

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**ERRO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL: UMA QUESTÃO DE COR?
UMA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL A
PARTIR DO CASO DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE**

LUIZA DINIZ SCARPA

RIO DE JANEIRO

2022

LUIZA DINIZ SCARPA

**ERRO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL: UMA QUESTÃO DE COR?
UMA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL A
PARTIR DO CASO DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.**

RIO DE JANEIRO

2022

LUIZA DINIZ SCARPA

**ERRO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL: UMA QUESTÃO DE COR?
UMA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BRASIL A
PARTIR DO CASO DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.**

Data da Aprovação: 14 / 12 / 2022.

Banca Examinadora:

Orientador

Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro

Membro da Banca

Natália Lucero Frias Tavares

Membro da Banca

Livia de Meira Lima Paiva

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, meu grande espelho, ponto de apoio e maior incentivador. Obrigada por nunca medir esforços para me fazer feliz e garantir que eu tivesse um caminho próspero. Sou infinitamente grata por ser sua filha, por te ter como minha maior inspiração, e por poder te devolver um pouco do que sempre sonhamos. Sem você, eu não seria a Luiza de hoje.

À minha irmã Maria, minha gêmea, que dividiu comigo os dias mais difíceis até aqui. Não foi nem um pouco fácil, só nós sabemos as dores que choramos juntas, mas ter uma à outra aliviou – um tanto – os obstáculos dessa jornada.

À minha prima Manoela, que, mesmo com a distância de continentes, esteve sempre ao meu lado. Obrigada por transformar as lágrimas em crises de riso de doer a barriga, e por nunca largar a minha mão. Você é minha grande parceira nessa vida.

À minha tia Bela, que acreditou em mim até quando eu mesma não acreditava. Obrigada, principalmente, por ter proporcionado as oportunidades para que eu realizasse os meus sonhos. Todos os puxões de orelha foram determinantes nessa caminhada e me fizeram seguir firme. A figura feminina que em tantos momentos me faltou, você preencheu com excelência.

À minha madrasta Glaucia, que apareceu na minha vida para somar. Obrigada por ser a melhor "boadrasta" que poderíamos pedir, e por cuidar tão bem de nós.

Por fim, a todos os meus amigos de colégio e faculdade, que tornaram o caminho mais leve e prazeroso. As cervejas, os órfãos, os dias de prova e as noites de estudos juntos não seriam as mesmas sem vocês. As amizades que construí até aqui fizeram tudo valer a pena.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar de que forma as questões raciais podem estar relacionadas com as prisões injustas decorrentes de um reconhecimento fotográfico equivocado. Assim, pretende-se discutir as possíveis relações entre racismo e justiça criminal no Brasil, apontando que a seletividade do sistema penal e a construção de um estereótipo de criminoso – baseado em parâmetros discriminatórios – são determinantes na ocorrência dos diversos erros judiciários em matéria penal. Para tanto, escolheu-se o caso da prisão injusta de Ângelo Gustavo Pereira Nobre e, a partir disso, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, e a análise de dados disponíveis em portais públicos de informação¹, acerca da criminalização da população negra no Brasil e a predominância de negros e negras entre as vítimas de prisões injustas. A partir dessas análises, foi possível constatar que as prisões de inocentes no Brasil perpassam, necessariamente, por questões raciais, tais quais racismo estrutural e suas diversas dimensões.

Palavras-chave: Prisões injustas; Reconhecimento fotográfico; Seletividade penal. Racismo estrutural; Justiça Criminal.

¹ Foram analisados dados colhidos pelo INFOPEN de 2019, bem como levantamentos realizados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro nos anos de 2020, 2021 e 2022.

ABSTRACT

This article aims to analyze how racial issues may be related to unjust arrests resulting from mistaken recognition, either by photograph or by the use of artificial intelligence. Therefore, it is intended to discuss the possible relations between racism and criminal justice system in Brazil, indicating that the selectivity of the penal system and the construction of a stereotype of a criminal - based on discriminatory patterns - are crucial for the occurrence of various judicial errors in criminal matters. The study began by the analysis of Ângelo Gustavo Pereira Nobre's case, and for the basis, was adopted the bibliographic methodological procedure and documented survey, as well as the analysis of public data regarding the criminalization of black population in Brazil and the predominance of black people among the victims of unfair arrests. From these analyses, it was possible to verify that the arrests of innocent people in Brazil are necessarily related to racial issues, such as structural racism and its various dimensions.

Key-words: Unjust arrests; Mistaken recognition; Selectivity of the penal system; Criminal justice system; Structural racism.

LISTA DE ABREVIATURAS

DPJERJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
AgRg	Agravo regimental
HC	Habeas Corpus
RO	Registro de ocorrência
PL	Projeto de lei
CPP	Código de processo penal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO DAS QUESTÕES RACIAIS NO BRASIL.	12
1.1. Os estudos da criminologia: a seletividade penal e a construção do perfil do criminoso	12
1.2. O mito da democracia racial e as concepções sobre o conceito de racismo	15
2. O QUE DIZEM OS DADOS SOBRE AS PRISÕES INJUSTAS NO BRASIL	21
2.1. Os relatórios elaborados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro	21
2.2. Os dados sobre o reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro, a partir do último relatório elaborado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.	22
3. ANÁLISE DE CASO CONCRETO: O QUE A CONDENAÇÃO DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE TEM A NOS ENSINAR	33
3.1. Dos fatos que levaram ao reconhecimento de Ângelo Pereira Gustavo Nobre	33
3.2. Breve análise da marcha processual	35
3.3. Análise da produção da prova no caso concreto	40
3.4. Análise pormenorizada das decisões	45
3.4.1. Da sentença condenatória	45
3.4.2. Do acórdão de apelação	50
3.4.3. Do acórdão da revisão criminal	53
4. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

O surgimento do direito penal se dá com o surgimento da própria sociedade. Em um primeiro momento, em que ainda ausente o pacto do contrato social – que posteriormente passaria a pautar as relações sociais –, o direito penal fundamentava-se, exclusivamente, na necessidade de vingança². No entanto, com a evolução das relações sociais e a criação do conceito de justiça, constituiu-se, na sociedade contemporânea, a ideia de um direito penal garantidor dos direitos fundamentais e limitador do poder estatal.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu art. 5º, extenso rol de garantias individuais, pautadas no princípio norteador da dignidade da pessoa humana. Nos termos do caput do referido artigo, garante-se que todos os brasileiros são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Nesse sentido, importante destacar que as redações dos incisos XLI, XLII e LIV, positivam, respectivamente, a punição, por lei, de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, a criminalização da prática do racismo, e o direito do réu ao devido processo legal.³

Apesar de positivadas na Carta Magna, pode-se dizer que tais garantias ostentam eficácia simbólica, de modo que, não raro, são proferidas decisões judiciais discriminatórias.⁴ Isso porque, em uma sociedade com histórico escravocrata, que ainda perpetua o racismo estrutural, todos os sistemas sociais estarão, por consectário lógico, inseridos também em uma lógica discriminatória – inclusive o judiciário.

Assim, o presente trabalho busca analisar, especificamente, as violações decorrentes do procedimento de reconhecimento de pessoas adotado pela autoridade

² JOLO, Ana Flávia. Evolução histórica do direito penal. ETIC - Encontro de iniciação científica, v. 9, n. 9 (2013). p. 2.

³ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴ ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. In: Novos Estudos, São Paulo, nº 43, novembro de 1995. p. 46.

policial no curso das investigações – e validado, posteriormente, pelo Juízo –, e o porquê de tais violações ocorrerem, sobretudo, contra a população negra.

Para tanto, além da pesquisa bibliográfica, será analisado o processo-crime que levou à condenação e prisão de Angelo Gustavo Pereira Nobre, jovem negro que passou um ano preso injustamente, após ser vítima de reconhecimento fotográfico equivocado.

Nesse sentido, é válido assinalar que a problemática envolvendo o uso do reconhecimento de pessoas como principal prova no processo penal é tema de grande relevância, já tendo sido apontado por diversos autores. Destaca-se, como uma das questões centrais nesse debate, o fato de estudos mostrarem que a memória humana está sujeita a falhas e alterações que impactam diretamente na confiabilidade do reconhecimento de um suspeito. Assim, há grande debate acerca da possibilidade, ou não, de superar-se o *standard* probatório do processo penal somente com base em prova dependente da memória, tal qual o reconhecimento de pessoas.

Não obstante as discussões a respeito das provas dependentes da memória, poucos são os autores que buscam relacionar (i) racismo estrutural/ institucional, (ii) o reconhecimento de pessoas enquanto prova no processo penal e (iii) as condenações injustas. Diante disso, a presente pesquisa busca ir além e questionar: de que forma o racismo estrutural e institucional influencia o procedimento de reconhecimento de um suspeito e, conseqüentemente, as condenações injustas? Assim, procurou-se demonstrar, também, por meio da análise do caso concreto escolhido, o viés discriminatório por trás dos procedimentos e decisões que levam à condenação de um inocente.

Nesse sentido, pretende-se construir uma argumentação que demonstre os efeitos do racismo no procedimento de reconhecimento de pessoas e, conseqüentemente, de que forma tal estrutura discriminatória impacta nas condenações injustas. Sendo assim, tem-se, como pergunta de partida para o presente trabalho: "*Quais os efeitos do racismo estrutural e institucional no procedimento de reconhecimento de pessoas e, conseqüentemente, nos erros judiciários em matéria penal?*"

Para que o referido objetivo seja alcançado, será demonstrado, portanto, de que forma os procedimentos que culminaram na condenação injusta de Angelo Gustavo

Nobre, escancararam, não somente a realidade do processo penal brasileiro, como também a discriminação estrutural ainda enraizada no sistema judiciário.

Cumpram-se destacar que, para que seja feita uma análise mais aprofundada da estrutura discriminatória por trás da problemática envolvendo condenações injustas de pessoas – em sua maioria negras – baseadas em reconhecimentos fotográficos equivocados, serão abordados, além dos conceitos de racismo estrutural e institucional, temas oriundos da criminologia, bem como pesquisas que evidenciam a situação jurídica da população negra, enquanto resquício de um passado escravocrata.

1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO DAS QUESTÕES RACIAIS NO BRASIL.

1.1. Os estudos da criminologia: a seletividade penal e a construção do perfil do criminoso

Para entender de que forma as prisões injustas no Brasil aparentam estar diretamente ligadas às questões raciais, faz-se necessário compreender, primeiramente, o que é e como se dá a seletividade penal, bem como de que modo foi construído, ao longo da história do direito penal brasileiro, um perfil específico de criminoso.

Assim, serão utilizados, no presente trabalho, conceitos trazidos pela criminologia, definida por Edwin Sutherland como a ciência que estuda o crime enquanto um fato social.⁵ Fazer-se-á, portanto, uma análise sociológica dos aspectos que contornam as problemáticas envolvendo prisões de inocentes.

Nesse sentido, Eugenio Raul Zaffaroni, ao tratar da legalidade e legitimidade do sistema penal, afirma:

A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder repressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm "espaço legal" para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem.⁶

Entende-se, desse modo, que o poder punitivo do Estado, exercido por meio da justiça penal, é estruturalmente consolidado com o fim de punir determinados indivíduos. Assim, a seletividade do sistema penal opera não somente por meio das leis – as quais são, desde a sua criação, direcionadas a certos grupos sociais – mas, sobretudo, por meio das agências e órgãos responsáveis pela aplicação de tais normas.

Sobre essa questão, Zaffaroni defende que as sociedades contemporâneas selecionam grupos reduzidos de indivíduos, que "*submetem à sua coação, com o fim de*

⁵ SUTHERLAND, EDWIN HARDIN. Princípios de criminologia. Tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Martins, 1949. p. 1.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2014. p. 27.

aplicar-lhes penas".⁷ O autor argumenta que existiria, portanto, uma seleção criminalizante, que pode se dar de duas formas: por uma criminalização primária ou secundária.

A denominada criminalização primária, é definida como "*o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas*".⁸ Esse tipo de seleção decorre, portanto, da própria criação da lei, pois considera-se que o legislador, na elaboração do tipo penal, já atribui um rótulo social ao sujeito criminoso que se pretende punir.

Em paralelo, o processo de criminalização secundária diz respeito ao poder punitivo direcionado a pessoas concretas, isto é, ocorre quando as agências policiais e judiciais identificam um indivíduo ao qual atribuem suposta prática delitativa, instauram uma investigação e, após legitimadas as iniciativas policiais, inicia-se um processo judicial. Trata-se, portanto, da aplicação da lei penal exercida por meio da ação punitiva do Estado, a partir de atos praticados pelas agências policiais e judiciais.⁹

Os processos de criminalização primária e secundária discriminam o modo como opera a seletividade do sistema penal e constituem a Teoria do *Labelling Approach*, também conhecida como Teoria do Etiquetamento. Para Baratta, o *labelling approach* rompe com as linhas de pesquisa adotadas anteriormente pela criminologia positivista, e passa a questionar não mais quem é o criminoso, mas sim quem é definido *como* criminoso, e por quem o é definido.

Sobre essa teoria, o autor afirma:

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito das atividades das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter

⁷ ZAFFARONI, Eugenio R. et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio R. et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

⁹ *Ibidem*.

realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias.¹⁰

Dessa forma, verifica-se que há um direcionamento pré ordenado do poder punitivo, com o fim de atingir grupos de indivíduos específicos – os quais deseja-se punir. É esse direcionamento que constitui a denominada seletividade penal. Por essa razão, a teoria do *labelling approach* considera que a seletividade será exercida pelas instâncias oficiais de controle. Assim, antes de pensar sobre qualquer tipo de erro judiciário no âmbito da justiça criminal, faz-se necessário dismantelar as estruturas do sistema penal brasileiro, a fim de compreender a origem do processo de criminalização de determinados grupos sociais.

A partir das noções trazidas por Zaffaroni e Baratta, e baseando-se na teoria do *labelling approach*, pode-se constatar a relação existente entre prisões injustas e a chamada criminalização secundária, já que aquelas são consequência direta de atos praticados pelas agências policiais e, posteriormente, legitimados pelo judiciário – por meio do exercício do poder punitivo estatal. Uma vez reconhecido que as prisões de inocentes constituem parte do processo de criminalização secundária, torna-se imperioso tecer considerações, também, acerca dos indivíduos submetidos à seleção criminalizante da justiça penal.

Nesse sentido, pode-se relacionar a construção de um estereótipo de criminoso à seletividade do sistema penal. A tentativa de atribuir um perfil específico ao indivíduo criminoso ocorre há tempos, sendo a criminologia positivista a precursora da patologização do "delinquente". Seguindo essa lógica, Césare Lombroso, no livro "O Homem Delinquente", buscou analisar a fisiologia dos criminosos, com o fim de encontrar características físicas e biológicas que definiriam, supostamente, o perfil do indivíduo que pratica crimes.

De igual forma, o médico brasileiro Raymundo Nina Rodrigues, publicou, em 1894, a obra "As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil" – a qual, segundo o próprio autor, consiste no "*estudo das modificações que as condições de raça*

¹⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 86.

imprimem à responsabilidade penal".¹¹ Nina Rodrigues, assim como Lombroso, defendia a ideia da predominância da criminalidade entre as chamadas "raças inferiores" – compreendidas, principalmente, pelas populações negra e indígena.

Nas palavras do próprio autor:

Se, de fato, a evolução mental na espécie humana é uma verdade, à medida que descermos a escala evolutiva, a mais e mais nós deveremos aproximar das ações automáticas e reflexas iniciais. Deste jeito, nas raças inferiores, a impulsividade primitiva, fonte e origem de atos violentos e antissociais, por muito predominarão sobre as ações refletidas e adaptadas, que só se tornaram possíveis, nas raças cultas e nos povos civilizados, com o aparecimento de motivos psíquicos de uma ordem moral mais elevada.¹²

É evidente que, atualmente, com o advento das garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988, bem como a evolução do direito penal enquanto sistema garantidor de direitos fundamentais, teses como as defendidas por Lombroso e Nina Rodrigues não são mais aceitas. No entanto, ambos autores demonstram, de forma clara, que o imaginário de um estereótipo de criminoso foi sendo enraizado em nossa sociedade ao longo do tempo.

Nesse mesmo esteio, Zaffaroni sintetiza que:

Os atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso à comunicação social acabam sendo divulgados por esta como *os únicos delitos* e tais pessoas como *os únicos delinquentes*. A esses últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social que contribui para criar um *estereótipo* no imaginário coletivo. Por tratar-se de pessoas *desvaloradas*, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de *preconceitos*, o que resulta em fixar uma *imagem pública do delinquente* com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária;¹³

Desse modo, pode-se afirmar, preliminarmente, a existência de uma ideia socialmente construída, muitas vezes de forma velada, de que há um perfil específico de criminoso – sendo essa a noção por trás da seletividade penal. Em síntese, parafraseando Thompson, “*o status de delinquente é atribuído a pessoas não pelo que*

¹¹ RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. Imprensa: Salvador: Liv. Progresso, 1957. p. 1.

¹² RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. Imprensa: Salvador: Liv. Progresso, 1957. p. 30.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio R. et al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 46.

fizeram mas sim pelo que são”.¹⁴ Se hoje os dados levantados pelo INFOPEN denunciam o encarceramento em massa da população negra, é porque há tempos se constrói no imaginário social a criminalização desses indivíduos.

1.2. O mito da democracia racial e as concepções sobre o conceito de racismo

Para apresentar a discussão que esse trabalho se propõe a traçar, é imperioso delimitar alguns conceitos importantes – que serão utilizados na construção da hipótese –, bem como rememorar questões históricas, nas quais estão ancoradas as atuais problemáticas envolvendo racismo e justiça criminal.

Falar de erro judiciário em matéria penal, sobretudo dentro do recorte de prisões injustas, já é, por si só, complexo. No entanto, quando busca-se relacionar o tema às questões raciais existentes no Brasil, impõe-se, também, uma análise histórica da construção social do país. Isso porque, o histórico escravocrata brasileiro foi e é, ainda hoje, determinante nas estruturas sociais e institucionais estabelecidas.

A abolição da escravidão em 1888, apesar de representar um marco na história do país, não correspondeu, efetivamente, à liberdade da população negra. Em realidade, a assinatura da Lei Áurea marca o início de um processo de criminalização dos indivíduos anteriormente escravizados, com a perpetuação da desigualdade até então existente. Assim, ao alcançar oficialmente o *status* de sujeito, o negro passa a vivenciar um processo de criminalização. Desse modo, o indivíduo que antes era tido como preguiçoso, selvagem e degenerado, passa a ser, também, criminoso.¹⁵

Nesse momento, não há mais a importação de ideias trazidas por grupos colonizadores, mas sim a construção de teses discriminatórias pelos próprios pensadores brasileiros, que passam a influir diretamente na construção de um perfil de criminoso baseado em parâmetros raciais e sociais.¹⁶ Não à toa, teses como as de Lombroso e Nina Rodrigues foram amplamente defendidas durante décadas.

¹⁴ THOMPSON, Augusto. “Quem são os criminosos?”. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 47.

¹⁵ PIRES, Thula Rafaela de Almeida. Criminalização do Racismo entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Departamento de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2012. p. 34.

¹⁶ *Ibidem*.

Esse mesmo processo, que não é exclusivo do Brasil, fez com que a população negra, ao se ver livre de um longo período escravocrata, fosse introduzida à sociedade enquanto indivíduos inferiores e desiguais. Ao abandonar a condição de escravizados, negros e negras foram imediatamente reduzidos à condição de criminosos, havendo uma falsa percepção acerca da introdução efetiva dessa população à democracia.¹⁷

O mito da democracia racial perdura no Brasil há anos, e parece servir de base para a ausência de um recorte racial nas discussões de âmbito jurídico. Não somente isso, mas, a partir do momento em que se faz crer que a abolição da escravidão marca, de fato, a introdução da população negra na esfera democrática, dar-se como superada a assimetria presente nas relações sociais existentes entre indivíduos brancos e negros.

Assim, como ponto de partida, é necessário desmistificar a ideia de que existe uma democracia racial no Brasil e, a partir disso, compreender que tal discurso é elemento fundamental para a perpetuação de práticas institucionais que ignoram as desigualdades decorrentes de questões raciais.

Sobre esse tema, Saulo Murilo de Oliveira Mattos, promotor de justiça do Ministério Público da Bahia, afirma:

Como consequência, toda instituição jurídica que se vale, inadvertidamente, dessa concepção artificial de democracia, que entende como realizada a democracia racial, multiplica, nas práticas do universo jurídico, essa artificialidade conceitual que abrevia direitos e cancela projetos de vidas, para os quais se mortificam dois objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade justa, livre, solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁸

Desse modo, o mito da democracia racial traz consequências no âmbito jurídico na medida em que pressupõe a efetividade das garantias constitucionais a todos os indivíduos, independente de raça, origem, cor ou classe social. Como consequência, esvaziam-se as práticas institucionais pautadas na garantia e defesa dos direitos da população negra, que permanece marginalizada pelo próprio sistema.

¹⁷ MENDIETA, Eduardo. Introdução in: DAVIS, Angela; A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura, 1ª edição. Tradução de Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro : Difel, 2019. p. 8.

¹⁸ MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. Bahia: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2020. p. 269.

Não há, portanto, como pensar as relações existentes entre prisões injustas e racismo, sem considerar que tais relações são manifestações expressas de um passado em que pessoas negras foram escravizadas por colonizadores brancos. O racismo presente na justiça criminal brasileira demonstra que a abolição da escravidão no Brasil não se traduziu na garantia efetiva dos direitos da população negra – a qual permanece, ainda hoje, sendo alvo de diversas violações, como a criminalização decorrente da seletividade penal.

Nesse sentido, a pesquisa realizada por Sérgio Adorno em 1995, evidencia, de forma prática, a discriminação racial existente no âmbito da justiça criminal do Estado de São Paulo. Para o autor, há um direcionamento claro do poder punitivo em face dos cidadãos negros:

No senso comum, cidadãos negros são percebidos como potenciais perturbadores da ordem social (Fausto, 1984). Talvez por isso constituam também alvo privilegiado das investigações policiais (Paixão, 1982 e 1988), embora não haja evidências empíricas científicas de maior contribuição dos negros pra a criminalidade, como sugerem recentes estudos brasileiros. Não obstante, se o crime não é privilégio da população negra, a punição parece sê-lo.¹⁹

Logo, observa-se que as cicatrizes de um passado escravocrata mostram-se presentes na realidade brasileira de diversas maneiras, sendo a criminalização de negros e negras mais uma delas. Ao afirmar que vivemos em uma sociedade ainda racista, abre-se uma segunda discussão: de que forma a discriminação racial opera nas instituições e estruturas socialmente estabelecidas, sobretudo na justiça penal?

Para responder essa pergunta, há que se falar das dimensões do racismo no Brasil e, nesse mesmo sentido, torna-se imperativo o contorno de dois conceitos fundamentais trazidos por Sílvio de Almeida: racismo estrutural e racismo institucional.

Segundo o autor, o racismo pode ser classificado a partir de três concepções diferentes, sendo elas: individualista, institucional e estrutural. Tais concepções partem,

¹⁹ ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. In: *Novos Estudos*, São Paulo, nº 43, novembro de 1995. p. 47.

respectivamente, dos seguintes critérios: a) relação entre racismo e subjetividade; b) relação entre racismo e Estado; c) relação entre racismo e economia²⁰.

Na concepção institucional, o domínio racista opera por meio de parâmetros discriminatórios estabelecidos com base na raça, o que leva à criação de padrões estéticos, culturais, e práticas de poder que se tornam o horizonte civilizatório da sociedade. Assim, a partir da criação de regras e padrões que dificultam o acesso e a ascensão da população negra, as instituições públicas e privadas acabam dominadas por homens brancos.²¹

O racismo em sua concepção institucional evidencia, portanto, que a manutenção de práticas discriminatórias nas instituições, sejam elas públicas ou privadas, é mero reflexo de uma sociedade ainda preconceituosa. Isso porque, nas palavras do próprio autor, "*as instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista*".²²

Desse modo, Sílvio de Almeida afirma:

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com o estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte civilizatório do conjunto da sociedade. Assim, o domínio de homens brancos em instituições públicas – o legislativo, o judiciário, o ministério público, reitorias de universidades etc. – e instituições privadas – por exemplo, diretoria de empresas – depende, em primeiro lugar, da existência de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar, da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos.²³

²⁰ Almeida, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural / Sílvio Luiz de Almeida. -- São Paulo : Sueli Carneiro ; Pólen, 2019. p. 23.

²¹ Sílvio de Almeida aduz que há uma relação de dependência entre a existência de regras e padrões que dificultem a ascensão de negros e negras e (i) o domínio de homens brancos em instituições públicas e privadas e (ii) a ausência de espaços direcionados a discussões acerca das desigualdades de raça e gênero. Esses últimos dois fatores levam à uma naturalização do domínio de homens brancos nos espaços públicos e privados (ALMEIDA, 2019).

²² Almeida, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural / Sílvio Luiz de Almeida. -- São Paulo : Sueli Carneiro ; Pólen, 2019. p. 31.

²³ Almeida, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural / Sílvio Luiz de Almeida. -- São Paulo : Sueli Carneiro ; Pólen, 2019. p.28.

Nesse mesmo esteio, pode-se dizer que o racismo é estrutural, pois faz parte da própria estrutura social. Ao conceituar o racismo enquanto estrutural, reconhece-se que a discriminação de negros e negras faz parte de todas as relações sociais contemporâneas – sejam elas políticas, jurídicas, econômicas ou, até mesmo, familiares. Dizer que o racismo é estrutural, é afirmar que não se trata de mera patologia social, mas sim de uma estrutura estabelecida de modo a perpetuar práticas racistas em todos os seus âmbitos²⁴.

Evidente, portanto, que o sistema judiciário brasileiro não está isento de ser mais uma instituição imersa em práticas discriminatórias. Para a presente discussão, interessa analisar o modo como o racismo, em sua dimensão estrutural e institucional, impacta a prisão de indivíduos inocentes e o reconhecimento de pessoas – no presente trabalho, analisar-se-á o reconhecimento fotográfico. Acredita-se, desse modo, que grande parcela dos erros judiciários decorrentes de um reconhecimento falho são consequência prática do racismo estrutural e institucional.

Partindo desse ponto, pode-se dizer que, não raro, ocorrem, no curso do processo penal, violações das garantias constitucionais de negros e negras. Nesse sentido, o encarceramento em massa da população negra é mais um dos indícios que apontam a perpetuação de uma estrutura judiciária racista. Segundo os dados apurados pelo Departamento Penitenciário Nacional, no período de julho a dezembro de 2019, 66,69% das pessoas privadas de liberdade no país se autodeclararam negras ou pardas²⁵.

²⁴ Ibidem.

²⁵

Disponível

em:

><https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWFhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>< Acesso em mar. 2022.

2. O QUE DIZEM OS DADOS SOBRE AS PRISÕES INJUSTAS NO BRASIL

2.1. Os relatórios elaborados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Pioneira nos estudos sobre erros judiciários em matéria penal, a Coordenadoria de Defesa Criminal e da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro publicou, em 11 de setembro de 2020, relatório que aponta que, entre 1 de junho de 2019 a 10 de março de 2020, houve erro em pelo menos 58 casos de reconhecimento fotográfico, que resultaram em acusações injustas e prisão de pessoas inocentes²⁶. Dos 58 casos identificados pela Defensoria Pública, em 40 deles os acusados se autodeclararam negros (pretos ou pardos).

Em maio de 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro publicou um segundo relatório sobre o tema, com dados enviados por defensores públicos de outros estados. No referido relatório, foram observados três requisitos: (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 absolutória²⁷.

Os casos foram coletados entre os meses de junho de 2019 e março de 2020 e, posteriormente, nos meses de novembro e dezembro de 2020. No total, foram 75 processos e 85 pessoas envolvidas. O documento apurou, mais uma vez, que a esmagadora maioria dos acusados eram negros, totalizando 81% dos casos.

Os relatórios elaborados pela Defensoria Pública apontam que, de 2012 a 2020, ocorreram pelo menos 90 prisões injustas, baseadas em reconhecimento fotográfico. Do total, 79 contam com informações conclusivas sobre a raça dos acusados, sendo 81% deles pessoas negras, somando-se pretos e pardos conforme a definição do IBGE.

²⁶ Disponível em:

><https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf> < Acesso em mar. 2022.

²⁷

Disponível

em:

><https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoas-apos-reconhecimento-fotografico>< Acesso em mar. 2022.

Após grande repercussão do tema na mídia, que passou a dar visibilidade a diversos casos em que o reconhecimento fotográfico levou à prisão injusta de um suspeito, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro lançou, em 05 de maio de 2022, um novo levantamento sobre casos de reconhecimento fotográfico, "*com o intuito de seguir monitorando eventuais violações, fortalecendo, assim, a atuação estratégica da instituição nesse tema*"²⁸.

O novo relatório traz um estudo ainda mais aprofundado sobre a temática, analisando não somente a quantidade de casos e o perfil racial dos indivíduos, como também o perfil do processo-crime, as comarcas em que ocorreram os casos, a quantidade de réus por processo, os tipos penais, e a decretação ou não da prisão preventiva do acusado.

Considerando que o estudo mais recente trouxe dados ainda mais específicos sobre o reconhecimento fotográfico nos processos criminais, a fim de que se possa pormenorizar as variantes analisadas pela Defensoria Pública, e entender de que modo estas são, também, indicativos da raiz do problema, passar-se-á ao exame detalhado dos dados coletados.

2.2. Os dados sobre o reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro, a partir do último relatório elaborado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Diferente dos estudos publicados anteriormente, o relatório mais recente da Defensoria Pública do Rio de Janeiro trata, de forma específica, dos processos criminais que tramitaram exclusivamente no estado do Rio de Janeiro. Para a presente pesquisa, essa é uma variante importante, na medida em que o caso concreto escolhido é referente a processo-crime oriundo da comarca da Capital. Desse modo, acredita-se que os dados apontados no relatório sejam cruciais para a compreensão das muitas variáveis que serão expostas na análise do processo que culminou na prisão injusta de Angelo Gustavo Pereira Nobre.

²⁸ Texto extraído do relatório publicado pela DPERJ em 05 de maio de 2022. Disponível para consulta em >https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%C3%B3rio_sobre_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico_nos_processos_criminais_05.05.22.pdf<. Acesso em nov. 2022.

Em primeiro lugar, o estudo realizado pela DPERJ utilizou, como ponto de partida, consulta realizada na página de jurisprudência do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Foi escolhido como parâmetro o termo “reconhecimento fotográfico”, em julgados de competência criminal, entre o período de janeiro e junho de 2021. Como resultado, obteve-se 256 ocorrências.

Cumprido destacar que, ao realizar busca pelos processos originários das 256 ocorrências localizadas, verificou-se que algumas dessas remetiam à mesma ação penal na origem e, outras, eram referentes à atos infracionais cometidos por adolescentes, ou procedimentos nos quais o reconhecimento havia sido realizado pessoalmente, na delegacia. Com isso, após o descarte desses casos, chegou-se a um total de 242 processos, que foram organizados de acordo com o mês e ano de distribuição:

Tabela 1:

Mês/ano distribuição	2005	2007	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total
Janeiro	0	0	0	0	0	0	2	2	6	4	4	18
Fevereiro	0	0	0	1	1	0	0	3	6	2	1	14
Março	0	0	0	1	0	0	2	3	11	2	1	20
Abril	0	0	0	0	0	1	0	5	8	4	1	19
Mai	0	0	0	0	0	2	1	4	15	3	0	25
Junho	1	0	0	0	1	1	1	3	12	2	0	21
Julho	0	1	0	0	1	1	1	3	9	3	0	19
Agosto	0	0	2	0	0	1	1	5	3	10	0	22
Setembro	0	0	0	0	0	1	1	4	8	4	0	18
Outubro	0	0	0	1	0	1	2	5	10	8	0	27
Novembro	0	0	1	0	2	1	3	3	6	7	0	23
Dezembro	0	0	0	0	0	1	2	2	7	2	2	16
Total	1	1	3	3	5	10	16	42	101	51	9	242

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Da tabela acima, observa-se que o termo "reconhecimento fotográfico" foi localizado em processos distribuídos, sobretudo, a partir de 2018. Diante disso, pode-se concluir que o estudo utiliza como base procedimentos recentes, o que fortalece a presente pesquisa no sentido de que, assim como o caso concreto escolhido, os dados levantados pela Defensoria Pública retratam a realidade atual do judiciário.

Para além disso, verificou-se que, das 242 ocorrências, 116 processos tramitaram originalmente na Capital e, do total de ocorrências, foram 342 réus envolvidos. Passando-se à análise dos tipos penais, foram contabilizados um total de 380 crimes, dentre os quais, 77,89% era referente ao crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal:

Tabela 2:

Tipos penais	Ocorrências
Roubo	296
Homicídio	11
Corrupção de menores	9
Extorsão	8
Furto	7
Organização criminosa	7
Tráfico de drogas	7
Receptação	6
Associação para a produção e tráfico e condutas afins	5
Estelionato	4
Sequestro e cárcere privado	4
Associação criminosa	3
Ocultação de cadáver	3
Estupro	2
Extorsão mediante sequestro	2
Resistência	2
Tortura	2
Concussão	1
Prevaricação	1
Total	380

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

No que tange à decretação ou não da prisão preventiva, a Defensoria Pública identificou 37 audiências de custódia realizadas em casos em que houve prisão em flagrante, sendo que, em todos os casos, houve a conversão da prisão em prisão preventiva. Em um desses casos, a liberdade provisória foi concedida posteriormente, na ocasião do recebimento da denúncia. Apenas em dois casos em que não houve prisão em flagrante, foram realizadas audiências de custódias, nas quais, de igual modo, as prisões foram consideradas legais.

O relatório destaca que o baixo número de audiências de custódias se deve ao fato de que na grande maioria das ocorrências não houve prisão em flagrante, e as audiências

de custódia, para pessoas presas em decorrência de mandados judiciais, só começaram a ser realizadas, no Rio de Janeiro, a partir do dia 1º de março de 2021²⁹.

Essa constatação é interessante visto que, geralmente, nos casos em que há o reconhecimento fotográfico de um suspeito, o acusado é preso após a vítima comparecer à Delegacia, ser apresentada à foto e realizar o reconhecimento. A partir do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, ocorre o pedido de mandato judicial e, conseqüentemente, a prisão do indivíduo reconhecido. Assim, pode-se dizer que, até março de 2021, a maior parte dos presos por reconhecimento fotográfico não passava pelo controle de legalidade da prisão realizado logo após o cumprimento do mandato, já que este controle seria exercido por meio da audiência de custódia.

Com efeito, do exame das decisões de decretação da prisão preventiva, constatou-se que em 79,53% dos casos (272 de 342) o deferimento da prisão preventiva ocorreu na ocasião da decisão de recebimento da denúncia. Em outras 15 ocorrências, a decretação da prisão preventiva se deu via Recurso em Sentido Estrito. Em paralelo, em apenas 14,61% dos casos (50 de 342), foi concedido ao réu o direito de responder ao processo em liberdade:

Tabela 3:

Decisão sobre prisão preventiva no recebimento da denúncia ou momento posterior	Ocorrências
Deferimento da prisão preventiva	272
Deferimento da prisão preventiva via RESE	15
Indeferimento da prisão preventiva	35
Ministério Público não requereu a preventiva	15
Denúncia rejeitada por ausência de justa causa, afastando a preventiva	5
Total	342

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

No que se refere à motivação das decisões que indeferiram a decretação da prisão preventiva, o estudo realizado pela DPERJ constatou que vários foram os motivos utilizados pelos magistrados. Para melhor organização, os motivos constatados foram

²⁹ O Ato Normativo n.º 02/2021, da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, revogado pela resolução TJ/OE n.º 17, de 19/07/2021, “estabelece critérios para a realização das Audiências de Custódia no Âmbito do TJ/RJ para as pessoas presas cautelarmente (prisão preventiva e temporária) e definitivamente”.

dispostos em duas tabelas. Na primeira tabela, foram discriminados cada um dos motivos utilizados pelos magistrados e, na segunda tabela, os motivos foram isolados, chegando a um total de 12 motivos agrupados.

Tabela 4:

Motivos da decisão que indeferiu a decretação da prisão preventiva	Ocorrências
Falibilidade/fragilidade/insegurança	8
Falibilidade/fragilidade/insegurança; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas	5
Único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório	5
Único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado	4
Falibilidade/fragilidade/insegurança; único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório	3
Ausência de requisitos legais para decretação da prisão preventiva	3
Insuficiência do conjunto probatório	3
Ausência de requisitos legais para decretação da prisão preventiva; demora quanto ao oferecimento da denúncia	2
Falibilidade/fragilidade/insegurança; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas; inconsistência na descrição física	2
Discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado	2
Único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas	2
Falibilidade/fragilidade/insegurança; discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado	2
Demora quanto ao oferecimento da denúncia	1
Falibilidade/fragilidade/insegurança; único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas; inconsistência na descrição física	1
Falibilidade/fragilidade/insegurança; único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas	1
Divergência entre os depoimentos da vítima	1
Discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado; único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório	1
Falibilidade/fragilidade/insegurança; discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado; único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas	1
Sem anotações na FAC; ausência de indícios de autoria	1
Único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório; ausência de indícios de autoria	1
Falibilidade/fragilidade/insegurança; inconsistência na descrição física	1
Total	50

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Tabela 5:

Motivos agrupados das decisões que indeferiu a decretação da prisão preventiva	Ocorrências
Falibilidade/fragilidade/insegurança	24
Único elemento de convicção/insuficiência do conjunto probatório	19
Lapso temporal entre os fatos e o reconhecimento fotográfico/fotografias antigas	11
Discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado	10
Ausência de requisitos legais para decretação da prisão preventiva	5
Inconsistência na descrição física	4
Demora quanto ao oferecimento da denúncia	3
Insuficiência do conjunto probatório	3
Ausência de indícios de autoria	2
Divergência entre os depoimentos da vítima	1
Sem anotações na FAC	1
Total	84

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

As tabelas acima nos permitem concluir que a falibilidade, fragilidade e insegurança do reconhecimento fotográfico, foram os principais motivos que levaram os magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a indeferir os pedidos de prisão preventiva do acusado. Ainda, da análise pormenorizada dos motivos expostos na Figura 4, percebe-se que essa fundamentação, na maior parte dos casos, aparece associada à insuficiência do conjunto probatório, e ao fato do reconhecimento ser o único elemento de convicção, bem como à discordância quanto ao procedimento de reconhecimento adotado pela autoridade policial.

Nesse ponto, cumpre rememorar que, no que tange aos tipos penais, o crime de roubo é predominante entre as ocorrências. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do AgRg no HC nº 647.779/PR, reafirmou entendimento, já pacífico na Corte Superior, no sentido de que “*em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa*”³⁰.

Esse entendimento, contudo, não tem sido suficiente para que os magistrados considerem o reconhecimento fotográfico, enquanto único elemento de convicção, capaz de superar o *standard* probatório necessário para a condenação do réu em um

³⁰ STJ – AgRg no HC nº 647.779/PR, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 24/05/2022, Sexta Turma, Data de Publicação: 31/05/2022. Disponível em >https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos_ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100558500< Acesso em 20.11.2022.

processo-crime. Essa constatação é afirmada pela análise dos motivos que mais levaram o juízo a indeferir a prisão preventiva, conforme exposto nas Figuras 4 e 5.

As decisões adotadas pelos juízes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nas ocorrências indicadas são fundamentais na defesa e garantia do princípio da presunção de inocência, positivado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Isso porque, ao considerar a fragilidade, fiabilidade e insegurança do reconhecimento fotográfico como motivos que ensejam o indeferimento da prisão preventiva, tais decisões evidenciam a adoção de um *standard* probatório que assegura, de forma efetiva, que a incerteza fática aproveitará ao réu.

Nesse sentido, o estudo realizado pela Defensoria Pública analisou, também, os casos já sentenciados. Dessa análise, verificou-se que, no começo de fevereiro de 2022, 55,84% das ocorrências (191 de 342) já contava com sentença condenatória e, em 19% (65 de 342) dos casos, havia sentença absolutória, totalizando 256 pessoas já sentenciadas até aquela data. No total, foram identificados 192 processos já sentenciados, correspondentes a 256 decisões individuais, conforme demonstrado na figura 6:

Tabela 6:

Quantidade de réus por processos sentenciados	Quantidade de processos sentenciados
1	144
2	37
3	9
4	1
7	1

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

A pesquisa identificou, ainda, as principais razões que fundamentaram as sentenças absolutórias, conforme figura abaixo:

Tabela 7:

Motivos identificados nas sentenças absolutórias	Ocorrências
Inconsistência/insuficiência/fragilidade de elementos probatórios	34
Reconhecimento em juízo negativo	23
Vítima(s) reconhece(m) incapacidade de realizar o reconhecimento em juízo/assume(m) não lembrar dos réus	8
Incerteza da(s) vítima(s) quanto ao reconhecimento (em sede policial ou em juízo)	8
Divergência entre descrição física do autor e o réu reconhecido	6
Ausência de elementos de convicção/probatórios	5
Reconhecimento fotográfico em sede policial foi induzido	5
Lapso temporal entre o fato e o reconhecimento fotográfico em sede policial	5
Divergência de declarações/entre depoimentos	4
<i>In dubio pro reo</i>	3
Reconhecimento em juízo não realizado	3
Fragilidade do procedimento de reconhecimento fotográfico em sede policial	3
Réu se encontrava em outro local durante o fato (em outro Estado/no trabalho/preso)	3
Reconhecimento negativo de um dos réus contaminou reconhecimento dos demais	3
Ausência de indícios de autoria	2
Condições do fato desfavoráveis ao reconhecimento	2
Inobservância do art. 226 do CPP	2
Vítima não compareceu em juízo	2
Acusado se apresentou para reconhecimento em sede policial poucos minutos após registro de ocorrência	1
Autor utilizava capacete durante o fato	1

Contradição entre depoimento e reconhecimento em juízo	1
Fotografia do réu exposta em quadro de suspeito em sede policial	1
Mosaico de fotografias não foi apresentado para reconhecimento em sede policial	1
Reconhecimento negativo em sede policial	1
Reconhecimento fotográfico é o único elemento de convicção	1
Reconhecimento fotográfico errôneo em sede policial	1
Único elemento de convicção diante do acusado é o depoimento do corréu em sede policial	1
Total	130

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Os motivos expostos acima ilustram os principais problemas enfrentados na fiabilidade de um reconhecimento fotográfico, enquanto elemento probatório apto a ensejar uma condenação no processo penal. Entre os motivos, destacam-se a inconsistência/ fragilidade dos elementos probatórios, e o reconhecimento negativo em juízo, isto é, aqueles que não foram confirmados na instrução processual.

Os dados coletados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro ilustram a problemática envolvendo as provas dependentes da memória – nesse caso, o reconhecimento fotográfico. Essa questão vem sendo cada vez mais debatida no âmbito jurídico, tendo em vista que a memória humana é passível de falhas e alterações ao longo do tempo, o que coloca em risco a fiabilidade daquela prova.

Uma vez demonstradas as principais variantes envolvendo os processos criminais nos quais o reconhecimento fotográfico foi utilizado como elemento probatório,

passa-se à análise do perfil dos acusados, ponto que também foi objeto de pesquisa pela DPERJ.

A partir dos registros de ocorrência, foram coletados dados quanto ao gênero e cor/raça dos acusados. Em relação ao gênero, não foram identificadas informações sobre transexualidade, transgeneridade ou travestilidade nos documentos disponíveis. No que se refere à cor/raça, o relatório utiliza-se da definição trazida pelo Estatuto da Igualdade Racial, que define a população negra como "*o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas*"³¹.

Assim, os dados levantados pela Defensoria apontam que a maioria (63,74%) dos indivíduos reconhecidos por meio de reconhecimento fotográfico são pessoas negras (218 de 342). Demais disso, 95,9% (328 de 342) dos acusados são do gênero masculino, conforme figura abaixo:

Tabela 8:

Cor/raça	Gênero feminino	Gênero masculino	Total
Branca	7	60	67
Parda	2	128	130
Preta	3	85	88
Sem informação	2	47	49
Ignorada	0	8	8
Total	14	328	342

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Essa primeira análise demonstra que há uma predominância de homens negros (pretos e pardos) entre os casos identificados. Do total de 342 ocorrências, em 218 dos casos os acusados eram pretos ou pardos, e do gênero masculino, o que corresponde a 63,74% dos casos. Se considerarmos apenas os casos em que havia informação quanto à raça, essa porcentagem sobe para 74,40%.

³¹ Art. 1º: Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

No que tange à distribuição dos tipos penais por cor/raça, o relatório da DPERJ também indica que a grande maioria dos casos em que pessoas negras são injustamente presas, são referentes ao crime de roubo.

Tabela 9:

	Branca	Parda	Preta	Ignorado/sem informação	Total
Roubo	45	106	72	47	270
Homicídio	2	4	4	0	10
Roubo e corrupção de menores	2	3	2	2	9
Furto	4	2	1	0	7
Tráfico de drogas	0	4	1	2	7
Roubo e receptação	3	2	0	0	5
Extorsão e organização criminosa	2	0	0	3	5
Estelionato	4	0	0	0	4
Roubo e associação criminosa	1	2	0	0	3
Roubo e extorsão	1	2	0	0	3
Roubo e ocultação de cadáver	0	2	1	0	3
Associação para a produção e tráfico de drogas	0	0	1	0	1
Associação para a produção e tráfico de drogas e sequestro e cárcere privado	0	1	1	0	2
Associação para a produção e tráfico de drogas e tortura	1	0	1	0	2
Organização criminosa	0	0	0	2	2
Roubo e resistência	1	0	0	0	1
Sequestro e cárcere privado	0	1	1	0	2
Concussão, estupro, extorsão mediante sequestro, prevaricação	0	1	0	0	1
Extorsão mediante sequestro	0	0	1	0	1
Receptação	0	0	1	0	1
Resistência	0	0	1	0	1
Roubo e estupro	0	0	0	1	1
Roubo e homicídio	1	0	0	0	1
Total	67	130	88	57	342

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, da análise conjunta dos dados até então expostos, pode-se concluir que a maior ocorrência é entre homens negros (pretos e pardos), acusados do crime de roubo. Cumpre rememorar que essas constatações são importantes, uma vez que o caso escolhido no presente trabalho é justamente de um jovem negro acusado injustamente do roubo de um automóvel, após reconhecimento fotográfico equivocado.

Nesse sentido, a última relação necessária de ser pontuada, antes da análise do caso concreto em si, diz respeito às formas de reconhecimento realizadas em sede policial. Sobre esse tema, a pesquisa realizada pela Defensoria Pública apurou que grande parcela dos reconhecimentos foi realizado por meio de fotografia ou álbum fotográfico, conforme indicado na figura abaixo:

Tabela 10:

Forma de reconhecimento em sede policial	Ocorrências
Fotografia	192
Álbum fotográfico	132
Forma de reconhecimento não identificada	18
Imagens de câmera de segurança	4
Imagens de reportagem televisiva	2
Investigação levou à sacadora do cheque roubado	1
Sem informação	2
Total	351

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Note-se que foram indicadas um total de 351 ocorrências, e não 342, como verificado anteriormente. Isso se deve ao fato de que em nove casos o reconhecimento se deu a partir de duas fontes diferentes. Demais disso, em 92,30% dos casos, o reconhecimento foi fotográfico, seja por meio de fotografia, seja por álbum fotográfico da própria delegacia de polícia.

A pesquisa feita pela DPERJ foi além e identificou, em 22 ocorrências, a fonte do reconhecimento fotográfico, constatando-se que, em metade dos casos a fotografia foi encontrada em rede social:

Tabela 11:

Forma de reconhecimento em sede policial	Fonte	Ocorrências
Forma de reconhecimento não identificada	Indicado pelos demais envolvidos	3
Fotografia	Rede social	11
Fotografia	Documento	3
Fotografia	Portal de segurança	2
Fotografia	Matéria de jornal	1
Fotografia	Prontuário físico	1
Fotografia	Sítio eletrônico de compras	1
Total		22

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Uma vez trazidos os principais pontos e dados recentes acerca dos erros judiciais envolvendo o reconhecimento fotográfico, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, passa-se à análise do processo-crime que levou à condenação injusta, em primeira e segunda instância, de Angelo Gustavo Pereira Nobre, após reconhecimento fotográfico equivocado.

3. ANÁLISE DE CASO CONCRETO: O QUE A CONDENAÇÃO DE ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE TEM A NOS ENSINAR

3.1. Dos fatos que levaram ao reconhecimento de Ângelo Pereira Gustavo Nobre

No dia 11 de fevereiro de 2015, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em face de João Carlos da Silva Mateus e Ângelo Gustavo Pereira Nobre, imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e dando início à ação penal nº 0045151-59.2015.8.19.0001, que tramitou perante a 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Segundo consta da exordial, em 27 de agosto de 2014, por volta das 23 horas, na Rua Ferreira Viana, esquina com a Praia do Flamengo, os acusados teriam, de forma livre e consciente, e em comunhão de desígnios e vontades, com outros quatro indivíduos não identificados, subtraído para si e para outrem, mediante grave ameaça praticada com o emprego de arma, um veículo e diversos bens de propriedade de Diego Cruz de Oliveira.

A narrativa ministerial baseou-se no termo de depoimento prestado pela vítima, nos autos do Inquérito Policial nº 010-08665/2014-02. As investigações foram empreendidas pela 10ª Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, e tiveram início em 27 de agosto de 2014, após o Registro de Ocorrência realizado por Diego Cruz de Oliveira, na mesma data do crime. Na ocasião, a vítima declarou que:

"Por volta das 22 horas, quando estava parado no semáforo com seu veículo, um CITROEN Cl placa KYP3646/F1.1 de cor preta, foi abordado por seis elementos em três motocicletas de pequeno porte. Um dos elementos mediante grave ameaça e portando pistola entrou no veículo e tentou fugir levando o carro. Segundo o comunicante, o carro por ser modelo automático o assaltante não conseguiu dar partida e por isso obrigou-o a voltar ao veículo e dirigiu-se até ao bairro da GI subindo o Outeiro, com o intuito de que fosse indicado como dirigir o veículo. Após o comunicante, ter ensinado comandos ao marginal o mesmo partiu em fuga levando o veículo Ainda, segundo o comunicante, os comparsas que estavam de motocicleta acompanharam o veículo durante toda à ação, inclusive se comunicando".

Após a lavratura do Registro de Ocorrência, foi proferido despacho pela autoridade policial, por meio do qual determinou-se a suspensão do procedimento, até o surgimento de novos elementos, haja vista que "não há linha investigativa a ser

seguida, dada a ausência de informações básicas que apontem para a identificação da autoria"³².

Diante disso, as investigações só foram restabelecidas dois meses depois, em 28 de outubro de 2014, quando a vítima compareceu novamente à delegacia e relatou que o automóvel roubado havia sido localizado. Dentro do veículo, que segundo a vítima encontrava-se em "condição de uso diário", foram encontrados um aparelho celular, e documentos pessoais pertencentes a João Carlos da Silva Mateus – tais como certificado de reservista, carteira de trabalho e certidão de nascimento. Além disso, a vítima afirmou que o endereço de João Carlos coincidia com o local no qual o automóvel havia sido encontrado, o que seria mais um indício da autoria do crime.

Com isso, o RO foi aditado, passando a constar, como suposto autor do fato, o nome de João Carlos da Silva Mateus. Uma vez retomadas as investigações, foram empreendidas as seguintes diligências: (i) requisição de exame pericial no celular encontrado dentro do automóvel, e lavrado auto de reconhecimento de João Carlos, e (ii) expedição de ofício aos condomínios próximos ao local do crime, solicitando as imagens de segurança a fim de identificar os criminosos.

Ato contínuo, foi colhido auto de reconhecimento de pessoa, assinado pela vítima, referente ao reconhecimento de João Carlos, no qual consta que "*após a observância do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, em razão da impossibilidade de cumprir as formalidades previstas no inciso II do mencionado artigo, por fotografia reconhece a pessoa abaixo qualificada de forma individual*"³³.

Assim, após o reconhecimento de João Carlos, a vítima retornou à delegacia, uma vez mais, no dia 05 de novembro de 2014, quando prestou novas declarações, informando ter reconhecido Ângelo Gustavo como coautor do roubo do automóvel³⁴.

³² Folha 16 dos autos da ação penal nº 0045151-59.2015.8.19.0001. Disponível em ><https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0045151-59.2015.8.19.0001><. Acesso em 20/11/2022.

³³ Folha 30 dos autos da ação penal nº 0045151-59.2015.8.19.0001. Disponível em ><https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0045151-59.2015.8.19.0001><. Acesso em 20/11/2022.

³⁴ Folha 31 dos autos da ação penal nº 0045151-59.2015.8.19.0001. Disponível em ><https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0045151-59.2015.8.19.0001><. Acesso em 20/11/2022.

Que comparece a esta UPJ para prestar novos esclarecimentos sobre o procedimento em epígrafe; Que após entrar em páginas de redes sociais do nacional JOÃO CARLOS DA SILVA MATEUS, reconheceu o nacional que atende por Gustavo Nobre Nobre, que ora sabe chamar-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, RG.: 21408026, como o homem de blusa amarela que encontrava-se na garupa de uma das motos que foram usadas para praticar o roubo; que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, a todo instante estava em uma das motos ao lado do carro do declarante, enquanto o mesmo encontrava-se rendido por JOAO CARLOS; que quando JOÃO CARLOS mandou que o declarante descesse do carro, ANGELO GUSTAVO veio na sua direção sem capacete, ou qualquer coisa que pudesse cobrir seu rosto e subtraiu seu cordão; que, quando os meliantes liberaram o declarante, no Outeiro da Glória, JOAO CARLOS desceu dirigindo o carro e as duas motos desceram escoltando, sendo que em uma delas encontrava-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE; e nada mais disse.

No mesmo dia, foi lavrado auto de reconhecimento de pessoa assinado por Diego Cruz de Oliveira, por meio do qual foi consignado o reconhecimento de Ângelo Gustavo Pereira Nobre como um dos autores do crime. Foi a partir disso, portanto, que Ângelo Gustavo passou a ser investigado pela autoridade policial e, posteriormente, condenado pelo juízo da 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3.2. Breve análise da marcha processual

A *persecutio criminis* teve início a partir das investigações empreendidas pela autoridade policial titular da 9ª Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, após o registro de ocorrência feito pela vítima, Diego Cruz de Oliveira, dando conta do roubo de seu automóvel e de outros pertences pessoais, no dia 27 de agosto de 2014.

No âmbito do inquérito policial, foram empreendidas poucas diligências. Além das declarações prestadas pela vítima, foi requisitado exame pericial no celular encontrado dentro do automóvel, e expedidos ofícios aos condomínios próximos ao local do crime, solicitando as imagens do dia e horário do ocorrido. No entanto, a resposta de todos os ofícios foi negativa, no sentido de que os prédios não possuíam mais, na data requisitada, as imagens das câmeras de segurança. Do mesmo modo, o laudo de exame pericial jamais foi acostado aos autos.

Assim, em verdade, as investigações só tiveram início após ter sido localizado o veículo, e encontrado, dentro do automóvel, documentos pessoais pertencentes a um dos supostos autores do fato – João Carlos da Silva Mateus. Até então, o procedimento encontrava-se suspenso, ante a falta de linha investigativa a ser seguida. Com a

localização do carro roubado, e o reconhecimento de João Carlos como um dos autores do crime, as investigações foram reestabelecidas.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que Ângelo Gustavo Pereira Nobre só passou a ser tido como suspeito do delito no momento em que a vítima, por conta própria, realizou consulta nas redes sociais de João Carlos e, ao ver Ângelo Gustavo marcado em uma das fotos publicadas no perfil do suspeito, o reconheceu como coautor do roubo. Diante disso, após colhido o auto de reconhecimento de pessoa, ambos Ângelo e João Carlos foram indiciados no dia 26 de abril de 2015, tendo a autoridade policial, na ocasião, representado pela prisão preventiva dos investigados. Como motivação da aludida representação, o Delegado Titular da 9ª Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro limitou-se a afirmar que:

3- Do *periculum libertatis* (art. 312 do Código de Processo Penal): Caso os indiciados permaneçam soltos, decerto acarretará perigo de vida para as vítimas e testemunhas, pois já demonstraram sua ousadia em praticar crimes. Demonstrada, portanto, a imprescindibilidade e necessidade da concessão da medida cautelar ora requerida.

4- Do *fumus commissi delicti* (art. 312, in fine, do Código de Processo Penal): Há prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria dos indiciados no cometimento da infração penal³⁵.

Desse modo, com a elaboração do relatório final e indiciamento dos suspeitos, os autos do Inquérito Policial nº 010-08665/2014 foram remetidos ao Ministério Público do Rio de Janeiro, o qual, baseando-se exclusivamente nas declarações prestadas pela vítima, e nos autos de reconhecimento de João Carlos da Silva Mateus e Ângelo Gustavo Pereira Nobre, ofereceu denúncia em face dos dois investigados, imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Uma vez distribuída a ação penal ao Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital, foi proferida decisão de recebimento da denúncia e, desde já, decretada a prisão preventiva de João Carlos e Ângelo Gustavo³⁶. Válido assinalar que os autos foram, em um primeiro momento, desmembrados em relação a Ângelo Gustavo, tendo em vista as frustradas tentativas de citação do acusado – o que gerou a ação penal nº 0298279-10.2015.8.19.0001.

³⁵ Representação por prisão preventiva cautelar (fls. 69 a 73); Processo nº 00451515920158190001, 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

³⁶ Fls. 72 a 73, Processo nº 00451515920158190001, 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Assim que desmembrados os autos, a defesa de Ângelo Gustavo pleiteou a revogação da prisão preventiva, consignando, desde então, a impossível presença do réu no evento ilícito, uma vez que este se encontrava, à época dos fatos, se recuperando de uma cirurgia no pulmão³⁷.

Não obstante o pedido defensivo, que foi devidamente acompanhado de documentação médica probatória, a magistrada da 36ª Vara Criminal da Capital indeferiu o pleito, determinando que se aguardasse o cumprimento do mandado de prisão.

A prisão preventiva em desfavor de Ângelo Gustavo só veio a ser revogada em 28 de julho de 2015, na ocasião da audiência de instrução e julgamento. Até então, o mandado de prisão não havia sido cumprido, nem mesmo ocorrido a citação de Ângelo Gustavo para a apresentação de resposta à acusação.

Com a abertura do prazo de resposta à acusação, foi apresentada a defesa preliminar, por meio da qual os advogados de Ângelo Gustavo apontaram, novamente, a impossibilidade de o acusado estar presente no momento do crime, não somente pelas condições de saúde apresentadas à época dos fatos – após a realização de cinco cirurgias, como também pelo fato de que Ângelo estava, na noite do crime, em uma missa de dois meses de falecimento de um amigo, acompanhado de amigos e familiares.

Além disso, a defesa pugnou, preliminarmente, (i) pela declaração de nulidade do reconhecimento realizado em sede policial, visto que este não observou as formalidades dispostas no art. 226 do Código de Processo Penal, e (ii) pelo reconhecimento da ausência de justa causa para a propositura da ação penal, ante a inexistência de elementos probatórios mínimos que indicassem a autoria e materialidade do delito. Ao final, foi pleiteada, no mérito, a absolvição sumária do réu.

Não obstante as alegações defensivas, a magistrada afastou as teses de defesa e designou nova audiência de instrução e julgamento, para o dia 26 de janeiro de 2016. Na audiência, foram ouvidos a vítima, as testemunhas de defesa e colhido o

³⁷ Fls. 148 a 154, Processo nº 0298279-10.2015.8.19.0001, 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

interrogatório de Ângelo Gustavo. Foi determinado ainda, o remembramento dos autos e a abertura de prazo para alegações finais por memoriais.

Em sede de alegações finais, a defesa reiterou, uma vez mais, os pontos trazidos na resposta à acusação. O Ministério Público, no que se refere aos elementos probatórios produzidos em desfavor de Ângelo Gustavo, afirmou que "*como se pode observar de tudo que foi exposto acima, o quadro probatório é harmônico e robusto, não pairando qualquer dúvida acerca da autoria imputada aos réus*"³⁸. Apesar de alegar não haver dúvida sobre a autoria, o próprio *Parquet* informou, a respeito dos interrogatórios das testemunhas de defesa:

Já o informante Roberto Francisco Inácio, arrolado pela Defesa do réu ANGELO, afirmou que na data dos fatos esteve com o denunciado em uma missa realizada em razão da morte de um amigo em comum. Assevera que ANGELO estava recém operado e, por tal motivo, não apresentava condições de andar de motocicleta ou caminhar de forma rápida. Ao fim, o informante deixou consignado que conheceu o réu JOÃO CARLOS "de vista do Catete", sendo certo que este "é conhecido do denunciado ANGELO". No mesmo sentido seguiram as declarações das testemunhas Vanda Maria Pereira Rodriguez, Jaqueline Soares Baptista e Luiz Alexandre Moreira Ferreira, as quais declararam, em suma, que o réu ANGELO, à época dos fatos, se encontrava muito debilitado. A testemunha Vanda Maria ainda confirmou que ANGELO esteve na mencionada missa, ocorrida no dia do crime³⁹.

Observa-se, portanto, que as testemunhas arroladas pelo réu foram unânimes ao afirmar que Ângelo Gustavo encontrava-se extremamente debilitado no dia do fato criminoso, e confirmar que o mesmo estava presente na missa de dois meses de falecimento do amigo, conforme trazido anteriormente pela defesa. Não obstante, o Ministério Público aduziu que "*embora as testemunhas arroladas pela Defesa do réu ANGELO tenham afirmado que este, na data dos fatos, apresentava um estado de saúde debilitado, a prova documental acostada pela própria Defesa não foi capaz de comprovar tais alegações*"⁴⁰.

Após a apresentação das alegações finais ministeriais e defensivas, foi proferida sentença, no dia 24 de março de 2017, por meio da qual Ângelo Gustavo Pereira Nobre e João Carlos da Silva Mateus foram condenados pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, sendo a pena definitiva fixada em 6

³⁸ Fl. 455, Processo 00451515920158190001, 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

(seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto⁴¹.

A fim de que se possa compreender todo o trâmite processual que levou à condenação de Ângelo Gustavo Pereira Nobre e, posteriormente, à absolvição em sede de revisão criminal, a análise pormenorizada das decisões condenatórias será feita posteriormente, em subcapítulo específico.

Dito isso, dando continuidade à marcha processual, uma vez proferida a sentença condenatória, foram interpostos recursos de apelação pelas defesas – as quais reiteraram a ausência de elementos probatórios suficientes a ensejar a condenação, requerendo a absolvição dos acusados e, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena para afastar as causas de aumento e fixar a pena-base no mínimo legal – e pelo Ministério Público do Rio de Janeiro – o qual requereu, por sua vez, a reforma da sentença para que fosse imposto o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Uma vez apresentadas as contrarrazões e recebidos os autos pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, os recursos de apelação foram julgados, no dia 18 de fevereiro de 2020, sob relatoria do Exmo. Desembargador Carlos Eduardo Roboredo. Na ocasião, os Desembargadores da 3ª Câmara Criminal do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso ministerial e parcial provimento aos recursos defensivos, para revisar os fundamentos da dosimetria das penas, mas sem alteração dos quantitativos finais, e alterar o regime prisional dos réus para o fechado.

Em relação a Ângelo Gustavo, não foram interpostos mais recursos e a decisão condenatória transitou em julgado no dia 19 de agosto de 2020. O mandado de prisão expedido em desfavor de Ângelo Gustavo Pereira Nobre foi cumprido no dia 02/09/2020, tendo o mesmo permanecido preso injustamente por 1 (um) ano, até ser absolvido, no dia 31 de agosto de 2021, em sede de revisão criminal.

⁴¹ Fls. 521 a 536; Processo 00451515920158190001; 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

3.3. Análise da produção da prova no caso concreto

Após breve análise do contexto fático que levou ao reconhecimento de Ângelo Gustavo como um dos criminosos que teria praticado o roubo de veículo, bem como do trâmite processual até o momento de ajuizamento da revisão criminal, é imperioso analisar, também, a forma como se deu a produção da prova utilizada como fundamento para a condenação – que, no caso em tela, foi o reconhecimento fotográfico realizado pela vítima.

Em primeiro lugar, há que se rememorar a redação do art. 226 do Código de Processo Penal, o qual dispõe sobre as formalidades que deverão ser observadas no reconhecimento de uma pessoa:

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.

No presente caso, a fonte do reconhecimento foi uma foto extraída, pela própria vítima, em consulta às redes sociais do outro acusado, João Carlos da Silva Mateus. Conforme consta dos autos do inquérito policial, após a localização do veículo com documentos pertencentes a João Carlos em seu interior, a vítima compareceu em sede policial e realizou o reconhecimento de João Carlos, como sendo o criminoso que teria apontado a arma de fogo e obrigado a vítima a dirigir o veículo até o Outeiro da Glória.

Com efeito, uma vez realizado o reconhecimento de João Carlos, a vítima, por conta própria, fez busca pelas redes sociais do suposto autor do fato e, ao localizar, no perfil de João Carlos, foto em que Ângelo Gustavo estava marcado, apontou-o também como um dos criminosos que teria participado do roubo.

Como dito anteriormente, uma vez realizado o reconhecimento pela vítima, não foram realizadas quaisquer diligências adicionais pela autoridade policial. Desse modo, sem que os investigados fossem sequer ouvidos em sede policial, o delegado, com base exclusivamente nas declarações da vítima, elaborou relatório final e indiciou Ângelo Gustavo e João Carlos pela suposta prática do delito previsto no 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Veja-se, nesse sentido, que o procedimento de reconhecimento de Ângelo Gustavo não observou as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Em verdade, não há qualquer previsão legal para a realização do reconhecimento de pessoa por foto localizada em rede social, podendo-se dizer, por consectário lógico, tratar-se de prova atípica. Não apenas isso mas, compulsando os autos da ação penal, constatou-se que a suposta foto jamais foi juntada ao processo-crime.

Note-se que, do auto de reconhecimento de pessoa colhido pela autoridade policial, consta:

DIEGO CRUZ DE OLIVEIRA nos termos do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, e na presença das testemunhas passa a, descrever as características físicas da pessoa a ser reconhecida: Após a observância do que dispõe o artigo 226, inciso 1, do Código de Processo Penal, em razão da impossibilidade de cumprir as formalidades previstas no inciso II do mencionado artigo, POR FOTOGRAFIA RECONHECE a pessoa abaixo qualificada de forma individual. ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, RG.214083826⁴²

Não foram observadas, portanto, as formalidades trazidas pelo Código Penal. Apesar de constar que teria sido observado o previsto no inciso I, a análise dos autos demonstra que a vítima teve conduta ativa nas investigações, tendo reconhecido Ângelo Gustavo por conta própria. Demais disso, cumpre assinalar que a não observância do disposto no inciso II, do art. 226 do Código de Processo Penal, diz respeito à previsão de que a pessoa a qual se pretende reconhecer, isto é, o suspeito do crime, deverá ser colocado ao lado de outras, que com ele tenham algum tipo de semelhança. Por óbvio, não foi o que ocorreu.

⁴² Fls. 25, Processo nº 00451515920158190001, 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

A formalidade trazida no inciso II, válido dizer, é também conhecida como *line-up* e, não à toa, foi trazida pelo legislador na redação do dispositivo. Sobre o procedimento do *line-up*, os pesquisadores William Weber Ceconello e Lilian Milnitsky Stein, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, afirmam:

Atualmente o melhor procedimento de acordo com a literatura é o *line-up* (Clark & Godfrey, 2009), no qual o rosto do suspeito é apresentado em conjunto com não-suspeitos (rostos de pessoas que a polícia sabe que são inocentes, de forma que se a testemunha reconhecer alguém que não o suspeito não haverá consequências para estes). Entretanto, é necessário que os rostos dos não-suspeitos sejam similares ao suspeito, caso contrário este procedimento poderá induzir ao falso reconhecimento (e.g., se o criminoso era careca e o suspeito é apresentado em conjunto com outros não-suspeitos que possuem cabelo, o *line-up* continuará sendo um procedimento indutivo; Malpass & Lindsay, 1999; Malpass, Tredoux & McQuiston-Surrett, 2007; Mansour, Beaudry, Kalmet, Bertrand & Lindsay, 2017).

A literatura sobre provas dependentes da memória defende que o chamado *line-up* é uma forma de diminuir as chances de um reconhecimento indutivo, uma vez que, nesse procedimento, há apenas um suspeito dentre outros vários não-suspeitos com rostos similares. No caso concreto, a confirmação do reconhecimento de Ângelo Gustavo em Juízo foi realizada durante a audiência de instrução e julgamento, tendo sido colocado ao seu lado, o segurança do próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A única precaução tomada foi solicitar que o segurança retirasse seu paletó.

Sobre esse ponto, Janaina Matida afirma:

No Brasil, o reconhecimento fotográfico é comumente referido como um procedimento informal que antecede o reconhecimento presencial. Ou seja, caso a vítima ou testemunha reconheça o suspeito por foto realiza-se um reconhecimento presencial (Stein; Ávila, 2015). Ângelo Gustavo e Thiago Braga Brum tiveram seus rostos conhecidos por imagens extraídas de redes sociais, sem que se realizasse qualquer controle quanto à qualidade e características das imagens⁴³.

Nesse sentido, casos como o de Ângelo Gustavo, e diversos outros que têm repercutido na mídia, escancaram a ausência de um *standard* probatório mínimo, apto a ensejar a condenação criminal de um suspeito. É dizer que, ciências como a psicologia do testemunho têm demonstrado, através de pesquisas empíricas, as falhas da memória

⁴³ MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em ><https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506> < Acesso em 20/11/2022.

humana e o perigo, à garantia do princípio da presunção de inocência, com o uso do reconhecimento como prova única em um processo crime.

Não apenas a falta de regras sobre a produção desse tipo de prova, mas também fatores como a repetibilidade do procedimento, por diversas vezes, parecem ser determinantes à baixa fiabilidade do elemento probatório. Segundo Janaina Matida:

Esse “nada”, no que refere ao reconhecimento, expressa-se na admissão do desregrado uso de imagens que, por seu turno, é combinado ao reconhecimento presencial que ocorre primeiro na delegacia, depois em audiência sob os cuidados do magistrado. Significa dizer que, no Brasil, vítimas e testemunhas são submetidas a reconhecer os suspeitos diversas vezes: sobrepõe-se a exibição de fotos/imagens dos suspeitos em múltiplos momentos (whatsapp com a vítima a caminho da delegacia e álbum de suspeitos já na delegacia, por exemplo) à exposição presencial dos rostos de suspeitos em unidade policial e depois em juízo.

Sobre os fatores que podem levar ao falso reconhecimento de um suspeito, William Weber Ceconello e Lilian Milnitsky Stein, pioneiros nas pesquisas sobre psicologia do testemunho no Brasil, afirmam:

O falso reconhecimento pode ocorrer devido a fatores intrínsecos ao crime ou limitações da memória humana (e.g., observar o criminoso de uma longa distância). Estes fatores são denominados variáveis de estimação pois fogem do controle do sistema de justiça e seu impacto em um reconhecimento pode apenas ser estimado (Wells, 1978). Entretanto, os procedimentos utilizados pelo sistema de justiça também podem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento, como as instruções dadas à testemunha no momento do reconhecimento⁴⁴.

Desse modo, observa-se que, enquanto prova dependente da memória humana, o reconhecimento possui limitações e está sujeito a falhas. Em paralelo, há fatores relativos aos próprios procedimentos adotados pela justiça penal, os quais podem, e devem, ser controlados pelo sistema de justiça, de modo a assegurar que o reconhecimento seja realizado com a maior fiabilidade possível.

Assim, pesquisadores da psicologia do testemunho recomendam que sejam adotadas formalidades que, baseadas em pesquisas empíricas, diminuem a chance de um falso reconhecimento. Em primeiro lugar, deve-se evitar fazer perguntas fechadas à vítima, quando da descrição do suspeito, pois estas podem induzi-la a responder a

⁴⁴ Ceconello, W. W., & Stein, M. L. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(1), 172-188. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>.

pergunta ainda que não saiba ao certo a resposta, contribuindo para a formação de uma falsa memória.

Em segundo lugar, o contexto em que é realizado reconhecimento também deve ser observado. A título de exemplo, o reconhecimento de um “suspeito” em sede policial, não é tão indutivo quanto o reconhecimento de um “réu”, já em sede de ação penal (CECCONELLO, & STEIN, 2020).

Do mesmo modo, não se recomenda o procedimento do *show-up*, isto é, a apresentação de um único suspeito à testemunha, por ser este considerado indutivo. Em paralelo, apresentar muitos rostos de uma vez só, como ocorre quando se utiliza o “álbum de suspeitos” da delegacia, também pode ser prejudicial à memória armazenada pela vítima.

Por fim, não é recomendada a repetição do reconhecimento. Isso porque, nas palavras de Lilian Stein e William Weber Ceconello, “*a reexposição ao rosto de um suspeito leva à familiarização deste de forma que quando a testemunha reconhece o suspeito pela terceira vez não é possível saber se ela o faz devido às múltiplas exposições a este rosto ou porque ele é de fato o criminoso*”⁴⁵.

As considerações aqui expostas nos levam a concluir que a produção da prova no caso concreto não observou as formalidades legais, expressas na redação do art. 226 do Código de Processo Penal, nem mesmo as recomendações trazidas pela literatura, as quais baseiam-se, importante destacar, em evidências científicas. Não obstante, o reconhecimento foi tido suficiente para fundamentar as decisões condenatórias proferidas em primeira e segunda instância.

Nesse sentido, retoma-se a pergunta trazida na introdução da presente pesquisa: “*Quais os efeitos do racismo estrutural e institucional no procedimento de reconhecimento de pessoas e, conseqüentemente, nos erros judiciários em matéria penal?*”.

⁴⁵ Ceconello, W. W., & Stein, M. L. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(1), 172-188. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>.

Feitas essas considerações, passa-se à análise das decisões que levaram à condenação de Ângelo Gustavo Pereira Nobre em primeira e segunda instância, bem como do acórdão que determinou a sua absolvição, em sede de revisão criminal ajuizada perante o E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3.4. Análise pormenorizada das decisões

3.4.1. Da sentença condenatória

Ângelo Gustavo Pereira Nobre foi condenado, primeiramente, em sentença proferida pela magistrada titular da 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no bojo da ação penal nº 004515159-2015.8.19.0001 no dia 24 de março de 2017.

O primeiro ponto enfrentado pela magistrada ao proferir a sentença foi a tese defensiva referente à nulidade do reconhecimento realizado em sede policial, ante a não observância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Sobre essa questão, a juíza de primeiro grau afastou a preliminar, utilizando como fundamentando a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona em reconhecerem que as regras do Art. 226 do Código de Processo Penal, configuram uma recomendação legal e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato, assim como que o reconhecimento por fotografia realizado no curso do inquérito policial, se confirmado em Juízo e contratado com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, mostra-se perfeitamente apto a comprovar a autoria delitiva, valendo destacar:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. LATROCÍNIO. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição do paciente é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.
2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.
3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições inculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes.
4. No caso dos autos, o reconhecimento do paciente por fotografia realizado no curso do inquérito policial foi confirmado em juízo, tendo sido, ainda, contrastado com as demais provas colhidas no curso da instrução processual, as quais, de acordo com as instâncias de origem seriam aptas a comprovar a autoria delitiva o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração.
5. Habeas corpus não conhecido" (HC 351516/BA. HABEAS CORPUS 2016/0069503-7. Relator Ministro JORGE MUSSL Órgão Julgador-QUINTA TURMA. Data do Julgamento 05/05/2016. Data da Publicação/Fonte DJe 19/05/2016)⁴⁶.

No que tange ao meio de prova, a magistrada pontuou:

Ademais, o fato de as fotografias utilizadas para o reconhecimento dos réus serem provenientes daquelas apreendidas no interior do veículo recuperado (réu João Carlos) ou trazidas pela vítima, retiradas das redes sociais (réu Angelo), não configura qualquer ilegalidade ou nulidade nas investigações, tampouco, se mostra insuficiente para conferir a justa causa necessária para a deflagração da ação penal, mesmo porque não foram obtidas por meio ilícito, tratando-se de provas absolutamente legítimas, ressaltando, ainda, que a Autoridade Policial está obrigada a colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, conforme preceitua o Art. 6º, inciso III, do Código de Processo Penal e não há qualquer irregularidade⁴⁷.

Sobre o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores acerca do reconhecimento de pessoas, é importante rememorar que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça rompeu, em 27/10/2020, com o entendimento firmado anteriormente. Até então, a jurisprudência do STJ era firme no sentido de que (i) a inobservância das formalidades previstas no art. 266 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas não seria causa de nulidade e (ii) o reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, desde que confirmado em juízo e submetido ao contraditório e ampla defesa, constituía meio de prova idônea, a ensejar até mesmo a condenação do acusado.

⁴⁶ Fl. 526; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁴⁷ Ibidem.

No entanto, o julgamento do HC nº 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, trouxe uma nova interpretação do art. 226 do CPP, para reconhecer que a inobservância do procedimento descrito no referido dispositivo legal torna inválido o reconhecimento pessoal, sendo vedada a sua utilização na fundamentação de eventual condenação, ainda que o reconhecimento tenha sido confirmado em júízo⁴⁸.

Com efeito, atualmente, o fundamento jurisprudencial utilizado pela magistrada da 36ª Vara Criminal na sentença condenatória não se aplicaria mais. A mudança de entendimento pelos Tribunais Superiores reflete a pertinência e importância do tema, que vem sendo discutido amplamente no âmbito jurídico.

De volta à análise do *decisum*, uma vez afastada a tese preliminar, a magistrada passou ao exame das provas de materialidade e autoria. Nesse sentido, a juíza considerou que:

A prova de ocorrência (materialidade) do crime de roubo, duplamente qualificado, descrito na inicial penal restou devidamente comprovada através das declarações prestadas pela vítima em sede policial, que foram ratificadas em Juízo, assim como através do Auto de Apreensão de fls. 16/17, que não deixam dúvida de que no dia, hora e local descritos na denúncia, a vítima sofreu a subtração de seu veículo e diversos outros bens (descritos no Auto de Apreensão), mediante grave ameaça praticada e por diversos agentes, em concurso⁴⁹.

Veja-se, no trecho colacionado acima, que as declarações prestadas pela vítima, e o Auto de Apreensão dos documentos encontrados dentro do veículo foram considerados suficientes para comprovar a materialidade do crime. Nesse sentido, válido assinalar que os objetos e documentos encontrados pertenciam a João Carlos, e em nada se relacionavam a Ângelo Gustavo. Quanto à autoria, a magistrada limitou-se a afirmar que "*a autoria, por sua vez, restou igualmente incontroversa ao final da instrução criminal*"⁵⁰.

⁴⁸Stj.jus.br. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1996943&num_registro=202001796823&data=20201218&formato=PDF>. Acesso em: 20 nov. 2022.

⁴⁹ Fls. 527; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁵⁰ Fls. 528; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

No que tange aos interrogatórios da vítima em juízo, especificamente no que diz respeito à suposta participação de Ângelo Gustavo no ilícito penal, transcreve-se o trecho abaixo:

De igual forma, ao ser ouvida nos autos desmembrados, a vítima Diego Cruz de Oliveira reconheceu pessoalmente o réu Ângelo, declarando, ainda, em síntese, que o roubo aconteceu numa quarta-feira; que voltada do supermercado em direção à sua residência na Praia do Flamengo, quando na rua Ferreira Viana, parado no sinal, foi surpreendido por três motocicletas; que a rua era escura; que era o segundo carro na fila do sinal; que já tinha avistado as motos se aproximando; que a primeira moto passou com o primeiro réu, João Carlos; que Ângelo estava na segunda moto, que passou pela direita; que os dois estavam nas garupas; que essas motos fecharam a rua; que passou uma terceira moto, mas não sabe se estava com eles; que o primeiro réu veio apontando uma pistola em direção ao depoente e pediu que saísse do carro; que o depoente saiu e ele foi para a direção do veículo; que o réu não usava capacete; que pelo que se lembra os garupas não usavam capacete e os reconheceu com facilidade; que o veículo estava cheio de coisas, móveis, som, as compras do mercado no valor de R\$ 600,00; que esse rapaz armado assumiu a direção do veículo, mas o carro não partiu; que ele saiu do carro com arma em punho -e disse para o depoente entrar no carro como condutor; que saíram da Ferreira Viana; que a moto que estava o réu Ângelo na garupa estava acompanhando o carro; que o primeiro réu pediu que abaixasse os vidros porque ele estava se comunicando a todo tempo com Ângelo; que resolveram conduzi-lo até o Outeiro da Glória; que mandaram que parasse o carro logo após o Edifício Monteiro Aranha e mostrasse como dirigia o veículo; que o câmbio era automático, mas por trás do volante; que tirou os documentos e o dinheiro da carteira e liberaram o depoente; que manteve contato com o primeiro réu por quase trinta minutos e como segundo réu por cerca de 10 minutos; que após ser liberado, o segundo réu veio correndo na direção do depoente, perguntando onde estava a carteira e então pegou o cordão do depoente; que ele voltou à garupa da moto, ficou conversando com o outro e seguiu atrás do carro do depoente; que logo em seguida passou uma segunda moto, devagar, com apenas o condutor, que certamente era a moto onde estava o segundo réu; que dois ou três meses depois o depoente recebeu uma ligação de uma inspetora da 10 8DP dizendo que o carro tinha sido recuperado na frente da casa do réu, com uma série de bens pessoais dentro; que encontrou um violão, um quimono, uma série de documentos, tênis, galão de gasolina; que na hora o depoente reconheceu de imediato o acusado e levou para adelegacia; que o inspetor acessou o facebook ou a rede social do outro réu num intervalo bem próximo do roubo e apareceram fotos dos réus abraçados; que reconheceu o segundo réu nas fotografias que apareciam na rede social; que havia outras pessoas nas fotos comemorando, mas não teve certeza; que viu Ângelo na moto da direita e depois, quando João mandou que abaixasse o vidro; que depois se deparou com Ângelo quando esse ficou na sua frente, pediu para que lhe mostrasse a carteira e pediu para tirar o cordão; que tem absoluta certeza de que Ângelo estava na garupa da moto; que reconheceu o réu sem a menor dúvida na sala de reconhecimento (mídia própria)⁵¹.

De forma específica, chama atenção o fato de a vítima alegar que Ângelo "*veio correndo na direção do depoente, perguntando onde estava a carteira e então pegou o cordão do depoente*", visto que, a defesa e as testemunhas arroladas teriam sido

⁵¹ Fls. 529; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

unânicos ao afirmar que Ângelo Gustavo não dispunha, à época dos fatos, de condições físicas para participar de tal evento, em razão de estar se recuperando de cinco cirurgias no pulmão.

Sobre esse ponto, destaca-se abaixo trecho da sentença condenatória, no qual a magistrada transcreve parte dos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa e faz considerações refutando as declarações:

Já a testemunha Roberto Francisco Inácio, ao prestar declarações nos autos desmembrados, declarou, em síntese, que estava presente na missa junto com o réu Ângelo no dia 27 de agosto de 2014, por volta das seis horas; que Ângelo estava bem debilitado; que acredita que ele não teria possibilidade de andar na garupa de uma moto ou de dar uma corrida; que a missa começou por volta das seis e meia, sete horas e acabou por volta de oito e pouco; que ele estava recém operado; que ficou sabendo que ele estava sendo apontado como autor de um roubo; que conhece o outro réu de vista, mas não é amigo; que sabe que João é amigo de Ângelo. Ora, do que dito pela testemunha certo é que teceu valorações somente do acha, não é um expertise para afirmar a incapacidade de locomoção do acusado naquele fatídico dias. Não só. A celebração religiosa se deu por volta das seis horas, assim, nada obsta que o réu Ângelo tenha praticado o crime sob exame. O lapso temporal é bastante razoável para que o réu se deslocasse até o local do crime na garupa da motocicleta de seu amigo corréu.

Mais, a testemunha Vanda Maria Pereira Rodriguez, ao ser ouvida em Juízo, declarou, em síntese, que no dia 27 de agosto de 2014 Ângelo estava na missa de seu filho falecido; que Ângelo estava péssimo, meio curvado e estava bem debilitado; que acredita que Ângelo não tinha condições de andar de moto ou sair. Vejamos. O que se vê é que a testemunha ouvida, em seu sentir, acredita que o réu não pudesse se deslocar. Ora, tal percepção, mais uma vez, não faz prova, não passa de mero juízo de valor.

E, em mesma linha de desdobramentos está o que dito pela testemunha Jaqueline Soares Baptista, que ao ser ouvida em Juízo, declarou, em síntese, que o estado de saúde de Ângelo era muito complicado; que ele não conseguia nem falar direito; que não conhece o réu João Carlos, nem de vista. Ainda, o que dito pela testemunha Andréia Soares Batista ao prestar declarações nos autos desmembrados, declarou, em síntese, que ele estava muito mal e totalmente debilitado e, finalmente, a testemunha Luiz Alexandre Moreira Ferreira, ao ser ouvida em Juízo, declarou, em síntese, que conhece Ângelo do prédio em que foram criados, em Laranjeiras; que após 27 de agosto de 2014, Ângelo estava com um furo no peito, andando curvado, muito debilitado; que conhece João de vista e tem no facebook; que Ângelo era conhecido de João Carlos⁵².

Pode-se dizer, portanto, que o reconhecimento realizado pela vítima foi tido como a "rainha das provas", uma vez que as declarações das testemunhas não foram suficientes para comprovar a impossível presença de Ângelo Gustavo no evento criminoso. Para asseverar a relevância da palavra da vítima nos crimes patrimoniais, a magistrada colacionou, ainda, o seguinte julgado:

⁵² Fls. 531 e 532; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. - "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SF; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo -regimental desprovido" (AgRg no AREsp 482281/BA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0048036-7. Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE). órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento 06/0512014. Data da Publicação/Fonte:DJe 16/0512014)⁵³.

Essas foram, portanto, as teses utilizadas pela magistrada para fundamentar a sentença condenatória que aplicou a pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa a Ângelo Gustavo Pereira Nobre, fixando o regime inicial semiaberto. Os réus ganharam o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade e, com a publicação da decisão, foram interpostos recursos de apelação pelas defesas e pelo Ministério Público, os quais foram distribuídos à 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3.4.2. Do acórdão de apelação

Os recursos de apelação interpostos pela defesa e pelo Ministério Público do Rio de Janeiro foram julgados, pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no dia 18 de fevereiro de 2020, ocasião em que foi dado provimento ao recurso ministerial e parcial provimento aos recursos defensivos, para revisar os fundamentos da dosimetria das penas – mas sem alteração dos quantitativos finais – e alterar o regime inicial para o fechado.

Nos termos do voto proferido pelo Desembargador Carlos Eduardo Roboredo, a materialidade e autoria do crime foram consideradas inquestionáveis:

Todavia, é sabido que nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume caráter probatório preponderante (STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T.,

⁵³ Fl. 532; Processo nº 004515159-2015.8.19.0001; 36ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

HC 461477/PE, julg. em 16.10.2018), sobretudo quando não se identificam vínculos entre os protagonistas do fato (TJERJ, Rel. Des. Marcus Basílio, 1ª CCrim, ApCrim 219811-42/2009, julg. em 30.07.2012). Nessa linha, a Vítima prestou declarações firmes pormenorizando a dinâmica do evento.

Na mesma linha da sentença de primeiro grau, o Relator defendeu a preponderância da palavra da vítima nos crimes contra o patrimônio. De igual modo, no que tange à produção da prova de reconhecimento fotográfico, o Desembargador afirmou que as disposições trazidas pela redação do art. 226 do Código de Processo Penal são mera recomendação legal, não ensejando nulidade:

Vale dizer, ao inverso do imaginado pelas Defesas, que o reconhecimento fotográfico ostenta validade como mais um elemento de convicção (STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., HC 0276031- 6/GO, julg. em 20.03.2014), certo também que “as disposições inculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois, de nulidade” (STJ, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª T., HC 134776/RJ, julg. em 26.02.2013).

Nessa linha, mostra-se desimportante que as identificações iniciais dos Acusados pela Vítima tenham sido realizadas informalmente, através de fotografia de João Carlos encontrada no interior do veículo subtraído (o que só tende a reforçar a prova da autoria), e por meio de imagem de Ângelo publicada em rede social, inexistindo qualquer indício, cuja comprovação fica a cargo da Defesa (CPP, art. 156), de que tais reconhecimentos tenham contaminado ou sugestionado os posteriores, efetivados de acordo com as formalidades legais, no âmbito do devido processo legal.

Cumprido assinalar que, em nenhum momento, tanto na sentença, quanto no acórdão da apelação, foi falado sobre a escassez de diligências empreendidas pela autoridade policial no curso das investigações, ou da conduta ativa da vítima durante o trâmite do inquérito policial. Ao contrário, o Desembargador Relator limitou-se a afirmar que não foram produzidas contraprovas suficientes pelas defesas:

De outro turno, não houve a produção de qualquer contraprova relevante, a cargo das Defesas (CPP, art. 156), tendente a melhor aclarar os fatos, tampouco para favorecer a situação dos Apelantes, ciente de que “meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza” (STJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., RONS 10873/MS).

Em verdade, uma vez mais, as declarações prestadas pelas testemunhas foram consideradas frágeis e inconsistentes – ainda que tenham sido unânimes ao afirmar que Ângelo Gustavo estava presente na missa de dois meses de falecimento do amigo na noite do ocorrido, e que não mal possuía condições de se locomover sem ajuda:

Nessa linha, vê-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas de Defesa Roberto Francisco, Vanda Maria, Jaqueline Soares, Andréia Soares e Luiz Alexandre em nada aproveitam ao réu Ângelo, uma vez que nenhuma delas presenciou o fato criminoso, limitando-se a afirmar que o Acusado se encontrava debilitado em decorrência de uma cirurgia de pneumotórax ou confirmar a presença dele em uma missa religiosa (fls. 531/532). Tal versão (fragilidade física), defendida pelo Réu em seu interrogatório, revela-se frágil e inconsistente, pois é bem possível que, depois de passado mais de 01 (mês) do mencionado procedimento cirúrgico (recebeu alta médica em 24.07.2014 – fls. 166), já estivesse minimamente recuperado a ponto de conseguir trafegar na garupa de uma motocicleta, o que não exige grande esforço físico, sobretudo porque inexistente prova documental nos autos (ex.: laudo médico) de que à época dos fatos o Réu estivesse total ou parcialmente impedido de se movimentar. Igualmente, a afirmação de que Ângelo estava em uma missa, no período entre seis e oito horas da noite (cf. depoimento da testemunha Roberto – fls. 531), não tende a afastar a possibilidade de ele ter praticado o crime, ocorrido após as dez horas da noite, ou seja, cerca de duas horas depois do horário em que a testemunha Roberto alega ter finalizado a celebração religiosa.

Com isso, nos termos do voto do Relator, foi reafirmado que restou comprovada a materialidade e autoria do delito, afastando-se as teses defensivas:

Diante desse contexto, forçoso concluir que as versões dos Réus se encontram isoladas no conjunto probatório, especialmente diante dos firmes reconhecimentos que se realizaram ao longo da persecução criminal.

Superados, nesses termos, os tópicos materialidade e autoria, resta a conclusão, em sede de imputatio juris, de que os Apelantes, com consciência e vontade, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outros quatro elementos ainda não identificados, mediante grave ameaça idônea, externada pela forma de abordagem e o uso ostensivo de armas de fogo, praticaram o crime de roubo na exata forma descrita pela inicial, sendo incogitável qualquer pretensão desclassificatória.

Considerando que, no presente trabalho, discute-se as questões relativas aos elementos probatórios aptos a comprovar a autoria e materialidade do delito, não serão analisados os trechos referentes à dosimetria da pena.

Por fim, ressalta-se que foi dado provimento ao apelo ministerial também para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos seguintes termos:

Em seguimento, sabe-se que o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do princípio da proporcionalidade (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012).

Em casos como tais, atento ao volume de pena, há de ser fixado o regime fechado, já que a orientação do STF tem sido firme no sentido de que “o emprego de arma de fogo, circunstância objetiva do caso concreto vinculada

à maneira de agir do acusado, constitui fundamento idôneo para a imposição do regime inicial fechado, mesmo na hipótese de a pena-base haver sido fixada no mínimo legal” (STF, Rel. Min. Roberto Barroso (desig.), 1ª T., HC 132802, julg. em 05.09.2017).

Desse modo, o Relator foi acompanhado pela unanimidade dos Desembargadores presentes na sessão, tendo o acórdão transitado em julgado em 20 de agosto de 2020.

3.4.3. Do acórdão da revisão criminal

Com o trânsito em julgado do acórdão, foi expedido mandado de prisão em desfavor de Ângelo Gustavo Pereira Nobre, o qual foi cumprido no dia 02 de setembro de 2020. Com a prisão de Ângelo Gustavo, família e amigos se mobilizaram e novos advogados assumiram o caso.

Diante disso, em 07 de outubro de 2020, foi ajuizada revisão criminal buscando a absolvição de Ângelo Gustavo, a qual foi distribuída ao quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob o nº 0069552-52.2020.8.19.0000.

De plano, no voto vencedor, foi destacado o cabimento da revisão criminal nos casos em que há violação a princípios constitucionais:

Enfim, os ínclitos Ministros da Suprema Corte de nosso país, ao assim proceder, fizeram uma interpretação extensiva do disposto no inciso I, do art.621, do CPP, doutrinariamente tido como taxativo, admitindo o cabimento da presente ação desconstitutiva não apenas na hipótese de violação a texto exposto em lei (como expressamente disposto no sobredito dispositivo), mas também a princípios constitucionais, hipótese dos autos⁵⁴.

Ainda sobre o cabimento da revisão criminal, o Relator destacou a mudança da "norma" contida no precedente, sendo esta mais benéfica ao agente, também poderá servir de fundamento para a revisão criminal:

Se a “norma” prevista na lei mudar, a sentença anteriormente definida passa a estar em dissonância com ela, e, se tal mudança for mais benéfica ao condenado, abrir-se-á espaço para o manejo da revisão criminal. Seguindo a mesma linha de raciocínio, tal entendimento deve ser ampliado para

⁵⁴ Fls. 292; Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

abranger, da mesma forma, a mudança da “norma” contida no precedente. Assim, se houver mudança da ratio decidendi, hipótese de overruling com efeitos retroativos, sendo esta mudança mais benéfica ao agente, pode a mesma servir de fundamento para a revisão criminal.

Ao iniciar o exame da hipótese trazida pela defesa, a Desembargadora foi enfática no sentido de que não foram empreendidas quaisquer diligências pela autoridade policial, que pudessem corroborar a prova do reconhecimento de Ângelo Gustavo, assim como a foto pela qual o mesmo teria sido reconhecido, jamais foi juntada aos autos:

Outrossim, conforme se infere, a “identificação” do ora requerente pelo lesado ocorreu cerca de 03 meses após os fatos, e se deu através de pesquisa por ele próprio realizada nas redes sociais do roubador identificado, oportunidade em que teria visualizado uma foto na qual o outro acusado estaria supostamente com o ora requerente.

Assim, ante a “descoberta” feita pela vítima, o ora requerente foi indiciado como sendo o outro roubador, SEM QUE QUALQUER OUTRA DILIGÊNCIA TIVESSE SIDO FEITA PELA AUTORIDADE POLICIAL. Tal fotografia supostamente existente na rede mundial de computadores, e com a qual teria sido possível o “reconhecimento” do requerente como um dos autores do roubo, NUNCA FOI ADUNADA AOS AUTOS, nem na fase inquisitorial, nem na fase judicial, a fim de permiti-lo contraditar a “prova”.

Ainda assim, e levando em consideração UNICAMENTE o suposto “reconhecimento” que teria se dado pela vítima através de uma foto que não se sabe qual foi, o ora requerente foi indiciado e, após, sem qualquer outro elemento indiciário, foi efetivamente denunciado pelo cometimento do injusto em questão⁵⁵.

Demais disso, pela primeira vez, foi apontado que o procedimento de reconhecimento não observou as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, seja a previsão trazida no inciso I, segundo o qual será feita a descrição da pessoa que deva ser reconhecida, seja o disposto no inciso II, segundo o qual a pessoa que se pretende reconhecer será colocada ao lado de outras, que com ela tiverem qualquer semelhança:

Em juízo, a vítima chegou a reconhecê-lo como autor do delito. Contudo, mais uma vez, tal “reconhecimento” não observou o regramento do 226, do CPP, e, mais do que isso, não foi justificada eventual impossibilidade de fazê-lo.

Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 do Código de Processo Penal dispõe que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se

⁵⁵Fls. 295; Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la.

Nada disso foi observado nos autos⁵⁶.

Nesse sentido, a Desembargadora destacou que, na ocasião do registro de ocorrência, a vítima não apresentou a descrição de qualquer um dos elementos. Em paralelo, no reconhecimento realizado em juízo, Ângelo Gustavo teria sido colocado ao lado de um prestador de serviços do TJRJ, "*que, segundo a defesa, além de não guardar semelhança física com ele, encontrava-se uniformizado, tendo lhe sido retirado apenas o paletó que compunha seu uniforme*"⁵⁷.

Válido pontuar que, nos termos do voto, foi reiterada a possibilidade do reconhecimento formal ser apto a identificar o réu e fixar a autoria delitiva, sendo necessários, no entanto, outros elementos de corroboração:

Não se olvida que o entendimento há muito firmado nas Cortes Superiores sempre foi no sentido de que o reconhecimento formal, como meio de prova, seria apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial. Neste sentido: HC n. 22.907/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 4/8/2013. Contudo, na hipótese em cotejo, o "reconhecimento" inquisitorial do requerente foi realizado exclusivamente por suposta fotografia sequer juntada aos autos. Ou seja, foi feito em desacordo com as regras procedimentais e não foi referendado por outras provas idôneas judicialmente colhidas⁵⁸.

Feitas essas considerações, a Desembargadora assinalou, assertivamente, a mudança no entendimento das Cortes Superiores, no que tange à observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal:

Diante da robustez dos fundamentos lá lançados, com evidente comprometimento jurídico voltado para os ditames constitucionais – hoje combatidos com autoritarismo eivado de ódio, desamor e desarmonia – a Quinta Turma daquele Sodalício adotou o mesmo posicionamento, uniformizando-se a questão, revisando-se o Tema, propondo-se, tal como feito no aresto paradigma, uma nova interpretação a ser dada ao art.226, do Código de Processo Penal.

Colaciono:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO

⁵⁶ Fls. 296; Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁵⁷ Fls. 299; Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁵⁸ Ibidem.

NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

.....
2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo 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" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz), DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art.226 do CPP, para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

.....
9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

HC 652284 / SC – Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
0 Quinta Turma – DJe 03/05/2021).

Nesta senda, percebe-se mudança radical da ratio decidendi de um precedente, restando superado o entendimento jurisprudencial segundo o qual o art.266 do CPP, não seria de observância obrigatória, mas apenas mera orientação. Hodiernamente, ambas as Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reviram seus posicionamentos para assentar que o reconhecimento feito em inobservância aos ditames legais insculpidos no referido dispositivo, não é meio idôneo de prova. Enfim, estamos diante de um OVERRULING que, na hipótese, por ser mais benéfico ao requerente, pode servir de fundamento para proceder a desconstituição da coisa julgada.

Como dito anteriormente, a mudança no entendimento dos Tribunais Superiores coaduna-se às crescentes pesquisas que apontam a falibilidade das provas dependentes da memória, sobretudo, o reconhecimento de pessoas. No caso em tela, como bem indicado pela Desembargadora, a mudança jurisprudencial constitui verdadeiro *overruling*⁵⁹, o qual, sendo mais benéfico ao réu, pode servir de fundamento para a desconstituição da coisa julgada.

Após apontar, uma vez mais, que a foto de Ângelo Gustavo jamais foi juntada aos autos, bem como que não havia quaisquer apontamentos em sua ficha de antecedentes criminais, a Desembargadora debruçou-se sobre as violações dos princípios e garantias constitucionais, trazendo que Ângelo Gustavo foi *escolhido* como coautor do crime:

Retornando à análise do macérrimo caderno probatório, a conclusão a que chego é a de que o que se produziu no referido processo não se tratou de mera irregularidade – como, nesses tempos áspersos em que vivemos, alguns julgadores gostam de “travestir” as nulidades – mas sim de inquestionável e irrefutável desprezo aos princípios (sejam eles implícitos ou explícitos) da Carta Republicana.

Explico.

O ora requerente foi “escolhido” como coautor em sede policial, e, em juízo, não lhe foi concedida a oportunidade constitucional de comprovar a falibilidade, ou por que não, a inexistência, do tal reconhecimento, na medida em que sequer lhe foi dado “o benefício da dúvida”. Afinal, havia apenas o ora requerente para ser “reconhecido”. Era ele, ou ele. Simples assim⁶⁰.

Com isso, a Desembargadora apontou, ainda, o conjunto probatório contundente no sentido da impossível presença de Ângelo Gustavo no evento criminoso:

⁵⁹ Leonardo Bolelli da Rocha: "*Por overruling entende-se a mudança de entendimento de determinado tribunal acerca de tema jurídico anteriormente pacificado, por alteração no ordenamento jurídico ou por evolução fática histórica*".

⁶⁰ Fls. 315, Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Há nos autos comprovação do precário estado de saúde do acusado pouco tempo antes dos fatos – de sua internação, de suas intervenções cirúrgicas – há prontuários médicos e até fotos – mostrando sua situação clínica.

Há também publicações de sua mãe à época, em redes sociais por ela mantida, na qual periodicamente vinha dando notícias da saúde de seu filho, que ficou mais de três semanas internado.

Há provas de que, no dia dos fatos, fora celebrada uma missa em homenagem a um dos melhores amigos do requerente, morto exatamente 02 meses antes, e na qual ele compareceu.

Há relatos firmes e coesos das cinco testemunhas ouvidas, em juízo, quanto à precária condição física do apenado, tendo TODAS, de forma uníssona, negado que haveria como ele andar de motocicleta naquele dia, ainda que o fosse na garupa, e, mais ainda, subir e descer do referido veículo, como narrado pela vítima acerca do modo como seu roubador fizera.

Finalizo, não bastasse o fato de que a ÚNICA “PROVA” produzida em desfavor do ora requerente ser NULA, o que, de per si, contamina todas as demais dela advindas – Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*fruits of the poisonous tree*) – não podemos deixar de considerar que, contrapondo-se a isso, a defesa fez robusta prova no sentido da inocência dele⁶¹.

Feitas essas considerações, o voto da Redatora Designada foi no sentido de julgar procedente o pedido revisional para rescindir a decisão atacada e absolver Ângelo Gustavo Pereira Nobre, determinando a expedição de alvará de soltura. A Desembargadora foi acompanhada pelos Desembargadores Sidney Rosa da Silva, José Roberto Lagranha Távora e Claudio Tavares de Oliveira Júnior, tendo sido vencidos os Desembargadores Suely Lopes Magalhães, Gilmar Augusto Teixeira e Elizabete Alves de Aguiar, que julgaram improcedente a revisão criminal. Com o resultado, Ângelo Gustavo Pereira Nobre deixou a prisão no dia 31 de agosto de 2021.

⁶¹ Fls. 318 a 319; Processo nº 0069552-52.2020.8.19.0000; Quarto grupo de câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar que o reconhecimento falho é um dos principais fatores que levam à condenação injusta de um suspeito, sendo estes, sobretudo, jovens negros. Assim, com base em pesquisa bibliográfica, por meio da qual foram trazidos conceitos como seletividade penal, racismo estrutural e o mito da democracia racial, bem como utilizando dados levantados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, foram tecidas considerações acerca da relação existente entre as questões raciais no Brasil e os erros judiciários decorrentes de um reconhecimento falho.

Nesse esteio, o caso de Ângelo Gustavo Pereira Nobre é um retrato da atual situação jurídica da população negra do Brasil, a qual é constantemente vítima de condenações e prisões injustas baseadas exclusivamente em um reconhecimento – seja ele fotográfico ou pessoal.

Assim, foi traçada uma linha de pesquisa que buscou unir conceitos teóricos, dados recentes e um caso concreto, de modo a ilustrar o modo como opera o racismo estrutural e institucional no Brasil, apontando seus impactos na justiça criminal, por meio da manifesta predominância de indivíduos negros entre os casos de reconhecimento equivocado.

O tema possui pertinência não só pela gravidade das consequências que uma condenação criminal gera na vida de alguém, como também pela contemporaneidade das discussões no âmbito jurídico. Áreas de estudo como a psicologia do testemunho têm ampliado cada vez mais suas pesquisas no Brasil, e contribuído de forma extremamente positiva para que o sistema penal passe operar baseando-se em evidências científicas, de modo a diminuir a possibilidade de um erro judiciário.

A mudança no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ocorrida na ocasião do já mencionado julgamento do HC nº 598.886/SC, demonstra que a discussão alcançou também os tribunais superiores. A alteração na jurisprudência do Tribunal Superior reflete a pertinência e importância da questão, que vem sendo discutida também pelos tribunais estaduais. A título de exemplo, o desembargador Marcus

Henrique Pinto Basílio, segundo vice-presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, recomendou aos magistrados estaduais que fossem reavaliadas as decisões nas quais a prisão preventiva do acusado havia sido decretada com base unicamente em reconhecimento fotográfico em que não houve observância do procedimento previsto no art. 226 do CPP⁶².

Nesse sentido, o judiciário brasileiro também tem demonstrado que a questão afeta, predominantemente, negros e negras. Sobre essa questão, é válido assinalar que o Conselho Nacional de Justiça instituiu, em 31 de agosto de 2021, por meio da Portaria nº 209, Grupo de Trabalho destinado à "*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 a condenação de pessoas inocentes*"⁶³.

No texto original da referida Portaria, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça utilizou, como um dos fundamentos a ensejar a criação do Grupo de Trabalho, levantamento recente realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no qual foi apontado que em 83% dos casos de reconhecimento equivocado as pessoas apontadas eram negras. Nas palavras do próprio presidente, tal fato denuncia que "*o procedimento é marcado pela seletividade do sistema penal e pelo racismo estrutural*"⁶⁴.

A discussão e repercussão em torno do tema levou o Senado Federal a aprovar, no dia 13 de outubro de 2021, o Projeto de Lei nº 676/2021 – que tem por objetivo estabelecer regras e parâmetros a serem adotados no procedimento de reconhecimento pessoal. De relatoria do Senador Marcos Val, parte da justificação do PL gira em torno

⁶²AVISO 2ªVP nº 01/2022, publicado em 07 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/aviso-2vp-n-01-2022.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

⁶³Cnj.jus.br. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>> Acesso em: 30 mar. 2022.

⁶⁴Texto original: "*CONSIDERANDO que em levantamento feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em âmbito nacional, foi identificado que em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial houve a decretação da prisão preventiva e, em média, o tempo de prisão foi de 281 dias (aproximadamente 9 meses) CONSIDERANDO que em 83% dos casos de reconhecimento equivocado identificados no referido levantamento, as pessoas apontadas eram negras, a denunciar que o procedimento é marcado pela seletividade do sistema penal e pelo racismo estrutural;*". Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>> < Acesso em 30 mar. 2022.

da evidente criminalização da população negra em casos de reconhecimento equivocado⁶⁵.

Logo, o debate acerca da influência e relação do racismo com os erros judiciários em matéria penal – aqui analisados sob o recorte de prisões injustas decorrentes de um reconhecimento equivocado – perpassa, necessariamente, por uma análise histórica e sociológica das origens do racismo estrutural e institucional presentes no sistema judiciário brasileiro. Os dados apresentados na presente pesquisa nos permitem concluir que o cidadão preto é reconhecido pelo simples fato de ser preto, antes de sê-lo pelo fato de ser criminoso.

Conclui-se, portanto, que o enfrentamento das questões raciais – por meio de políticas públicas que visem interromper, de forma efetiva, os séculos de perpetuação do racismo na sociedade brasileira – precede uma mudança eficaz no perfil dos grupos atualmente submetidos à coerção e seletividade do sistema penal. Diante disso, mostra-se necessário que sejam realizados levantamentos de dados mais amplos, com o fim de mapear os casos de erro judiciário decorrentes de reconhecimento falho e traçar melhores panoramas de combate a essas problemáticas.

⁶⁵Texto original: "*É preciso que tenhamos em mente que para cada condenação injusta há, no mínimo, um verdadeiro criminoso que escapou da justiça. O programa Fantástico, levado ao ar pela Rede Globo de Televisão no último dia 21 de fevereiro, retratou dramática situação: 83% dos presos injustamente em razão de reconhecimento fotográfico são negros. Segundo a reportagem, um levantamento inédito feito pelo Condege (Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais) e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro mostra que os negros são, de longe, as maiores vítimas desse tipo de erro. Eles têm o mesmo perfil: jovens, pobres e negros*". São cidadãos brasileiros que estudam, trabalham e sustentam a família, mas acabaram presos injustamente. Disponível em: > <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8935870&ts=1636473520985&disposition=inline> < Acesso em 30 mar. 2022.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. In: Novos Estudos, São Paulo, nº 43, novembro de 1995.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural / Sílvio Luiz de Almeida. -- São Paulo : Sueli Carneiro ; Pólen, 2019.

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

CECCONELLO, W. W.; STEIN, M. L. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. Avances en Psicología Latinoamericana, 38(1), 172-188. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>.

DAVIS, Angela. A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura. Tradução Artur Neves Teixeira. 1ª edição. Rio de Janeiro: Difel, 2019.

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório Sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial. Maio de 2021. Disponível em: [≤https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf](https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf) ≥ Acesso em 30 de março de 2022.

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório Sobre Reconhecimento Fotográfico em Sede Policial. Setembro de 2020. Disponível em: [≤https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf](https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/d12a8206c9044a3e92716341a99b2f6f.pdf) ≥ Acesso em 30 de março de 2022.

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. O reconhecimento fotográfico nos processos criminais no Rio de Janeiro. Maio de 2022. Disponível em: [≤https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquiv](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquiv)

[os/relat%C3%B3rio_sobre_reconhecimento_fotogr%C3%A1fico_nos_processos_criminais_05.05.22.pdf](#) ≥ Acesso em 20 de novembro de 2022.

LOMBROSO, Cesare. 1885-1909. O homem delinquente. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MENDIETA, Eduardo. Introdução in: DAVIS, Angela; A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura, 1ª edição. Tradução de Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro : Difel, 2019.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em ><https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506> < Acesso em nov. 2022.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. Bahia: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2020.

PIRES, Thula Rafaela de Almeida. Criminalização do Racismo entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Departamento de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2012.

ROCHA, Leonardo Bolelli Da. A teoria do overruling à luz de Robert alexy: direitos fundamentais, consenso e superação do precedente. v. 110 n. 1 (2018): Revista de Doutrina e Jurisprudência - RD. Disponível em: ><https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/340>< Acesso em nov. 2022.

RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. Imprensa: Salvador: Liv. Progresso, 1957.

Superior Tribunal De Justiça. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/aviso-2vp-n-01-2022.pdf>>. Acesso em 30 de março de 2022.

SUTHERLAND, EDWIN HARDIN. Princípios de criminologia. Tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Martins, 1949.

THOMPSON, Augusto. “Quem são os criminosos?”. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio R. et al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003.