



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE GRADUAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO**

GABRIELA MACHADO SILVA DE JESUS

**DA SUSPEIÇÃO POLICIAL A CONDENAÇÃO POR CONTA DO CABELO:
ANÁLISE DO CASO BÁRBARA QUERINO**

Salvador
2020

GABRIELA MACHADO SILVA DE JESUS

**DA SUSPEIÇÃO POLICIAL A CONDENAÇÃO POR CONTA DO CABELO:
ANÁLISE DO CASO BÁRBARA QUERINO**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Lázaro Fiuza Figueiredo

Salvador
2020

DA SUSPEIÇÃO POLICIAL A CONDENAÇÃO POR CONTA DO CABELO: ANÁLISE DO CASO BÁRBARA QUERINO

FROM POLICE SUSPICION TO DAMAGE BY THE HAIR: ANALYSIS OF THE
CASE BÁRBARA QUERINO

Gabriela Machado Silva de Jesus¹

Cristiano Lázaro Fiuza Figueiredo²

RESUMO: Compendo estudo detalhado do caso Bárbara Querino de Oliveira, jovem negra, moradora da periferia de São Paulo, este artigo tem por objetivo expor as informalidades do ato probatório mediante o reconhecimento pessoal após a realização do reconhecimento fotográfico, que acabou incluindo mais uma jovem negra no ambiente carcerário depois de ser reconhecida por vítimas brancas, de classe média alta por conta do seu cabelo encaracolado e sua pele negra. Bem como demonstrar a presença da seletividade dos policiais em relação à raça/cor e classe que ratifica o racismo institucional. Destacar também a existência da *racial filtering* – filtragem racial – expressão utilizada nos Estados Unidos diante de atitudes seletivas dos representantes do Estado, trazido por um estudo realizado com policiais em Pernambuco. O sistema judiciário brasileiro condenou essa jovem negra a cinco anos e oito meses, mediante um único meio probatório.

Palavras-Chave: Suspeição policial. Reconhecimento. Racismo institucional.

ABSTRACT: Composing a detailed study of the case Bárbara Querino de Oliveira, a young black woman, resident of the outskirts of São Paulo, this article aims to expose the informalities of the evidential act through personal recognition after the photographic recognition, which ended up including yet another young black woman in the prison environment after being recognized by white, upper middle-class victims because of their curly hair and black skin. As well as demonstrating the presence of police selectivity in relation to race / color and class that ratifies institutional racism. Also, to highlight the existence of racial filtering - an expression used in the United States in the face of selective attitudes of State representatives, brought about by a study carried out with police in Pernambuco. The Brazilian judicial system sentenced this young black woman to five years and eight months, through a single means of evidence.

Keywords: Police suspicior. Recognition. Institutional Racism.

¹ Graduanda no curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: gabrielam.jesus@ucsal.edu.br

² Mestre em Políticas e Cidadanias, pós-graduado em Ciências Criminais, graduado em Direito, professor no curso de graduação e pós-graduações em Direito (UCSAL). E-mail: cristianolazaro@hotmail.com

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **2 SUSPEIÇÃO POLICIAL E A QUESTÃO RACIAL** 2.1 “FILTRAGEM RACIAL” E RACISMO INSTITUCIONAL 2.2 RACISMO E A IDENTIFICAÇÃO DO SUSPEITO **3 RECONHECIMENTO DE PESSOA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL** 3.1 INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS **3.1.1 Problematização do Reconhecimento** 3.2 RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA **4 O CASO BÁRBARA QUERINO** 4.1 O DIREITO DE IMAGEM 4.2 DUAS ACUSAÇÕES E UMA CONDENAÇÃO 4.3 O RECONHECIMENTO DA SUSPEITA PELO CABELO E COR DA PELE 4.4 DO ÁLIBI 4.5 DA SENTENÇA CONDENATÓRIA 4.6 A ABSOLVIÇÃO **5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

Era 04 de novembro de 2017 quando uma mulher negra, modelo, moradora da periferia de São Paulo teve sua liberdade ceifada, inicialmente por um dia, quando foi levada por policiais ao lado de seu irmão, primo e uma amiga para 98º delegacia, acusados de roubar automóveis. Na delegacia essa jovem e sua amiga foram fotografadas por policiais e liberadas, pois nenhuma vítima havia reconhecido elas. No dia seguinte suas fotos estavam circulando nas redes sócias, WhatsApp e Facebook, ilegalmente, com mensagens que as apresentavam como membros de uma quadrilha da zona sul de São Paulo, passando então, a viver momentos de muito aflição.

No ano seguinte, em 15 de janeiro de 2018, a liberdade dessa jovem que inicialmente havia sido retirada por algumas horas se tornou uma eternidade. Tendo em vista que neste dia teve sua prisão preventiva decretada e presa. Alguns meses depois em 10 de agosto de 2018 veio a condenação. Bárbara Querino de Oliveira foi condenada a 5 anos e 4 meses de prisão por assalto a mão armada, após o reconhecimento por foto e posteriormente pessoal das vítimas brancas e de classe média alta, pelo simples fato de ser negra e pelos seus cabelos encaracolados.

A questão de suspeição na sociedade brasileira contemporânea e presente no caso, articulada pelos sistemas repressivos, como a exemplo da Polícia Militar, direciona as expectativas de ilegalidade baseados nos sujeitos sociais, que resulta na somatória de categorias como idade, gênero, cor, classe social, geografia, vestimenta, comportamento e situação de policiamento. Desta forma, os jovens, pobres, negros, minorias sexuais e excêntricos, ainda são contabilizados no espaço público como suspeitos nessa sociedade (TERRA, 2010, p. 198).

De acordo com Alvarez (1996) citado por Terra (2010) no Brasil estas ditas classes de risco ou classes perigosas passaram por uma demarcação física e social por toda a história do país, mas ganharam “roupagem específica” e definição política em meados do século XIX. Assim, sendo definidos e determinados como potencialmente perigosos, sob o conceito de periculosidade e a partir dos ideais de criminologia.

Quando há um diálogo com policiais sobre o perfil do suspeito, surgem algumas palavras como: “favela” e “vestimenta”, entre outras que levam a entender a existência do preconceito de classe e racial, bem como a existência de seleção do indivíduo a ser abordado (BARROS, 2008, p.135). No caso de Bárbara, ela foi abordada por policiais que estavam fazendo diligência na periferia onde morava a procura do carro roubado, e ao localizarem o carro naquelas proximidades rendeu a jovem e sua amiga levando-as para delegacia. Não havia indícios de autoria, logo foram rendidas apenas por serem moradoras de periferia e mulheres negras.

A tentativa de excluir a qualquer custo o negro da vida em sociedade é vivenciado historicamente. Por motivos econômicos e condições de vida do escravo o esquema das relações raciais no país era baseada na supremacia do descendente branco europeu que se auto constituiu numa elite. Essa situação se verifica até os dias atuais, mesmo diante de diversas transformações sociopolíticas pelas quais tem passado a nação. (NASCIMENTO, 2019, p. 82)

O preconceito racial não é do acaso, tem uma lógica, constitui uma violência que não apresenta a visibilidade necessária para ser identificada. Algumas atitudes ainda não são entendidas como uma atitude proveniente de um preconceito enraizado. Conforme expõe Silvio Almeida (2019) hoje existem alguns conceitos de racismo, sendo um deles o racismo institucional, exposto nas atitudes dos representantes do Estado ao realizarem uma busca pessoal sem a existência de indícios de autoria, apenas pelo fato de ser negro e pobre.

O reconhecimento de pessoas e coisas previsto no art. 226 e s. do Código de Processo Penal é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, comparam as duas experiências. Ao coincidir a recordação empírica com essa nova experiência que acontece em audiência ou inquérito policial, ocorre o reconhecer (LOPES JÚNIOR, 2019, p.487).

Este ato probatório exige formalidade prevista em lei que deve ser observada, partindo da premissa de que no processo penal forma é garantia, não havendo espaço para informalidades judiciais (LOPES JÚNIOR, 2019, p.488). Uma das formalidades é a exposição do acusado ao lado de outros indivíduos semelhantes, se possível. No caso que será analisado neste artigo a realidade do judiciário foi a existência de informalidade e inobservância do art. 226 do CPP, em decorrência do preconceito racial e de classe que é presente na sociedade brasileira.

O reconhecimento fotográfico de um suspeito é um meio de prova inadmissível, que somente pode ser utilizado como ato preparatório em observância das formalidades do artigo. 226, inciso I, do CPP, porém nunca como prova inominada ou como substitutivo do reconhecimento pessoal. Este reconhecimento por fotográfica é utilizado, em muitos casos, quando o imputado se recusa a participar daquele, exercendo, portanto, seu direito de silêncio (LOPES JÚNIOR, 2019, p.490). A jovem, do caso a ser analisado, teve seu direito de imagem violado por policiais que divulgaram suas fotos em redes sociais e pela imprensa. Assim, as vítimas a reconheceram erroneamente por fotografia.

Este artigo utilizou a documentação indireta, a partir do estudo de um caso abrangendo a pesquisa documental e a bibliográfica, a qual foi adquirida no processo de iniciação a pesquisa para compor o campo teórico, com utilização de artigos, conceitos doutrinários e estudo de jurisprudências sobre o tema.

2 SUSPEIÇÃO POLICIAL E A QUESTÃO RACIAL

A atuação policial está fundamentada oficialmente em manuais de conduta e também em suas experiências vividas nas ruas. Contudo esses manuais nos quais os policiais se filiam para exercerem suas atividades não estão imunes aos valores socialmente constituídos. A ação dos policiais em contextos da sociedade mais empobrecidos em relação a condição de vida, trabalho e local “revelam a centralidade do processo de suspeição policial na manutenção das desigualdades sociais” (SALLES-LIMA; NOGUEIRA; SANTOS, 2019, p. 42). Essas condições implicam em um tratamento diferenciado, no sentido negativo, por parte da polícia.

A conduta dos policiais para realizarem uma abordagem é marcada pela presença forte da subjetividade, levando em conta que um indivíduo pode ser considerado suspeito para um policial, contudo não ser suspeito para outro. Os

elementos da subjetividade, como cor e vestuário são decisivos, ainda hoje, no processo de suspeição policial. Assim o agente que traz consigo experiências, percepções e condutas podem reforçar ou conflitar com os valores da instituição (SALLES-LIMA; NOGUEIRA; SANTOS, 2019, p. 42).

O Código de Processo Penal em seus artigos 240 e 244 preveem a busca pessoal, que consiste na revista realizada pelo policial ao indivíduo que se encontra na condição de suspeito, a procura de arma de fogo, droga ou algo que comprove a participação daquele indivíduo em um crime. Esta revista é feita mediante abordagem por policiais, podendo ser pessoal ou domiciliar, conforme expõe os seguintes artigos:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal a “fundada suspeita” prevista no artigo 244 do CPP não pode ter como base exclusivamente elementos subjetivos, tendo em vista o constrangimento que causa essa abordagem. Decisão nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um “blusão” suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.

(STF - HC: 81305 GO, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 13/11/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284)

Desta maneira, a realização de busca pessoal deverá ser baseada não apenas na suspeição policial com parâmetros subjetivos, pois esses podem ser viciados de preconceitos sociais e de classe, devendo existir critérios objetivos e com prévia análise da situação de fato. Na decisão exposta acima o Supremo Tribunal Federal

deferiu o *habeas corpus* afirmando a ausência de elementos objetivos na prisão do indivíduo, pois a alegação de suspeição por conta de um “blusão” que poderia esconder uma arma é caracterizado por abuso de poder e ofensa a direitos e garantias individuais.

Contudo, as ações dos policiais em alguns casos são fundadas no uso da violência e nos parâmetros da subjetividade (cor/raça e vestuário), como exemplo do caso que será analisado ao final deste artigo. Segundo Salles, Nogueira e Santos (2019) as atitudes dos policiais quando se encontram diante de determinadas circunstâncias sociais, são provenientes de um contexto histórico definidor do que ainda hoje se diferencia entre polícia e suspeito, sendo os legados da violência colonial (escravocrata e racista, patriarcal e misógina) que sustentam as interações interpessoais e a relação entre sujeitos e instituições públicas. Por esse motivo, não se pode imaginar o andamento das instituições afastada das construções sociais enraizadas na sociedade.

Nina Rodrigues (1957) em seu livro “*As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*” argumenta que as condições de raça imprimem responsabilidade penal. E para ele o tratamento diferenciado entre negros, mestiços e indígenas está presente no Código Penal Brasileiro, pois presume reconhecer as diferenças entre as constituições mentais e as raças.

Compondo estudo detalhado sobre a discriminação racial na abordagem policial, Barros (2008) expõe em seu artigo uma pesquisa realizada entre março e agosto de 2005 com 469 policiais militares de Pernambuco, entre eles alunos do Curso de Formação de Oficiais e alunos do Curso de Formação de Saldados, sobre o que é mais suspeito para realização da abordagem em uma blitz de veículo. A pesquisa buscou demonstrar que a cor da pele é o principal fator de suspeição. Entre os entrevistados prevaleceu a fala da tendência a abordar primeiro o preto, conforme resposta de um sargento da PM: “O cara vai logo ao negro, sempre foi assim, sempre será assim”.

A pesquisa apresentou ainda a visão dos alunos da CFSD que tentaram justificar o motivo da abordagem ser realizada a partir da cor da pele, relatando um deles: “Em uma festa, fui um único do meu grupo a ser revistado, acho que por ser negro”. Conclui-se desta forma, que para os profissionais o menos suspeito é uma pessoa branca dirigindo um carro de luxo (BARROS, 2008, p.142).

Segundo os dados coletados pelo autor, 65,1% dos profissionais nas abordagens policiais priorizam negros e pardos, no tempo em que 4,9% responderam não ter preferência na realização da abordagem. Entre os alunos do curso de formação de oficiais e formação de soldados a cor/raça também é critério de abordagem, oficiais 76,9%, e 74% dos soldados. A percepção dos policiais sobre o suspeito é majoritariamente de homens negros. Esse estudo tinha como finalidade demonstrar a presença da filtragem racial em blitz de trânsito em diversas regiões do Estado de Pernambuco (BARROS, 2008, p.115)

2.1 “FILTRAGEM RACIAL” E RACISMO INSTITUCIONAL

Segundo AMAR (2005) a expressão “filtragem racial” (*racial profiling*) é utilizada no Estados Unidos com o objetivo de descrever as práticas racialmente tendenciosas realizadas por policiais em abordagens, mediante identificação de suspeitos específicos que devem ser parados nas rodovias. O principal fator motivacional da ação policial é a cor da pele (BARROS, 2008, p.136).

Contudo, a filtragem racial nos Estados Unidos não é explicitamente declarada, conforme expõe AMAR (2005, p. 242):

Estados Unidos, as normas profissionais modernizadoras tendem a incentivar os policiais a criarem perfis de suspeitos de determinados crimes ou de tipos que se acredita que cometam crimes específicos. Tais perfis incluem marcadores visuais e comportamentais que designam um indivíduo como tendo uma probabilidade de ser ligado a um grupo cultural ou social criminogênico (produtor de crime). Essa ligação criminogênica é encarada como uma espécie etnicidade visível, não explicitamente raça, mas como constructo cultural que opera como um mix de estereótipos subnacionais, de classe, sexuais, de gênero e de cultura jovem. Essas tipificações estão identificadas com cultura de pobreza, normas étnicas e, cada vez mais, no sentido mais técnico, com “fatores de risco”.

Assim, os perfis formados por “fatores de risco” expõem uma visão técnica e imparcial da ação policial e, por conseguinte faz com que as instituições fiquem imunes de responsabilidades quando estão diante de uma acusação de realização da filtragem racial na identificação de um suspeito (AMAR, 2005, p. 242).

O racismo institucional teve sua discussão iniciada nos Estados Unidos por Stokely Carmichael (1967) na segunda metade do século XX, ao observar como a sociedade norte-americana interiorizava as desigualdades em suas instituições. A exclusão de grupos racialmente subordinados exprime e legitima certas condutas nas

instituições, mediante políticas públicas e nas formas de governança (SALLES-LIMA; NOGUEIRA; SANTOS, 2019, p. 44).

Essa concepção de racismo não se traduz a comportamentos individuais, mas sim como resultado do funcionamento das instituições, que atuam em determinadas situações com vantagens e privilégios, ainda que indiretamente, com base na raça. Está diretamente ligada a relação entre racismo e Estado. (ALMEIDA, 2019, p. 37)

O racismo nas instituições se demonstra com a presença majoritária dos homens brancos em cargos de poder em instituições públicas – judiciário, legislativo, ministério público, etc. – bem como em instituições privadas como diretoria, empresas. Nesse sentido explica Silvio Almeida (2019, p. 40):

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.

No âmbito da seletividade na suspeição policial, conforme estudo realizado por Barros (2008) com policiais de Pernambuco, ser pobre e negro constitui a figura do suspeito padrão e reafirma a presença da questão de racismo no âmbito institucional (atuação dos policiais em atividade representando o Estado).

2.2 RACISMO E A IDENTIFICAÇÃO DO SUSPEITO

A noção de raça apresenta-se a partir de dois registros básicos, sendo eles: como característica biológica, em que a identidade racial será atribuída por exemplo pela cor da pele; e como característica ético-cultural em que a identidade está associada à religião, à origem geográfica, à língua ou outros costumes (ALMEIDA, 2019, p. 30).

O racismo é uma forma de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se demonstra mediante práticas conscientes ou inconscientes que acabam resultando desvantagens ou privilégios, a depender do grupo racial. O preconceito racial se difere da discriminação racial, tendo em vista que aquele é baseado em julgamentos a partir do estereótipo acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racial, a exemplo de considerar os negros violentos e inconfiáveis (ALMEIDA, 2019, p. 32).

Por sua vez, a discriminação racial se define pelo tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, tem como requisito fundamental o uso do poder, ou seja, a possibilidade de efetiva do uso da força sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens. Nessa linha a discriminação pode ser direta ou indireta, sendo essa a abominação ostensiva de pessoas ou grupos, motivado pela condição racial. A discriminação indireta é um processo em que a condição específica de grupos minoritários é desconsiderada ou a qual são impostas regras de “neutralidade racial” sem levar em consideração a existência de diferenças sociais significativas (ALMEIDA, 2019, p. 32).

De acordo com os autores Salles-lima, Nogueira e Santos (2019) o sujeito criminoso é aquele indicado pelo racismo, passivo de ser matado, autorizado pelas instituições de segurança pública, legitimado pelos valores sociais colonialistas existentes no convívio social. A administração da vida em uma sociedade racista estaria pautada em raça e pobreza como critério básico de quem será escolhido para ser excluído da sociedade.

O racismo colonial/moderno brasileiro aproximou o negro à pobreza e o branco à riqueza. Nesse sentido, a raça e classe são processos que andam juntos condicionando a ideia do indivíduo que tem mais valor do que o outro. Assim expõe Salles-lima, Nogueira e Santos (2019, p.45):

A ideia de um sujeito ter mais valor que outro além de reproduzir o condicionamento equivocado de raça e classe, implica que ter menos recursos materiais que outro significa certa permissividade das instituições de repressão em atuar com mais violência – mormente fora dos limites da lei.

Isso, segundo os autores, se justifica da seguinte maneira: não ser branco e ter menos recursos resulta em ter uma cidadania incompleta, incapacidade de exigir direitos e tê-los declarados pela justiça.

Infelizmente ser negro, morador de periferia e pobre na sociedade brasileira constitui uma “classe indesejada”, um tipo de combinação social instituído pelo racismo e discriminação. Bem como o modo de se vestir, de falar, o penteado e o tipo do cabelo, outras formas de comportamento configuram os marcadores sociais, no entendimento de Silvia (2009) citada por Salles-lima, Nogueira e Santos (2019) expressa as violências sofridas pelos suspeitos, a estratificação social e a vulnerabilidade que são expostos pelo processo de abuso da atuação policial em

determinados contextos sociais. Dessa maneira, o reconhecimento pessoal como meio de prova no sistema processual penal será seriamente prejudicado diante da figura do suspeito pré-fixada em uma sociedade racista.

3 RECONHECIMENTO DE PESSOA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo penal está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado, sob a forma de crime (LOPES JÚNIOR, 2017, p.341).

O sistema processual utilizado para que se atinja a reconstrução do fato anterior (crime), é de extrema importância. Tendo em vista que define o “tipo” de processo que o réu irá enfrentar, podendo ser inquisitório ou acusatório.

O sistema inquisitório prevê que a iniciativa de produção de prova será direcionada ao juiz, logo parcial, que busca a condenação. Já no sistema acusatório a produção de prova está direcionada ao Ministério Público, de maneira que o juiz não participa, logo permanecendo imparcial no processo, buscando apenas o julgamento.

Segundo JÚNIOR (2017, p. 346) ao atribuir poderes instrutórios a um juiz opera-se a prevalência das hipóteses sobre os fatos, porque, como ele pode ir atrás da prova, decide primeiro e depois busca os fatos que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada). A prova produzida no sistema inquisitório é de tamanha fragilidade, pois como o juiz ao se direcionar à procura das provas, ele não irá valorar de forma “correta” a admissibilidade do ato, se lícito ou ilícito. O Código de Processo Penal traduz que o sistema brasileiro é neoinquisitório, pois atribuem a iniciativa probatória ao juiz.

De acordo com Alexandre Moraes da Rosa (2013), a estrutura inquisitória do Sistema Processual Penal brasileiro mantém a posse da democracia, mas exerce a mais violenta forma de sequestro preliminar da liberdade. No Brasil a execução antecipada é a prática, mesmo sendo uma vedação Constitucional. Isso se apresenta nas diversas homologações de flagrante, negando a soltura com a justificativa de que está protegendo a sociedade de um perigo eminente, sem mesmo haver o procedimento necessário para certificar se aquele indivíduo realmente é um perigo para a sociedade. E assim, com o pré-julgamento há violação da presunção de inocência e do contraditório.

Nessa linha, argumenta Alexandre Morais da Rosa, (2013, p. 18):

Intolerável que as pessoas fiquem presas sem culpa, sem processo, presas pelo que são e não pelo que fizeram, em processos decorrentes de “furtos de moinhos de ventos”. O processo precisa de tempo, e tempo é dinheiro. No mundo da eficiência, todavia, quer-se condenações no melhor estilo dos Tribunais Nazistas. Imediatamente. Sem direito de defesa e transmitidas ao vivo, com patrocinadores a peso de ouro e muita audiência: plim-plim.

É essencial que o processo seja entendido “como procedimento em contraditório”, sendo o contraditório marco diferencial do processo penal para outros processos que não possuem o contraditório, como o processo administrativo, tributário. Assim verifica-se, com o contraditório, a diferença entre processo e procedimento. (MORAIS, 2006, p. 221).

O Código de Processo Penal em seu art. 226 e s. prevê o reconhecimento de pessoas e coisas que pode ocorrer na fase pré-processual e processual. Este ato probatório exige algumas formalidades, dentre eles a exposição do suspeito com outro indivíduo para redução da margem de erro. JÚNIOR (2019, p. 489) explica que o CPP é omissivo ao deixar de informar o número exato de pessoas a serem colocadas ao lado do suspeito, contudo se recomenda que o “número não seja inferior a 5 (cinco), ou seja, quatro pessoas mais o imputado” objetivando uma maior credibilidade.

O inciso II do art. 226 do CPP prevê também a exposição do suspeito na presença de pessoas com semelhanças físicas, delineando um cenário com um nível de indução o mais baixo possível. Contudo no judiciário brasileiro essas formalidades são inobservadas, violando as regras do devido processo legal e o direito de não fazer prova contra si mesmo.

3.1 INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS

De acordo com LOPES (2019) existe uma “perigosa informalidade” quando o magistrado pergunta a vítima se “reconhece o réu ali presente como sendo o autor do fato”. Essa é uma situação arbitrária constituindo um descaso com a formalidade do ato. No caso que será exposto houve a inobservância do ato probatório tendo em vista que a jovem foi presa mediante o reconhecimento realizado pelas vítimas por fotos em redes sociais e posteriormente na delegacia, também por fotografia. Sendo realizado o reconhecimento pessoal apenas em juízo de forma inapropriada.

A realização do reconhecimento como meio de prova por si só se confira frágil, tendo em vista a problematização diante das falsas memórias, devendo desta forma existirem outras provas para se condenar um indivíduo.

3.1.1 Problematização do Reconhecimento

A valorização probatória do reconhecimento não pode desconsiderar algumas variáveis que compõem a qualidade de identificação, como: o tempo de exposição da vítima ao crime e o contato com o agressor; a emoção experimentada diante da gravidade do fato que está intimamente relacionada com a questão da memória; o intervalo de tempo entre o fato e o futuro reconhecimento do suspeito; as circunstâncias ambientais; as características do agressor, se marcantes ou não; a situação psíquica da vítima (estresse, memória, nervosismo, etc.); se o delito foi mediante violência física ou não, grau de violência psicológica; bem como a “transferência inconsciente”, que ocorre quando a vítima identifica uma pessoa que viu em momento próximo aquele em que ocorreu o crime, como autor (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 493).

Importante salientar que o uso de arma de fogo no fato criminoso distrai a atenção da vítima em relação aos detalhes do suspeito, dificultando mais ainda um futuro reconhecimento. Nesse sentido, expõe Aury Lopes Júnior (2019) que o “efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma”.

Desta forma, tal variável – presença da arma de fogo – conforme o Autor, deve ser considerada bastante prejudicial para a futura identificação positiva do imputado, principalmente nos crimes de extorsão, roubo e demais crimes que existe contato do agressor com a vítima mediado pelo uso da arma de fogo.

Ademais deve ser levado em consideração as expectativas das vítimas, pois os indivíduos tendem a ver e ouvir aquilo que querem. Á vista disso os estereótipos culturais – como classe social, cor, sexo, raça – tem grande intervenção na percepção dos delitos, fazendo com que as testemunhas e vítimas tenham uma propensão de identificar os suspeitos em função desses estereótipos (LOPES JÚNIOR, 2019, p.495). O autor LOPES (2019) explica ainda que essa situação ocorre nos crimes

patrimoniais com violência, roubo, em que o perfil socioeconômico e raça são estruturantes de um verdadeiro estigma.

LOMBROSO citado por LOPES (2019) descrevia o criminoso nato como parte de um marco histórico da criminologia, contudo ele ainda reside no imaginário de muitos, principalmente em países com contrastes sociais e alto índice de violência urbana, como o Brasil. Desta forma, um indivíduo de classe média alta, branco, bem vestido, morador de bairro nobre tem, aos olhos de muitos, uma conduta socialmente aceita e desejável.

Destaca-se ainda que a contaminação de um reconhecimento pessoal se dá, em alguns casos, pela realização desse mediante fotografia, ou até mesmo quando as grandes mídias noticiam os retratos falados, afetando, por conseguinte a memória da vítima que passou por diversas variáveis presentes em um delito. (LOPES JÚNIOR, 2019, p.495).

3.2 RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA

A utilização do reconhecimento por fotografia no processo penal como único meio de prova, é inaceitável. Devendo ser permitido apenas como ato preparatório e também em consonância com as formalidades do artigo 226, inciso I, do CPP. Ademais é importante salientar que o indivíduo pode negar-se de participar, no todo ou em parte do ato, sem que se presuma qualquer consequência prejudicial. Contudo, no caso de Bárbara existiu a violação dos direitos: de permanecer em silêncio, de não produzir prova contra si mesma e o de imagem, pois suas fotos foram divulgadas sem sua permissão e consentimento. Em audiência houve o reconhecimento pessoal, contudo de forma errônea, sendo realizada pela “arresta da porta”.

Os tribunais brasileiros, assim como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconhecem que as identificações por foto na fase inquisitorial fazem parte de um acervo probatório frágil, devendo o reconhecimento ser realizado posteriormente em consonância com o contraditório judicial e outros meios probatórios. Nestes termos:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBO MAJORADO (NOVE VEZES) - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NÃO CONFIRMADO EM CONTRADITÓRIO JUDICIAL E NA CONFISSÃO DE DOIS AGENTES - IMPOSSIBILIDADE - SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO - INTERROGATÓRIO - MEIO DE AUTODEFESA - ABSOLVIÇÃO -

NECESSIDADE. A sentença condenatória não pode ser mantida diante de um frágil acervo probatório, construído na fase inquisitiva e não confirmado sob o crivo do contraditório judicial. Segundo o modelo acusatório brasileiro, adotado pela Constituição da República de 1988, o interrogatório constitui meio de autodefesa, razão pela qual não pode, isoladamente, fundamentar uma condenação, ainda que contenha a confissão da autoria.

(TJ-MG - APR: 10194150080647001 Coronel Fabriciano, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 10/10/2017, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/10/2017)

O Supremo Tribunal de Justiça entende também no sentido de que o reconhecimento deve ser acompanhado por outro meio probatório no decorrer do processo, assim na ausência de outras provas o acusado deverá ser absolvido, principalmente em caso de sentença fundamentada exclusivamente em identificação do imputado por fotografia. Acórdão no sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO JUDICIAL. ORDEM CONCEDIDA. - O reconhecimento fotográfico somente deve ser considerado como forma idônea de prova, quando acompanhada de outros elementos aptos a caracterizar a autoria do delito. - A produção de provas na fase inquisitorial, deve observar com rigor as formalidades legais tendentes a emprestar-lhe maior segurança, sob pena de completa desqualificação de sua capacidade probatória. - Ordem CONCEDIDA para anular o acórdão recorrido e determinar a imediata soltura do Paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ - HC: 56723 SP 2006/0065502-3, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 09/11/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/12/2006 p. 426)

Segundo LOPES (2019) a identificação do indivíduo por fotografia que é realizada na fase inquisitorial, contamina o futuro reconhecimento pessoal, na medida em que compromete a memória do fato passado (crime), existindo dessa forma uma indução em erro. A fotografia corrobora para a formação de uma imagem mental, que resulta do comprometimento do reconhecer futuro.

O uso do inquérito policial como elemento de convencimento do julgador, por exemplo, contamina todo o processo, pois a gestão do fato ocorrido fica a critério do investigador e ao chegar nas mãos do julgador o cenário já está pronto (LOPES JÚNIOR, 2019, p.,379). Um delegado ao demonstrar a imagem de um suspeito à vítima que passou por diversas variáveis na ocorrência do fato delituoso, conforme exposto, induz a formação da prova que será valorada no processo penal futuro.

4 O CASO BARBÁRA QUERINO

Bárbara Querino de Oliveira, jovem negra condenada a 5 anos e 4 meses, em razão do seu cabelo. Tudo começou em um sábado 04 de novembro de 2017, quando a polícia prendeu seu irmão, junto com mais quatro pessoas, Zona sul da cidade de São Paulo, na Vila Constância.

Neste dia, a jovem estava na porta da casa de sua vizinha/amiga, periferia de São Paulo, quando foram abordadas por dois Policiais militares perguntando, segundo relato de Bárbara, “Cadê os meninos? ” E afirmando, “Vocês roubaram o carro. ” Dessa maneira, mesmo desconhecendo a afirmação dos PMs, Bárbara e sua amiga foram colocadas no camburão da viatura. No mesmo local, algumas casas depois seu irmão, seu primo, um jovem e uma adolescente de 16 anos também foram detidos pelos policiais (SALVADORI, 2018).

Todos foram conduzidos para 98º Delegacia de Polícia. Nesse local, o primo e o irmão de Bárbara, a adolescente de 16 anos e mais um jovem foram identificados pelas vítimas do roubo do carro. Contudo, nenhuma vítima reconheceu Bárbara ou sua amiga, naquela tarde, tendo apenas seus nomes registrados no boletim de ocorrência como “partes” e após algumas horas, liberadas.

Todavia, elas foram filmadas ainda dentro do camburão, por um programa de TV da Band, Brasil Urgente. Bem como foram fotografadas pela polícia. A filmagem foi apresentada em uma reportagem dois dias após o ocorrido, afirmando falsamente, que aquelas jovens haviam sido presas por roubo.

Malgrado, não existisse nenhuma acusação contra Bárbara, ela foi fotografada por policiais segurando uma placa com seus dados pessoais, como se criminosa fosse, suas imagens foram divulgadas, ilegalmente, em grupos de WhatsApp e Facebook com mensagens que a colocavam como participante de uma quadrilha que roubava carros na zona sul de São Paulo. Em descrição da imagem constava o seguinte texto:

Boa tarde pessoal, neste final de semana (sábado) foram presos 6 integrantes de uma quadrilha, que praticavam roubos continuados na nossa região e, em especial, no bairro Marajoara; peço as vítimas que porventura os reconhecerem que compareçam na 99º DP. para procederem o reconhecimento fotográfico e instauração de Inquérito Policiais; ok. Garantimos seu anonimato. Abraço e uma ótima semana a todos. (SALVADORI, 2018)

Diante de toda aflição que Bárbara vinha passando com falsas acusações, suas imagens circulando nas redes sócias e na TV, ela se pronunciou garantindo sua inocência e demonstrando sua satisfação com a justiça em afirmar que: “a justiça prevaleceu”. Todavia, seus momentos de angústia só estavam começando.

Bárbara não tinha ciência que aquele fato havia se disseminado a partir da violação de um direito constitucional, o direito de imagem. De acordo com a Constituição Federal de 1998 o direito de imagem é considerado direito fundamental com previsão no artigo 5º, incs. V, X, e XXVIII, alínea “a”.

4.1 O DIREITO DE IMAGEM

No caso desta jovem negra houve também a violação do direito constitucional a imagem, tanto pela imprensa ao passar uma reportagem com suas filmagens, bem como pelos policiais que tiraram fotos e divulgaram em redes sociais, ambos a indicando como participante de um crime de roubo de carros e formação de quadrilha. A reportagem não citou nomes, contudo apresentou os rostos dos “suspeitos” sendo presos.

A Lei de Execução Penal expõe como os presos devem ser tratados, conforme artigo 40 e 41, inciso VIII da LEP a seguir:

Artigo 40:

Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Artigo 41, VIII:

Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.

De acordo com tais disposições, entende-se que os condenados e presos provisórios devem ter seus direitos fundamentais respeitados. Desta forma, questiona-se o porquê uma suspeita que não está presa provisoriamente nem foi condenada deverá ter suas imagens divulgadas por policiais?

Essa divulgação é ilegal, tendo em vista a violação do direito de imagem e a quebra do sigilo que uma investigação prévia necessita, no inquérito policial. O sigilo das investigações, dentre outras finalidades, possui o intuito de preservar a imagem e a honra do suspeito, uma vez que a investigação policial nem sempre tem como

resultado a denúncia, e a “denúncia nem sempre resulta em condenação” (TRINGUEIRO, 2011, p. 27).

A liberdade de imprensa é amparada na Constituição Federal de 1988 também como direito fundamental, da mesma maneira que o direito a imagem. Desta forma, qual direito fundamental deverá prevalecer, o direito de imagem do suspeito ou a liberdade de imprensa da emissora que fez a divulgação das filmagens?

Diante dessa problemática o ideal é a aplicação do princípio da proporcionalidade. Contudo, a liberdade de imprensa não pode ir de encontro com o direito de imagem do preso, salvo relevante interesse público. E mesmo diante do interesse público deve se ponderar, pois são dois direitos constitucionais. No caso de Bárbara não existiu esse interesse, a imprensa apenas estava divulgando mais um caso, para obter audiência, tendo em vista que a jovem ali presente não havia nenhum indício de autoria.

Existem algumas limitações ao direito de imagem, como imposta pela pessoa à exposição ou reprodução de sua imagem, que deve ser a partir do consentimento, e não podendo exceder os limites e alcance dessa autorização. Ocorre que, a internet é um meio que proporciona a disseminação de imagens veiculadas ilegalmente de forma muito rápida e que causa sérios danos a uma pessoa (TRINGUEIRO, 2011). Fato que ocorreu com Bárbara Querino, sendo levada a passar 1 anos e 8 meses na vida carcerária após ser reconhecida por imagens divulgadas de forma ilegal e ter sido imputado a ela dois crimes que não cometeu.

4.2 DUAS ACUSAÇÕES E UMA CONDENAÇÃO

Bárbara foi denunciada pelo Ministério Público por dois roubos e teve a prisão preventiva decretada em 15 de janeiro de 2018, sendo levada nesse mesmo dia para a carceragem da 98^o DP, depois transferida para o Centro de Detenção Provisória de Franco da Rosa, local que permaneceu presa durante 1 anos e 8 meses, até obter o alvará de soltura.

O primeiro roubo ao qual Babiy foi acusada e posteriormente condenada, ocorreu no domingo 10 de setembro de 2017 por volta de 14h30, na Rua Beltis, nº 10 Campo Grande, quando quatro rapazes e uma mulher redem um casal e uma criança, segundo denúncia, subtraindo para proveito comum, mediante violência e grave ameaça de morte exercidas por meio do uso de arma de fogo, contra as vítimas

Tomas, Agatha e Nina, um veículo automotor Honda Civic ELX, assim como outros bens.

Ela também é acusada de um assalto que ocorreu no dia 26 de setembro de 2017 na zona sul de São Paulo, que vitimou dois irmãos. Ainda presa, aguardando julgamento do primeiro caso, ela foi absolvida desse segundo crime. Diferente do primeiro, nesse segundo Bárbara não tinha nenhum alibi, o que levou a sua absolvição foi o fato de uma das vítimas ao ser questionado sob a participação dessa jovem afirmou que tinha apenas 80% de certeza. Assim, diante da dúvida, de acordo com princípio do *in dubio pro reo* a juíza absolveu.

Bárbara teve sua prisão preventiva decretada no momento em que as vítimas reconheceram ela nas fotos que estavam circulando nas redes sociais e assim se dirigiram até a delegacia, local que realizaram o reconhecimento por fotografia afirmando que era aquela jovem negra de cabelos encaracolados a praticante do crime no dia 10 de setembro de 2017.

4.3 O RECONHECIMENTO DA SUSPEITA PELO CABELO E COR DA PELE

A vítima fez declaração em juízo de que teve ciência das fotos que estavam circulando nas redes, através do grupo no WhatsApp de moradores do condomínio onde morava, do qual fazia parte o delegado de polícia. De acordo com a vítima, o delegado apresentou as fotos realizadas na delegacia, nas quais constava a foto de Bárbara. Desta forma descreveu que ao verificar as fotos “não teve qualquer dúvida em reconhecer todos os indivíduos ali exibidos dentre os assaltantes” (SALVADORI, 2018).

As fotos da modelo Babiy que estavam circulando pelas redes sociais fizeram com que as vítimas se dirigissem a delegacia e ao fazer a identificação por fotografia afirmaram, pela primeira vez, que reconheciam aquela mulher negra, em situação de suspeita nas fotos, como participante do crime, assim como os outros indivíduos ali presentes. Descreveram a jovem da seguinte maneira: “*cor parda, cabelos longos encaracolados da cor preta, olhos escuros, magra, altura aproximadamente de 1,68m, aparentando ter idade entre 18 a 20 anos*” (SALVADORI, 2018).

Destaca-se que no boletim de ocorrência as vítimas não haviam informado a presença de uma mulher entre os indivíduos praticantes do crime. Esse fato só ocorreu depois da divulgação das fotos nas redes sociais. Vale destacar ainda que a

suposta praticante do crime se encontrou, segundo denúncia, a todo momento afastada do carro como “olheira”, não tendo muito contato com as vítimas.

Assim, depois da descrição feita pela vítima, o delegado apresentou a mesma foto que as vítimas tinham visto no grupo do WhatsApp, alguns dias antes. Reconhecendo então todos os jovens presentes na fotografia, com “100% de certeza”.

Contudo, está certeza não se manteve quando o casal foi convocado a reconhecer os suspeitos pela aresta da porta, durante o julgamento. Ao realizar o reconhecimento presencial, afirmaram que desconheciam dois dos jovens ali presentes. Sendo eles dois absolvidos a pedido do Ministério Público.

Questionada em audiência pelo Advogado de Bárbara, a vítima diz “o rosto dessa era, me foi bem familiar *por causa do cabelo*”. E com base nesse reconhecimento, descumprindo as formalidades previstas em lei, ela é condenada a 5 anos e 4 meses. A condenação desconsiderou o álibi, suas testemunhas e documentos, sendo levado em consideração apenas o reconhecimento feito por vítimas brancas e de classe média alta.

4.4 DO ÁLIBI

No dia 09 de setembro de 2017, Bárbara havia viajado para o Guarujá litoral paulista, local que participou de uma festa. No dia seguinte, 10 de setembro de 2017, data que ocorreu o fato criminoso, Babiy permaneceu no Guarujá e foi passar o dia praia. Reunida com colegas de trabalho às 11h e 46min foi publicada nas redes sociais uma foto na qual a jovem se encontrava. Portanto, 2h e 14min, antes do assalto. A confirmação do horário foi feita por uma perícia independente, que também confirma a presença dela em outras fotos. Testemunhas comprovaram que ela ficou na praia até umas 16h e voltou para sua residência por volta das 19h, neste mesmo dia.

Após a publicação de sentença de primeira instância um casal de peritos resolveu trabalhar no caso sem remuneração. Para Eduardo Llanos, o perito, em um domingo normal levaria 2h e 20min para chegar até o local do assalto, tendo em vista que são 90 quilômetros, contudo era um domingo de feriado prolongado e por esse motivo levaria no mínimo 3h e meia para Bárbara chegar ao local do assalto, ou seja, não dava tempo.

No processo a acusação nega as fotografias que foram postadas no dia do crime afirmando que:

Fotografias retiradas de redes sociais (que podem ser facilmente feitas, contrafeitas, montadas, etc.) bom como outras fotografias cujas, fontes são desconhecidas e não oficiais, nesta fase processual, sob ótica do Ministério Pública, não têm condão em afastar a responsabilidade penal e tampouco afastar os indícios de autoria.

O perito independente discordou do Ministério Público afirmando que as plataformas do Facebook e Instagram, as quais foram publicadas as fotos de Bárbara na praia no dia do crime, são impossíveis de serem violadas/modificadas.

Mesmo diante das provas documentais e das testemunhas apresentadas a jovem negra foi injustamente condenada. Ela foi vítima de discriminação desde o primeiro o contato com a atividade policial, pois se encontrava em um contexto social, próximo de sua casa em uma periferia, com amigos e não havia nada nela que a polícia pudesse enxergar de ilícito.

4.5 DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

Em 10 de agosto de 2018 a ação penal foi julgada, pelo Juiz Klaus Maroueli Arroyo, parcialmente procedente condenando Bárbara Querino de Oliveira, seu irmão e primo como incurso no artigo 157, §2º, inciso I e II, do Código Penal, a 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 13 dias-multa, nos seguintes termos:

Condenar WILLIAM WAGNER DE PAULA DA SILVA, WESLEY VICTOR QUERINO DE OLIVEIRA e BÁRBARA QUIRINO DE OLIVEIRA, qualificados às fls. 49, 69 e 84, ao cumprimento, cada qual, de cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no piso mínimo, por subsumirem-se ao disposto no artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal.

Na sentença o juiz desconsidera os depoimentos das testemunhas apresentadas por Bárbara que confirmaram a presença da jovem no Guarujá e argumenta que as vítimas não tiveram dúvidas em reconhecer os acusados.

Em contrapartida o juiz absolveu todos os indivíduos que não foram reconhecidos, levando a entender que o reconhecimento pessoal é prova essencial no processo penal, desconsiderando qualquer outro meio de prova. O magistrado afirma que a prova documental bem como as testemunhas não se pode extrair datas

e horários corretos que comprovem a presença da imputada no litoral. Contudo considerou fortemente as provas produzidas na fase pré-processual e processual na qual a jovem foi reconhecida mais de uma vez por fotografia e pessoalmente, método que segundo Aury (2019) “tem sua credibilidade seriamente afetada pela mentira e as falsas memórias”.

Um ano após sua condenação em 10 de setembro de 2019, presa a um 1 e 8 meses, Bárbara consegue um alvará de soltura, passando a cumprir o restante da pena fora da prisão. Felizmente, após a interposição do recurso de apelação, em 13 de maio de 2020, o Tribunal de Justiça de São Paulo à absolveu.

4.6 A ABSOLVIÇÃO

O advogado do caso, Flávio Roberto de Campos, após a publicação da sentença condenatória ingressou com o recurso de apelação, afirmando preliminarmente a ilegalidade do reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas e no mérito requereu a absolvição diante da insuficiência probatória, reafirmando que a acusada estaria em outra cidade no momento da prática do delito, além da inconveniência dos depoimentos das vítimas. Pleiteou ainda subsidiariamente o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo por ausência de provas, tendo em vista que não existiu a apreensão de qualquer arma de fogo.

O recurso foi contrarrazoado e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso interposto pelo advogado de Bárbara e a absolveu. Acordão nos seguintes termos:

Apelação. Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Abordagem das vítimas em um veículo automotor parado em via pública no sinal semaforico. Sentença condenatória. Dúvidas acerca da participação da acusada Bárbara na empreitada criminosa. Aplicação do princípio do “in dubio pro reo” nesse ponto. Absolvição da referida ré por insuficiência do acervo probatório. Recurso da ré **Bárbara provido para o fim de absolvê-la, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP.** (Grifos nossos)

Dos diversos pontos abordados no acordão, esclareceu-se que o descumprimento do rito estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal no reconhecimento pessoal em juízo não gera nulidade processual. Contudo, o

reconhecimento é valorado como uma prova meramente testemunhal, de ponderação subjetiva, que pode contribuir para a formação do convencimento do magistrado em conjunto com demais provas.

Sustenta ainda que no tocante a ré Bárbara, as provas produzidas nos autos não se mostraram suficientes para a demonstração de sua participação no delito, bem como destacou que a primeira identificação realizada pelas vítimas ocorreu em circunstâncias pouco esclarecidas “vítimas vizinhas de condomínio do delegado” mediante fotografias enviadas pelo WhatsApp. O relator frisou ainda que o reconhecimento se deu em razão do cabelo da jovem. Da mesma forma que tal identificação se mostra enfraquecida pelo fato da acusada supostamente ter permanecido afastada no momento da prática do crime, jamais interagindo com as vítimas.

Com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em cumprimento do princípio *in dubio pro reo*, valorando as provas produzidas pela defesa da ré, mulher, negra, moradora da periferia de São Paulo foi absolvida e hoje se encontra em liberdade.

5 CONCLUSÃO

De acordo com o caso analisado neste artigo é evidente a discriminação racial da suspeição policial à condenação que legitimou um reconhecimento fotográfico e pessoal mesmo sendo justificado apenas por conta do cabelo. Da mesma maneira que a forma como é montado, conduzido e o problema das falsas memórias no reconhecimento afeta, de forma muito relevante, o resultado final (julgamento).

Verificou-se que para os representantes do Estado, a exemplo da Polícia Militar, a raça/cor, vestimenta e localidade compõem um quadro subjetivo para realização das abordagens e a construção do sujeito suspeito. É desta maneira que o racismo institucional legitima e orienta as práticas de abuso policial, posto que o tratamento diferenciado da instituição policial com negros, pobres, brancos e ricos direciona a permanência e persistência das desigualdades em razão da classe e raça.

Infelizmente a realidade social que se enfrenta com o racismo também se vê no sistema jurídico penal brasileiro, desde a abordagem policial, passando pelo reconhecimento da vítima, até a sentença, em que alguns juízes julgam de acordo

com o racismo. Contudo, é importante destacar que essas atitudes discriminatórias por parte dos representantes das instituições não são oriundas apenas das práticas policiais e sim de uma matriz estrutural colonial, que deve ser observada e reprimida, principalmente pelas autoridades.

O tribunal, felizmente, reconheceu a fragilidade da prova apresentada pela acusação e absolveu a jovem negra lhe proporcionando um novo recomeço. Após sair da cadeia Babiy passou a frequentar psicólogo, ingressou no candomblé, virou influenciadora digital e hoje em dia realiza um projeto “Vidas carcerárias importam” para jovens que se encontram no mesmo presídio que passou um ano e oito meses, presa injustamente.

Diante da realidade que Bárbara viveu na cadeia, com uma péssima estrutura, sem higiene, esse projeto tem a finalidade de ajudar as jovens presas, com doação de alimentos e utensílios de necessidades, bem como máscaras e luvas para o enfrentamento da covid-19.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. Djamila Ribeiro (Coord). **Racismo Estrutural**. 3ª Reimpressão. Editora. São Paulo, 2020.

AMAR, Paul. **Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança**. In: RAMOS, SILVIA; MUSUMECI, LEONARDA (Org.). Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BARROS, G. DA S. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. (Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Pernambuco). **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 2, n. 3, p. 134–156, 2008.

FRANCISCO, J.; REIS, G. **A discricionariedade policial e os estereótipos suspeitos**. p. 125–166, 2014.

GUILHERME SOARES DIAS, DO A. P. **Babiy Querino, um ano livre: ‘Toda prisão preta foi feita dentro do racismo’**. Disponível em: <<https://ponte.org/babiy-querino-um-ano-livre-toda-prisao-preta-foi-feita-dentro-do-racismo/>> Acesso em: 24 nov. 2020.

LOPES. Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª Edição. Editora SaraivaJus, 2017.

LOPES. Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª Edição. Editora SaraivaJus, 2019.

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

MENEZES, P. TRIGUEIRO. **O direito à imagem do preso**. p. 1–42, 2011.

MORAIS. Alexandre Rosa. O Processo (Penal) Como Procedimento Em Contraditório: Diálogo Com Elio Fazzalari. **Qualis A1 – Direito**, v. 11, n.2, p. 219-233, jul/dez de 2006.

MORAIS. Alexandre Rosa. **Guia Compactado do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1ª Edição. Editora Lumen Juris, 2013.

NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**. 3ª Edição. Editora Perspectiva Ltda, 2019.

RODRIGUES, N. (1957). **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Salvador: Livraria Progresso.

SALVADORI, F. **Barbara Querino, a Babi: como a Justiça condenou uma jovem negra sem provas**. Disponível em: <<https://ponte.org/barbara-querino-a-babi-como-a-justica-condenou-uma-jovem-negra-sem-provas/>>. Acesso em: 20 out. 2020.

TERRA, L. M. Identidade Bandida: a Construção Social Do Estereótipo Marginal E Criminoso. **Revista LEVS**, n. 6, 1969.

----- Lei de execução Penal: Lei 7.210, 11 de julho de 1984.

----- Código de Processo Penal: Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

----- Código Penal: Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

STJ, Habeas Corpus 56723 SP 2006/0065502-3, Relator: Ministro PAULO MEDINA, T6 - SEXTA TURMA, julgamento em 9/11/2006, publicado em 11/12/2006. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19258054/habeas-corpus-hc-56723-sp-2006-0065502-3> >. Acesso em 28 de out. 2020.

STF, Habeas Corpus 81305 GO, Relator: Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgamento em 13/11/2001, publicado em DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776037/habeas-corpus-hc-81305-go>>. Acesso em 28 de out. de 2020.

TJMG, Apelação criminal 0080647-23.2015.8.13.0194, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/10/2017, publicação em 23/10/2017. Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943322252/apelacao-criminal-apr-10194150080647001-coronel-fabriciano>>. Acesso em: 28 de out. 2020.



Relatório gerado por: gabrielam.jesus@ucsal.edu.br

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/download/5848/pdf	151	1,03
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/recursos_extraordinarios/teses/ORDEM_ALFABETICA_New/Tese-075.doc	95	0,74
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://ponte.org/babiy-querino-um-ano-livre-toda-prisao-preta-foi-feita-dentro-do-racismo	71	0,72
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://docplayer.com.br/2308689-Comentario-a-acordao-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-principio-da-inafastabilidade-da-prestacao-jurisdicional.html	68	0,57
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3234/1/Livro_Quetao_Social.pdf	420	0,31
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://jus.com.br/artigos/20274/reflexos-e-consequencias-juridicas-do-principio-da-nao-auto-incriminacao/2	25	0,28
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_5_.asp	27	0,27
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://canaldopet.ig.com.br/curiosidades/2016-07-25/animais-exoticos.html	6	0,06
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://www.ukyouth.org/2020/10/27/growing-up-black-being-a-young-black-woman-in-britain-part-three	5	0,05
ARTIGO TCC - VERSAO FINAL.docx X https://www.editoradodireito.com.br/direito-processual-penal---17a-edicao/p		

- - Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 400 - Server returned HTTP response code: 400 for URL: <https://www.editoradodireito.com.br/direito-processual-penal---17a-edicao/p>