventos emocionais? Antes de mais nada, revela-se extremamente necessário afirmar que não há, nesse presente trabalho, tentativa de desrespeitar o sofrimento e a palavra do agente passivo, mas sim intenção de aferir se o acusado poderá estar sendo sacrificado, muitas vezes, por uma manifestação equivocada.

Inicialmente, repercute interessante trazer para a discussão, o que diz Antônio Damásio (2012, p. 105-106), em um trecho de seu livro, no que tange a memória humana:

As imagens não são armazenadas sob forma de fotografias facsimilares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaróide de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com deixas ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida.

Segundo Izquierdo (2006), a memória nada mais é do que a aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Durante a etapa da aquisição, considerando que o ser humano é bombardeado de dados a todo minuto, é realizado um processo seletivo a fim de distinguir as informações úteis e novas das inúteis e já conhecidas. Na sequência, as informações adquiridas e selecionadas são remetidas para uma rede de neurônios onde iniciam-se os processos nervosos que caracterizam a etapa da consolidação, também denominada como fase de armazenamento ou gravação da memória. Por último, após a retenção das informações, tem-se a fase da evocação, pela qual é possibilitada a recordação de uma experiência através de um retorno voluntário ou estimulado de informações armazenadas.

Estudos apontam que os eventos emocionais são mais memoráveis do que episódios neutros, que na maioria das vezes, demonstram pouca ou nenhuma relevância para os humanos. Contudo, isso não significa que as lembranças sejam imunes à distorção. O que ocorre, na realidade, é o oposto. A possibilidade de um evento sobrecarregado de emoções, sejam elas positivas ou negativas, ser lembrado em desacordo com a verdade dos fatos é considerável. Isso é o que chamam de “falsas memórias”. Portanto, as falsas memórias são compostas por lembranças de episódios que não ocorreram exatamente da forma como estão sendo recordados pelo indivíduo. Importante mencionar que estas não decorrem de uma mentira, simulação ou pressão social, mas sim de um fenômeno mnemônico.

De acordo com Lilian Milnitsky Stein e colaboradores (2010, p. 93), na Obra Falsas Memórias:

Esse padrão de respostas poderia levar à crença de que eventos emocionais, por serem mais memoráveis do que eventos neutros, também seriam mais resistentes à distorção. Entretanto, os resultados dos estudos que apresentaremos a seguir geralmente apontam para outra direção.

Ainda tomando como referência o livro supramencionado, foi demonstrado ao longo do capítulo de emoção e falsas memórias, um resultado de uma pesquisa realizada com imagens negativas (figuras de animais peçonhentos) e imagens neutras (figuras de utensílios domésticos). Os resultados apontaram para um índice maior de falso reconhecimento no que se refere às imagens negativas. Isso demonstra que estímulos negativos estão mais suscetíveis à produção de falsas memórias, apesar de serem dificilmente esquecidos. Portanto, pôde-se concluir que estímulos emocionais são recuperados em maior quantidade, mas também podem ser mais falsamente reconhecidos.

O artigo “Falsas Memórias” e influência das emoções”, desenvolvido por Ana Raquel de Jesus Figueiredo para a Faculdade de Lisboa, dispõe que, assim como mencionado anteriormente, memórias emocionais são mais factíveis de serem lembradas, contudo isso não significa que estas não estarão suscetíveis a erros e inclusive a sugestões. Dessa forma, Figueiredo (2017, p. 21) afirma que:

[...] acontecimentos chocantes emocionalmente estimulam os sujeitos a apresentarem-se mais atentos para o evento sucedido, de forma a captar o máximo de detalhes e informação. No entanto, uma maior

atenção nem sempre se traduz em memórias mais verdadeiras pois por vezes, as emoções deturpam a realidade e fazem com que o indivíduo seja mais propenso à influência de sugestões, uma vez que o impacto da circunstância despoleta uma tempestade de emoções que o afastam da realidade e veracidade do momento.

A memória da vítima, pode ser influenciada tanto pelo próprio subconsciente, através de um processo natural do funcionamento da memória, gerando o que chamam de falsas memórias espontâneas, quanto por terceiros, formando o fenômeno das falsas memórias sugeridas. Esta se dá em decorrência da aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original. Dessa forma, logo após o momento do delito, podem ocorrer sugestões não intencionais e até mesmo intencionais por parte de policiais, delegados e terceiros. Assim, questões como informar para a vítima, que certo indivíduo, que será posto como possível agente do crime, já foi preso, ou o fato dele estar algemado e com uniforme prisional, por exemplo, podem ser capazes de manipular a sua mente.

Acerca disso, salutar é a afirmação de que “Perguntas tendenciosas podem ajudar a levar testemunhas a fazer identificações erradas; técnicas terapêuticas sugestivas podem ajudar a criar falsas lembranças (...)” (SCHACTER, 2003, p. 143).

No mesmo sentido disse Elizabeth Loftus (2005, p. 90):

[...] a informação errônea pode se imiscuir em nossas lembranças quando falamos com outras pessoas, somos interrogados de maneira evocativa ou quando uma reportagem nos mostra um evento que nós próprios vivemos.

Do mesmo modo, Lilian Stein (2010, p. 26) vai informar que:

As informações providas por outras pessoas poderão influenciar na interpretação e percepção daquele que irá reconhecer o suposto autor do delito, sendo estas as falsas memórias provenientes de sugestões externas.

Ainda, Ávila (2013), entende que os principais fatores para a criação das falsas memórias sugeridas são, sugestões por terceiro, repetição nas perguntas, divergências semânticas, pressões, histórico e seus traumas passados.

Com o intuito de aprofundar o estudo do tema, demonstra-se de grande relevância dizer que existem algumas teorias que explicam o fenômeno das falsas memórias. São elas: a teoria do Paradigma Construtivista, a teoria do Monitoramento da Fonte e a teoria do Traço Difuso.

A primeira teoria explica o fenômeno das falsas memórias como sendo aquilo que as pessoas entendem sobre a experiência vivenciada e não a vivência propriamente dita. Nesse sentido disse Stein (2010, p. 26):

O Paradigma Construtivista concebe a memória como um sistema único que vai sendo construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos. Assim, a memória resultante do processo de construção seria aquilo que as pessoas entendem sobre experiência, seu significado, e não a experiência propriamente dita.

Já a teoria do Monitoramento da Fonte traduz o fenômeno aqui trabalhado como sendo um julgamento equivocado da fonte da informação lembrada.

Por fim, a teoria do Traço Difuso vai dizer que os erros são oriundos da falha de recuperação de memórias precisas e literais sobre um evento.

Independentemente se as memórias, após eventos emocionais, são mais facilmente esquecidas ou lembradas de forma desconfiável, haja vista a possibilidade do surgimento das chamadas falsas memórias, a verdade é que se pode concluir que confiar em um meio de prova instável, como o reconhecimento facial de pessoas, é de extremo perigo.

4.2. AS CONTROVÉRSIAS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Demonstra-se razoável tecer argumentos quanto ao fato de que o próprio sistema penal brasileiro, em dados momentos, demonstra desconfiança quanto a memória dos indivíduos, o que acaba por gerar insegurança jurídica. Isso porque, em algumas situações, há plena convicção na competência da memória humana e em outras não.

O artigo 366, do Código de Processo Penal, afirma que:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo

prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

No mesmo sentido, estão algumas decisões dos Tribunais Superiores brasileiros, como esta jurisprudência que será exposta, do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No caso de não ser conhecido o paradeiro do acusado, após a sua citação por edital, o art. 366 do Código de Processo Penal possibilita ao Juiz condutor do feito determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, desde que o faça em decisão fundamentada, com motivação concreta. 2. No caso, a produção antecipada de prova oral foi determinada nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido da "necessidade da oitiva antecipada das testemunhas, que são agentes policiais, tendo em vista a possibilidade de as provas se fragilizarem com o esquecimento dos fatos pela própria natureza do ofício de quem atua diariamente no combate à criminalidade." (RHC XXXXX/RR , Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.) 3. Tal fundamento é válido, apto a determinar a antecipação de provas, sem qualquer ofensa à Súmula n. 455 desta Corte, primeira parte ([a] decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada [...]). 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

Ademais, é necessário informar que foi firmado o entendimento de que em se tratando de policiais, devido à natureza da atividade exercida, que lida com milhares de ocorrências diariamente, estes poderão ser ouvidos mesmo que sem a demonstração de emergência na prática (vide autos do RHC n. 64.086/DF, DJe de 9/12/2016).

Portanto, é cabível concluir que a justiça penal, quanto a esse tema, vem sendo controversa, haja vista que demonstra preocupação quanto a memória dos indivíduos no momento de autorizar a antecipação de provas, mas ao mesmo tempo, permite a condenação de um indivíduo baseada em um meio de prova que lida diretamente com a memória das pessoas.

É possível, inclusive, dizer que passa muito mais por uma questão de conveniência, ou seja, se for do interesse do Estado se valer da memória humana, então há confiança, se não for do interesse do Estado, então há desconfiança.

5. NEMO TENETUR SE DETEGERE

5.1. O DESRESPEITO DO ARTIGO 226 DO CPP A ESSE PRINCÍPIO

O princípio do Nemo tenetur se detegere defende que nenhum cidadão é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Portanto, a utilização desse direito não pode acarretar prejuízos para o acusado, tais como a presunção de culpabilidade.

Essa é uma garantia judicial internacional, prevista no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8o, parágrafo 2o, alínea G:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado;

Ademais, o artigo 5o, inciso LXIII, da Constituição Federal, possui a seguinte previsão:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Outrossim, o artigo 186, CAPUT, e parágrafo único, do CPP, determinam que:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.
Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Os doutrinadores Gustavo Senna e Américo Bedê Júnior (2009, p. 45), na obra “Princípios do processo penal”, confirmaram tudo o que vem sendo demonstrado, ou seja, que esse é um princípio que deve ser amplamente respeitado. Segue exposição a seguir:

Por fim, lembre-se que, em decorrência desse princípio, o acusado não pode ser coagido a participar da reconstituição do crime, ou a fornecer padrões gráficos para a realização da perícia [...]

O código de processo penal, quando trata do reconhecimento facial de pessoas, afirma que a presença do acusado deverá ser voluntária, contudo, o artigo 260, também do CPP, dispõe que:

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Portanto, pode-se aferir, que na prática, o acusado é sim obrigado a comparecer para que a vítima possa, possivelmente, reconhecê-lo.

Consoante a esse assunto, o STF, em 2018, ao julgar as ADPFs nº 395 e 444, declarou a inconstitucionalidade da primeira parte do artigo, no que se refere à condução coercitiva do acusado ao interrogatório.

Segue parte do acórdão:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do artigo 260 do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal da autoridade.

Contudo, é notório aferir que a suprema corte se manteve inerte quanto à condução coercitiva para a execução do meio de prova do reconhecimento facial de pessoas.

O Ministério Público e o advogado do querelante, no momento do oferecimento da denúncia ou da queixa-crime, peças que são capazes de dar início ao processo penal no Brasil, devem possuir indícios de autoria e provas quanto a materialidade delitiva, devendo o MP, caso não as tenha, promover o arquivamento das peças investigativas e no que se refere ao advogado do querelante, nem mesmo redigir a queixa-crime. O reconhecimento facial de pessoas é um meio de prova no qual o suposto acusado será colocado diante da vítima, para que a mesma possa realizar o procedimento. Caso a resposta do agente passivo do crime seja positiva, isso será suficiente para que haja os indícios de autoria necessários. Dessa forma, questiona-se, isso não é produzir provas contra si próprio?

Deve-se frisar que para que o princípio do nemo tenetur se detegere alcance sua máxima efetividade, as autoridades, além de obrigatoriamente terem que respeitar, caso o suposto autor do crime decida não produzir provas contra si, deverão informar aos acusados quanto ao seu direito constitucionalmente protegido. No direito norte-americano, prevalece-se o entendimento de que, em se tratando de

interrogatório, e tudo o que dele decorrer, deverá ser considerado absolutamente nulo em caso de falta de advertência quanto ao direito mencionado.

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro traz expressas previsões no que se refere ao princípio da não produção de provas contra si mesmo, conforme extensa exemplificação ao longo do capítulo, portanto não se mostra razoável o fato dessa diretriz não ser levada em consideração no que tange ao meio de prova do reconhecimento facial de pessoas, haja vista ser possível concluir que não há dúvidas quanto ao fato de que esse é um princípio que deve ser plenamente respeitado, seja na fase pré processual, seja em juízo.

Consoante ao exposto, é possível aferir que o reconhecimento facial de pessoas fere diretamente o mencionado princípio, levando em consideração que pessoas com características específicas são compelidas a se colocarem em posição de serem reconhecidas, muitas vezes, por algo que elas sequer praticaram, o que leva ao desenvolvimento de provas que serão utilizadas de maneira prejudicial a elas. Portanto, o claro e demonstrado desrespeito ao princípio norteador do processo penal brasileiro, implica na ilegitimidade do meio de prova em questão.

Segundo Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 257), em sua tese de doutorado, que posteriormente veio a se tornar Livro:

O reconhecimento pressupõe a colaboração do acusado para sua realização, seja em juízo ou fora dele. A cooperação do acusado no reconhecimento manifesta-se em dois momentos: no comparecimento para o ato, se estiver solto; e na realização propriamente dita do reconhecimento, que implica em uma cooperação passiva.

Conforme citado anteriormente, o STF nada falou acerca da condução coercitiva nos casos de reconhecimento facial de pessoas. Assim sendo, subentende-se que o acusado não possui nem mesmo opção, isso porque, se estiver preso será levado pela escolta policial, se estiver em liberdade será conduzido coercitivamente.

De forma notória, é possível perceber que este é um meio de prova dentro do processo penal completamente dependente das ações do acusado, ou seja, se este se recusar a estar presente, a realização do meio de prova não será factível. Contudo, já é sabido que essa opção não é concedida.

Alguns doutrinadores vão dizer que o meio de prova do reconhecimento facial de pessoas não fere o princípio do *nemo tenetur se detegere*, pelo contrário, acreditam ser positivo para aqueles que em nada tem a temer. Ademais, afirmam não ser um meio de prova invasivo, não sendo, portanto, capaz de gerar prejuízos.

Apesar de respeitar essa ideia, não sou capaz de concordar com ela. Isso porque, independentemente de ser ou não positivo para aqueles que não possuem do que temer, ou mesmo que não seja invasivo, não há como dizer que não há violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Isso seria inadmissível. Ademais, repercute relevante dissertar também que como já vem sendo abordado ao longo de todo o trabalho, vivemos em uma sociedade extremamente preconceituosa. Além de que este é um meio de prova sujeito ao fenômeno das falsas memórias.

Portanto, como dizer que este não traz prejuízos para quem é colocado naquela posição, independente de ser ou não culpado. No meu viés isso seria impossível.

5.2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Por fim, é possível notar também uma relação entre os princípios do *nemo tenetur se detegere*, principalmente no que se refere ao meio de prova do reconhecimento facial de pessoas, e o princípio da presunção de inocência.

Soa relevante demonstrar que previsões é o que não faltam no ordenamento jurídico brasileiro que asseguram o respeito integral que o princípio da presunção de inocência deve receber.

A declaração de direitos do homem e do cidadão, de 1789, já previa, no seu art. 9º, que “todo homem é considerado inocente, até o momento em que, reconhecido como culpado ou se julgar indispensável sua prisão”.

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 5º, inciso LVII, prescreve que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No que tange a relação que esse princípio possui com o princípio do *nemo tenetur se detegere*, é inteligível perceber que no momento em que o acusado é colocado

para que a vítima possa supostamente reconhecê-lo, há uma tentativa de culpabilizar o mesmo, ainda que intrinsecamente. Isso porque, não será colocado ali uma pessoa que ninguém desconfie de sua inocência.

Dessa forma, é possível notar, que o reconhecimento facial de pessoas, em um só ato, é capaz de promover a violação de dois princípios com previsão expressa, conforme demonstração realizada ao longo do capítulo.

Luis Roberto Barroso (1999, p. 147), ao conceituar princípios, afirmou que:

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Ainda no que se refere a definição de princípios, Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 74), informou que:

[...] Assim, os princípios estatuídos nas Constituições - agora princípios constitucionais - são postos no ponto mais alto da escala normativa e mesmo sendo normas se tornam as normas supremas do ordenamento jurídico.

À luz do exposto, é possível aferir que os princípios estão no topo do ordenamento jurídico brasileiro, portanto devem receber máxima efetividade e respeito.

Assim sendo, não se mostra razoável negar o quanto o meio de prova do processo penal aqui trabalhado, ofende de forma indubitável os princípios do *nemo tenetur se detegere* e o princípio da presunção de inocência.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, reverbera importante trazer uma citação de Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 645), vai dizer que:

De todas as provas previstas no nosso diploma processual legal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova precária.

Durante todo o presente trabalho, foram abordadas questões que demonstram de forma clara e contundente, os motivos pelos quais o reconhecimento facial de pessoas se mostra um meio de prova desconfiável e falho.

Inicialmente, buscando trazer o “outro lado da moeda”, foi-se abordado o fato do artigo 226 do Código de Processo Penal, norma legal que disciplina o meio de prova aqui trabalhado, nunca ter sido reformado. Ao fazer essa análise é possível compreender que as autoridades e o sistema penal de forma geral, estão vinculados a algo extremamente ultrapassado e impregnado de valores assiduamente discutíveis.

Após realizar essa importante aferição, momento em que foi constatado que críticas são sim necessárias, desde que conscientes, ou seja, desde que estejam acompanhadas do entendimento acima exposto, o capítulo seguinte é responsável por realizar uma profunda crítica ao sistema penal brasileiro.

Neste capítulo, é abordado o fato da sociedade brasileira e consequentemente o sistema penal, em sua grande maioria, serem racistas, haja vista este ser gerido por pessoas que antes de serem promotoras, juízas, delegadas e etc, são cidadãs.

Não há como negar o fato de que as convicções de vida de cada um acabam sendo espelhadas em suas profissões. Portanto, se certo indivíduo, que ocupa algum cargo de poder, é preconceituoso e racista em seu íntimo, em um dado momento, isto acabará refletindo no seu trabalho, criando assim a figura do racismo institucional.

Esse racismo, que permeia a sociedade brasileira e impacta em nosso sistema penal, é responsável por criar o estereótipo do criminoso. A teoria do labeling

approach traz justamente essa ideia, o criminoso nada mais é do que o indesejado selecionado e etiquetado pelos dominantes do sistema. Portanto, o bandido, para parte da sociedade e do sistema, tem cor e classe social.

Principalmente através da criminalização secundária é que possível perceber a discriminação racial na prática, haja vista que, como mencionado anteriormente, os juízes, promotores, delegados e etc, ao exercerem suas profissões, trarão consigo suas crenças e de forma indireta, ou até mesmo direta, aplicarão seus ideais no dia a dia de seus cargos.

No capítulo seguinte, foi-se trabalhado um outro aspecto extremamente importante, que juntamente com o racismo impregnado em nosso sistema, corrobora para os reconhecimentos equivocados, e de forma consequente para as condenações injustas em nosso país. O fato de a memória humana ser falha.

Ao longo do estudo, houve a compreensão de como funciona a memória humana. Contatou-se que eventos emocionais são mais fáceis de serem recordados. Contudo, as chances de estes serem lembrados em desacordo com a realidade, são altas. E isso se dá em razão das falsas memórias.

Por fim, foi trabalhado, neste mesmo capítulo, o fato de o sistema jurídico ser controverso. Isso porque, em um dado momento, confia na memória humana, como ocorre no reconhecimento facial de pessoas, e em outros não, como quando eles permitem a antecipação de provas que lidam com esta mesma memória humana.

No derradeiro capítulo, foi-se trazido para a discussão, o fato do meio de prova do reconhecimento facial de pessoas, desrespeitar de forma incisiva, alguns princípios do processo penal brasileiro. O desrespeito ao princípio do nemo tenetur se detegere e ao princípio da presunção de inocência, é notório.

Com todo o exposto ao longo de todo o trabalho, é possível aferir que o meio de prova do reconhecimento facial é extremamente problemático. Não se trata de um meio de prova confiável e legítimo, em minha visão.

Está mergulhado em questões sérias e contundentes, que são capazes de demonstrar que este é um meio de prova que deveria ser considerado ilícito.

Dessa forma, não há dúvidas do quão perigoso pode ser o reconhecimento facial de pessoas, meio de prova completamente influenciável pelos tópicos mencionados. Isso porque, este é capaz de gerar uma condenação equivocada de um indivíduo, o que implica em uma violação desnecessária do direito à liberdade.

Sabe-se que a liberdade constitui um dos bens jurídicos mais valiosos para a humanidade e sua lesão causa graves danos à dignidade da pessoa humana, qualidade intrínseca ao ser humano, disposta no artigo 1º, III, CF/88. Nesse sentido, nas palavras de Israel Domingos Jorio (2016, p. 168/169):

Embora liberdade e dignidade humana não sejam propriamente sinônimas, mantêm profunda ligação. [...] A liberdade é uma vocação característica do ser humano (e, talvez, de todo ser vivente). É um desejo e um sonho desde tempos imemoriais, tendo figurado como motivo dos mais importantes movimentos sociais e das maiores batalhas. [...] Consta em todos os documentos internacionais que prestam a declarar direitos humanos e é afirmada por todas as constituições democráticas. O homem, em sua condição natural, é livre, sofrendo apenas as limitações impostas pela sua condição de ser pertencente ao mundo sensível e submetido às leis naturais. [...] A vida sem liberdade é apenas sobrevivência. Uma vida de qualidade pressupõe a autonomia individual, o controle sobre o próprio corpo e sobre as próprias ações.

Portanto, diante de todas as implicações possíveis de serem geradas em razão da licitude desse meio de prova, o mínimo a ser feito, é o respeito integral às formalidades trazidas pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, posição essa, inclusive, definida pela jurisprudência atual.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio. "Racismo Estrutural". São Paulo: Pólen e Sueli Carneiro, 2019. Disponível em: https://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo_estrutural_feminismos_-_silvio_luiz_de_almeida.pdf. Acesso em: 30 de outubro de 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsas memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147.

BATISTA, NILO. INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO PENAL BRASILEIRO. RIO DE JANEIRO: REVAN, 2007. 136 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 598.886 - SC (2020/0179682-3). Inquérito Policial. Reconhecimento fotográfico de pessoa. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para condenação. Necessidade de evitar erros judiciais. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 128.325 - SP (2020/0134860-2). RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Bruno Henrique Spirlandelli. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Laurita Vaz, 08 de setembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001348602&dt_publicacao=22/09/2020 >.

CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do Código de Processo Penal. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1941.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. Metodologia Científica. 4º Ed. São Paulo: MAKRON Books, 1996.

Conselho Nacional de Justiça. "O que você precisa saber sobre o reconhecimento facial de pessoas". 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/cartilha-reconhecimento-de-pessoa-as-v14-2023-07-31.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2023.

DAMÁSIO, António R. O erro de descartes: emoção, razão e o cérebro humano. Trad. Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Ana Raquel de Jesus. “Falsas memórias e influência das emoções”. 2017. Universidade de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/30771/1/AnaRJFigueiredo.pdf>. Acesso em: 10 de março de 2024.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir; tradução de Raquel Ramallete. 34 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FRAGA, L.A. “A influência das falsas memórias no reconhecimento fotográfico”. 2020. PUC-RS. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/clarice_fraga.pdf. Acesso em: 02 de novembro de 2023.

GRANDA, Alana. “Estudo diz que negros têm maior chance de sofrer abordagem policial: levantamento também mostra maior incidência de violência contra negros”. 2022. Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-07/estudo-diz-que-negros-tem-maior-chance-de-sofrerem-abordagem-policial>. Acesso em: 05 de novembro de 2023.

IZQUIERDO, Ivan. Memória. 1a ed. Porto Alegre: Artemed, 2006

JORIO, Israel Domingos. Dignidade da pessoa humana: conceito, fundamentação, âmbito de proteção. Curitiba: Juruá, 2016.

JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. Princípios do processo penal: entre o tarantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2009.

KALB, CL.H. “A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: a implicação das falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal”. 2021. Revista do Programa de Pós Graduação em direito da UFBA. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/37472/26355>. Acesso em: 06 de novembro de 2023.

LAKATOS, EVA MARIA. FUNDAMENTOS DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. SÃO PAULO: ATLAS, 2003.

LAZZARI, Felipe. Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista. 2021. Revista de direitos e garantias fundamentais da FDV. Disponível em: . Acesso em: 30 de abril de 2024.

LOFTUS, Elizabeth. “As falsas lembranças”, in: Viver mente & cérebro, p. 90.

MOREIRA, RÔMULO DE ANDRADE. A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE, [S. I.], p. 131-153, 1 jul. 2009.

PREUSSLER, Gustavo de Souza; BARRETO, Brena Lohane Monteiro. Sistema penal e violência racial: uma discussão teórica decolonial. 2023. Revista de direitos e garantias fundamentais da FDV. Disponível em: . Acesso em: 30 de abril de 2024.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHACTER, Daniel. The seven sins of memory: How the mind forgets and remembers. New York: Houghton Mifflin Company, 2001.

SILVA, Raquel Alves Rosa da. “A seletividade do sistema penal”. 2014. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em:. Acesso em: 06 de maio de 2024.

STEIN, Lilian Milsnitskyet. et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artes Médicas, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

VALLE, J,A. “A seletividade do sistema penal e o racismo estrutural no Brasil: a importância da perspectiva da memória no combate ao genocídio racial”. 2021. Revista de direito de Viçosa. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/11526/6631>. Acesso em: 09 de novembro de 2023.

VALLE, Júlia Abrantes. “A seletividade do sistema penal e o racismo estrutural no Brasil: a importância da perspectiva da memória no combate ao genocídio racial”. 2021. Revista de direito da Faculdade de Viçosa. Disponível em: . Acesso em: 05 de maio de 2024.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro – I*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46/47.