



FACULDADE DE ILHÉUS



COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO

COORDENAÇÃO DE TCC

ARTIGO CIENTÍFICO

**CONDENAÇÕES INJUSTAS DEVIDO A FALHAS NO RECONHECIMENTO E A AUSÊNCIA DE
REPARAÇÃO POR PARTE DO ESTADO**

ILHÉUS-BA

2023



FACULDADE DE ILHÉUS



COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO

COORDENAÇÃO DE TCC

ARTIGO CIENTÍFICO

Thiago Wenderson Sandes Silva

**CONDENAÇÕES INJUSTAS DEVIDO A FALHAS NO RECONHECIMENTO E A AUSÊNCIA DE
REPARAÇÃO POR PARTE DO ESTADO**

Artigo Científico entregue para acompanhamento
como parte integrante das atividades de TCC II do
Curso de Direito da Faculdade de Ilhéus.

ILHÉUS-BA

2023

**CONDENAÇÕES INJUSTAS DEVIDO A FALHAS NO RECONHECIMENTO E A AUSÊNCIA DE
REPARAÇÃO POR PARTE DO ESTADO**

THIEGO WENDERSON SANDES SILVA

APROVADO EM: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Taiana Levinne Cordeiro

FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI

(ORIENTADORA)

PROF^a. (NOME DO PROFESSOR)

FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI

(EXAMINADOR I)

PROF^a. (NOME DO PROFESSOR)

FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI

(EXAMINADOR II)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DESENVOLVIMENTO	7
2.1 Dos erros na fase de reconhecimento	7
2.1.1 Os erros na fase de reconhecimento e o racismo	11
2.2 Da ausência de reparação por parte do Estado	12
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	14
REFERÊNCIAS	15

CONDENAÇÕES INJUSTAS DEVIDO A FALHAS NO RECONHECIMENTO E A AUSÊNCIA DE REPARAÇÃO POR PARTE DO ESTADO

UNFAIR CONVICTIONS DUE TO FAILURES IN RECOGNITION AND THE ABSENCE OF REMEDY BY THE STATE

Thiego Sandes¹, Taiana Levinne Cordeiro²

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: sandessilva@outlook.com

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: taianalevinne@faculdadedeilheus.com.br

RESUMO: O presente artigo tem como intuito discutir sobre as condenações injustas devido a falhas no reconhecimento e a ausência de reparação por parte do Estado. Trata-se de um problema que ocorre corriqueiramente no país, pois existem diversos casos em que cidadãos inocentes são condenados injustamente, muitos desses casos podem ser vistos nas ações da associação sem fins lucrativos “Innocence Project Brasil” que visa reverter os erros cometidos pelo judiciário quando sentenciam um inocente a prisão, esse tipo de erro gera um grande dano para o indivíduo que foi injustiçado, tendo em vista que, ser privado da sua própria liberdade sem haver um justo motivo para isso é algo que agride de forma direta o princípio da dignidade da pessoa humana, mas vale ressaltar que o erro não recai apenas sobre o sistema judiciário, ele se inicia muitas vezes desde a fase do inquérito policial, principalmente no que tange ao reconhecimento pessoal, que caso seja realizado de maneira equivocada, sem seguir o devido processo legal, põe um inocente a um julgamento no qual não deveria estar sendo submetido. Os resultados alcançados foram de que o Brasil ainda tem muito o que evoluir no que tange ao seu processo penal como um todo, pois ainda ocorrem muitos erros e desrespeitos aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Penal. Condenação injusta. Não Indenização

ABSTRACT: This article aims to discuss unfair convictions due to failures in recognition and the absence of reparation by the State. This is a problem that occurs routinely in the country, as there are several cases in which innocent citizens are wrongfully convicted, many of these cases can be seen in

the actions of the non-profit association “Innocence Project Brasil” which aims to reverse the mistakes made by the judiciary. when an innocent person is sentenced to prison, this type of error causes great harm to the individual who has been wronged, given that being deprived of their own freedom without having a just reason for it is something that directly attacks the principle of dignity of the human person, but it is worth emphasizing that the error does not fall only on the judiciary system, it often starts from the stage of the police investigation, mainly with regard to personal recognition, which, if done wrongly, without following the due process of law, puts an innocent person to a trial he should not be on. The results achieved were that Brazil still has a lot to evolve in terms of its criminal procedure as a whole, as there are still many errors and disrespect for human rights.

Keywords: Criminal Law. Unjust condemnation. No Compensation

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo demonstrar as falhas no reconhecimento pessoal durante a fase do inquérito policial e a não indenização por parte do Estado, para isso, serão analisados os motivos que levam o Estado a praticar tal conduta que viola os direitos do cidadão.

A Constituição Federal Brasileira possui como fundamento do seu ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo a todos os cidadãos a dignidade mínima para sua subsistência, fato é, que a condenação de um inocente a uma pena privativa de liberdade fere gravemente esse princípio basilar da Carta Magna, estes casos de condenações injustas são corriqueiros no país, como será abordado posteriormente.

Para se chegar à condenação injusta não basta analisar somente a fase processual, é imprescindível analisar também a etapa do inquérito policial, na qual um dos principais erros cometidos se dá pelo reconhecimento realizado de maneira incorreta o que conseqüentemente pode provocar uma condenação injusta futuramente.

Atualmente não há uma lei específica que puna o Estado por condenar um inocente e posteriormente absolvê-lo por falta de provas, esse tipo de absolvição afasta a possibilidade de o indivíduo receber uma indenização por todo o dano causado, sendo assim, se torna uma maneira do Estado “se livrar” do erro cometido, o que será melhor discutido no desenvolvimento.

O tema a ser discutido é muito relevante, haja vista os inúmeros casos de condenações injustas que ocorrem pelo Brasil e que são registrados pela ONG *Innocence Project* Brasil, os quais em sua maioria decorrem de falhas na fase de reconhecimento, poderia então a realização de um inquérito policial mais adequado, juntamente com a criação de uma maneira de punir o Estado por condenar o inocente resolver esse problema?

Para responder a essa hipótese foi realizado uma pesquisa bibliográfica qualitativa, bem como o estudo de leis, artigos científicos e análise de casos concretos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Dos erros na fase de reconhecimento

Inúmeros inocentes são condenados no Brasil, mas não existem dados concretos acerca deste erro praticado pelo poder judiciário, fato que torna difícil precisar o real número de indivíduos condenados injustamente, assim como identificar a principal causa desse problema, porém é indiscutível que uma de suas causas se dá pelo reconhecimento equivocado na fase do inquérito policial, tendo em vista os vários casos que são acolhidos pela ONG *Innocence Project* Brasil, que na sua maioria derivam de condenações de inocentes por conta de erros cometidos durante a fase de reconhecimento.

O erro do poder judiciário ocorre em diversas áreas do direito, porém no âmbito do direito penal o erro do judiciário é muito mais grave do que no âmbito cível por exemplo, haja vista que o primeiro implica principalmente no cerceamento de liberdade do indivíduo, direito este que é garantido constitucionalmente, portanto retirar a liberdade de um inocente ofende gravemente os seus direitos individuais, causando assim um dano moral e psicológico irreparável. A partir disso a própria Constituição Federal traz no seu art. 5º, LXXV:

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:

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença **(BRASIL, 1988, s.p)**.

Mesmo com essa regra asseverada pela Constituição Federal o Estado faz uso de um tipo de absolvição que não enseja a reparação do dano que foi causado pela condenação injusta, esse artifício será melhor discutido posteriormente no decorrer do presente artigo.

O reconhecimento é um meio de prova utilizado com o objetivo de obter a identificação de pessoa ou coisa por meio de um processo psicológico de comparação com elementos do passado. O reconhecimento tem a natureza jurídica de meio de prova, ele é realizado na presença do juiz e com a participação das partes, formará elemento de prova e poderá ser levado em consideração pelo julgador na sentença.

O ato de reconhecer é extremamente importante e necessário para aproximar a vítima do crime dos atos investigatórios, mas por conta da carga emocional envolvida nesse ato, torna-se imprescindível a observância de cuidados elementares no desenvolvimento do ato de investigação, pois podem ser cometidos erros graves como o apontamento equivocado do autor do crime. Muitas vezes, pelo calor dos acontecimentos e pela necessidade de “vingança”, equívocos cometidos na fase de investigação podem ser refletidos na condenação de um inocente a prisão (FRANÇA, 2012).

Dessa maneira, importa definir que se não forem seguidas regras para a execução das sessões de reconhecimento pessoal, a chance desse procedimento ser falho é maior.

O Código de Processo Penal estabelece como se deve proceder no reconhecimento de pessoas no seu art. 226:

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. **(BRASIL, 1941, s.p).**

Diante disso, percebe-se que existem várias regras para a realização do reconhecimento de pessoas, uma delas é posicionar o suspeito ao lado de outros que possuem características semelhantes à dele para que aquele que tenha que realizar o reconhecimento o faça de forma mais assertiva.

Outro grande erro que ocorre nessa fase do inquérito é o reconhecimento realizado somente por meio de fotos, principalmente quando se realiza simplesmente pela exibição de fotos do provável suspeito para a vítima do crime nas quais as fotografias são retiradas de álbuns policiais ou de redes sociais que já são previamente escolhidas pelos policiais. Ainda que se tente dar prosseguimento ao procedimento indicado no Código de Processo Penal com adaptações, é difícil ignorar o fato de que a foto apresenta apenas um caráter estático do indivíduo, assim como a qualidade da fotografia que está sendo exibida, a impossibilidade de a vítima visualizar os traços e expressões corporais também compromete totalmente a segurança do procedimento do reconhecimento pessoal, gerando dessa forma maior possibilidade de condenar um inocente.

Com o intuito de reduzir os erros praticados na fase de reconhecimento o plenário do CNJ aprovou por unanimidade uma resolução que determina diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas, a decisão foi proferida na 361ª Sessão Ordinária no dia (06/12/2022). O Ato Normativo 0007613-32.2022.2.00.0000 delimita a natureza do reconhecimento de pessoas como prova irrepetível, estabelece que o procedimento seja realizado, preferencialmente, pelo alinhamento presencial de

quatro pessoas e caso isso não seja possível com a apresentação de quatro fotografias, observando sempre os critérios estabelecidos pelo CPP, assim como as diretrizes da resolução aprovada.

Conforme a resolução, o procedimento de reconhecimento deve ser gravado para que possa ser disponibilizado para as partes, caso ambas solicitem. Faz-se necessário também uma investigação prévia para colher indícios de participação da pessoa investigada antes mesmo de submetê-la a um procedimento de reconhecimento, a resolução determina também a coleta de autodeclaração racial tanto dos reconhecedores quanto daquele que está sendo investigado ou processado, a fim de permitir à autoridade policial e ao juiz uma adequada valoração da prova, considerando o efeito racial cruzado.

A resolução determina que a autoridade deve zelar pela higidez do procedimento, evitando que a pessoa seja apresentada de forma isolada da mesma a forma a sua fotografia. Deve-se evitar também que a pessoa convidada para realizar o reconhecimento seja induzida ou sugestionada, garantindo a ausência de informações prévias e insinuações ou o reforço das respostas apresentadas por aquele que está reconhecendo (MELO, 2022).

A título de exemplo de erros cometidos na fase de reconhecimento, no estado do Ceará ocorreu um fato em que a polícia civil utilizou a foto do ator americano Michael B. Jordan num reconhecimento fotográfico durante a investigação da chacina da Sapiranga que ocorreu no dia 25 de dezembro de 2021 em Fortaleza, o ator constava como suspeito do crime. Um fato como esse só demonstra como o reconhecimento pessoal é feito sem nenhum critério ou transparência, ao ponto de uma imagem de um ator famoso tirada da internet ser incluída em um álbum de suspeitos (MATIDA e CECCONELLO, 2022).

Infelizmente o próprio judiciário possui parcela de culpa no que tange a acontecimentos constrangedores como esse, haja vista que até mesmo o Superior Tribunal de Justiça foi relevante com os vícios praticados pela polícia na fase de reconhecimento, entendendo que o art. 226 do CPP se tratava de “mera recomendação”, inclusive esse entendimento foi criticado no voto proferido na relatoria do HC n. 598.886-SC:

Por sua vez, precedentes dos Tribunais, inclusive desta Corte Superior e também de minha relatoria, tem tolerado essas irregularidades, sob o argumento de que o art. 226 do CPP constitui “mera recomendação”, não ensejando nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. [...] Não obstante essa orientação jurisprudencial, proponho sejamos capazes de abandonar essa interpretação, mercê da qual se convalida, de algum modo, o reconhecimento – tanto pessoal quanto fotográfico – feito em desacordo com o modelo legal, ainda que sem valor probante pleno, e que pode estar dando lastro a condenações temerárias.
(BRASIL, 2020, p.34)

Dessa forma, é extremamente necessário que essa nova jurisprudência se consolide no judiciário, pois esse entendimento equivocado de que o art. 226 do CPP se trata de mera recomendação com certeza contribuiu para que diversas pessoas fossem presas injustamente por

conta de um procedimento de reconhecimento totalmente fora do padrão a ser seguido, porém não é papel apenas do judiciário alterar o seu entendimento, mas também da polícia no que se refere aos procedimentos que são adotados ao realizar o reconhecimento de pessoas. Seguindo essa lógica, Janaína Matida e William Cecconello afirmam que:

condenações injustas são produto de uma cadeia de irregularidades cometidas por uns, aproveitadas e chanceladas por outros. Cuidar seriamente de evitar condenações injustas demandará um giro comportamental que, entre outras coisas, deverá conduzir ao abandono da lógica das investigações a jato que se contentam com verdadeiros vazios probatórios. É preciso rumar para o desenvolvimento de uma investigação epistemicamente orientada que não ofereça injustificado protagonismo a uma única prova, muito menos quando é irregularmente produzida **(MATIDA e CECCONELLO, 2021, s.p)**.

É importante ressaltar que, ainda que a responsabilidade maior recaia sobre o juiz, pois é ele que analisa as provas e as considera idôneas e suficientes para a condenação, a falha pode se iniciar desde a prova produzida pela autoridade policial que foi corroborada pelo Ministério Público que a utilizou como fundamento para acusar o réu, desta maneira percebe-se que o erro começa desde a fase inicial da investigação do crime e produz o seu efeito mais severo no momento da condenação do juiz.

Para diminuir ou até mesmo acabar com essa cadeia de falhas se faz necessária uma maior fiscalização por parte do Ministério Público, não se tratando somente de uma instituição que irá receber o inquérito policial de forma passiva e automática, espera-se uma análise mais aprofundada para que dessa forma esse processo não vá adiante, sanando o problema desde a sua origem.

O respeito ao princípio da presunção de inocência torna-se também uma vertente na qual se possibilita uma maior lisura no que tange ao processo como um todo, ou seja, tanto na fase pré-processual quanto na fase processual, a partir do momento em que se estabelece este princípio como uma regra de tratamento a credibilidade dos procedimentos passa a ser maior, o que por sua vez diminui a possibilidade de desrespeito às normas.

O princípio da presunção de inocência consiste no respeito a pessoa e a dignidade daquele que está sendo investigado ou acusado e que o mesmo não seja equiparado a um sujeito condenado em definitivo, deste modo, deve ser garantido ao investigado ou ao réu um leal procedimento penal. Todos aqueles que participarem do inquérito ou do processo devem estar vinculados a essa linha de raciocínio, sejam eles juízes, promotores, policiais ou até mesmo servidores.

Num Estado Democrático de Direito como é o caso do Brasil, caso não haja uma postura de respeito ao indivíduo, principalmente aquele que está sendo investigado ou acusado por um crime, torna-se inviável promover avanços na segurança pública e no sistema judiciário em geral.

Isso não significa desconsiderar os indícios que levem à possível responsabilização penal do suspeito, muito menos significa negligenciar os meios probatórios e investigativos postos à disposição da polícia para o esclarecimento da autoria delitiva. Em verdade, o que se espera de todo e qualquer agente público que possa interferir na liberdade de alguém é um comportamento de respeito às normas e, acima de tudo, civilidade ao tratar com os envolvidos em um fato criminoso. Seguindo esse pensamento, conforme Schietti (2022)

Sublinhe-se, ainda, que a tão apregoada presunção de inocência não diz respeito apenas à atividade judicial ou processual, pois incide em qualquer dimensão funcional do Estado quando um de seus agentes se depara com a atribuição de uma possível acusação contra alguém. Desde o policial militar, passando pelas autoridades policiais e pelo representante do Ministério Público, todos, sem exceção, devem tratar o suspeito ou acusado, até que se prove o contrário, como inocente. **(CRUZ, 2022, p. 594)**

Diante do que foi exposto, percebe-se que um simples erro na fase inicial de uma investigação criminal pode comprometer todo o processo que vier a seguir, por isso é primordial que haja um respeito ao devido processo legal e o respeito aos direitos humanos e seus princípios adjuntos.

2.1.1 Os erros na fase de reconhecimento e o racismo

É de conhecimento geral que o racismo estrutural está entranhado na sociedade brasileira, infelizmente esse tipo de prática está presente em diversas esferas, ocorre nos locais de trabalho, nas escolas e nas instituições de modo geral, sabendo disso, é evidente que a esfera criminal não estaria livre desse problema.

Diversos erros na fase de reconhecimento, principalmente aquele que é realizado por meio de fotografia, são cometidos contra pessoas negras, isso pode ser constatado a partir dos inúmeros casos que são tratados pelo *Innocence Project* Brasil, um dos mais recentes foi o caso do Sílvio “Pantera”, homem negro que foi condenado injustamente por uma tentativa de latrocínio que ocorreu em 2015 no Rio de Janeiro. A condenação se baseou somente pelo reconhecimento fotográfico feito pela vítima após sair de 1 mês de coma, no momento do crime Sílvio estava treinando em uma academia a mais de 30 Km de distância de onde o fato ocorreu, mas essa prova foi desconsiderada no julgamento, bem como o fato de que nenhuma das 3 testemunhas do processo reconheceram Sílvio, somente no dia 17 de dezembro de 2021 Sílvio foi solto por conta de um habeas corpus impetrado pelo *Innocence Project* Brasil.

O caso supracitado é um dentre vários que ocorrem com pessoas negras, um recente levantamento realizado pelo Condege e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro constatou que as pessoas negras são as maiores vítimas de erros por reconhecimento fotográfico.

Conforme os dados de dois relatórios formulados pelo Condege e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro o reconhecimento fotográfico realizado nas delegacias do país apresenta falhas. O primeiro relatório de setembro de 2020 demonstrou 58 erros no reconhecimento fotográfico durante o período de junho de 2019 e março de 2020, todos no Rio de Janeiro, sendo que em 8 desses processos

não constam qual é a cor do acusado, porém em 80% dos processos restantes se tratavam de acusados negros.

O relatório mais recente que é de fevereiro de 2021 foi produzido com informações de defensores de 10 estados diferentes, trata-se do período de 2012 a 2020. Diante disso foram contabilizados 28 processos, sendo que quatro deles haviam dois suspeitos, envolvendo então 32 acusados diferentes. O estado que apresentou o maior número de casos foi o Rio de Janeiro, o percentual de pessoas negras apontadas como suspeitas foi de aproximadamente 83%.

Conforme as informações trazidas pelos documentos de 2012 a 2020 foram feitas pelo menos 90 prisões injustas por meio de reconhecimento fotográfico, dessa quantidade se tem a informação sobre a cor do condenado em 79 prisões, sendo 81% delas pessoas negras (NATHANY, 2021)

A partir desse estudo é possível perceber que existem sim um racismo atrelado às práticas de reconhecimento realizado por fotografia, infelizmente só se tem uma noção quanto a alguns estados brasileiros, portanto o número de casos deve ser ainda maior do que os números que foram alcançados por esse levantamento.

Aproveitando o ensejo dos dados trazidos, é importante ressaltar que no ano passado, o estado do Rio de Janeiro foi denunciado à ONU por violação aos direitos humanos. A denúncia foi realizada pelo Observatório Estadual de Direitos Humanos e teve como base os relatórios da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege).

Conforme Resende e Puente:

A petição cita a recorrência de casos graves de prisões arbitrárias e morte de inocentes por agentes públicos de segurança; a existência de falhas no reconhecimento fotográfico em delegacias do estado e o aumento da letalidade policial, evidenciados pelos dados do Instituto de Segurança Pública que indicam aumento de 161% no número de mortos pela polícia e 140% no número de feridos em operações policiais entre 2020 e 2021 **(RESENDE e PUENTE, 2022, Online)**.

Diante das informações trazidas nota-se que se trata de uma questão realmente grave, há diversos desrespeitos aos princípios e direitos humanos como um todo, o fato da denúncia ocorreu no Rio de Janeiro, mas devido a falta de estudos realizados na áreas não se tem dados de outros estados, os quais certamente devem haver casos semelhantes de racismo e desrespeito de direitos fundamentais.

2.2 Da ausência de reparação por parte do Estado

É sabido que para o Estado pedir pela prisão de determinado indivíduo ele deve possuir todos os indícios previstos em lei para que essa privação de liberdade ocorra, caso o Estado não possua esses elementos e mesmo assim acabe por prender um sujeito injustamente, surge para este indivíduo o direito de ser ressarcido pelo dano causado, como bem prevê o art. 5º, inciso LXXV da CF.

Para que um sujeito que foi condenado injustamente saia da prisão é necessário que ele seja absolvido ou que cumpra a sua pena, mesmo sendo ela indevida, no que tange a absolvição existem diversos tipos previstos no Código de Processo Penal nos arts. 386, 397 e 415. Porém o que chama mais atenção para a discussão do presente artigo é a absolvição por falta de provas que está prevista no art. 386, VII do CPP:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação (**BRASIL, 1941, s.p.**).

A partir da redação do artigo vale frisar como é importante se atentar para a diferença da frase entre os incisos, por exemplo, no inciso I está descrito “ estar provada a inexistência do fato”, neste caso é uma possibilidade muito maior de se exigir uma indenização do Estado caso o indivíduo tenha sido condenado, pois já está provado que o fato que constitui crime nem sequer aconteceu, já no inciso II está previsto “não haver prova da existência do fato”, neste caso o fundamento muda completamente, pois se não existiu prova pode ser que o fato tenha ocorrido, simplesmente com esse fundamento numa sentença de absolvição é possível se depreender que não será mais possível obter uma indenização do Estado.

O principal cerne da discussão está nas sentenças que absolvem o réu com o fundamento de não existirem provas suficientes, pois dessa forma o Estado acaba por impedir uma possível indenização, de certa forma é compreensível que os juízes em sua maioria optem por fundamentar a sentença absolutória dessa forma, pois ele é um servidor do Estado e também o seu representante, portanto não é interessante que ele dê a oportunidade do advogado entrar com uma ação contra o próprio Estado pelo qual ele é sustentado e representa.

Porém, por outro lado o cidadão que teve a sua liberdade cerceada se sente extremamente prejudicado, haja vista que foi violado o seu direito de ir e vir sendo que ele nem sequer veio a praticar um crime, o que gera um sentimento de revolta contra o Estado, algo que é compreensível, pois a sentença fundamentada na falta de provas não enseja uma indenização pela injustiça que o condenado sofreu.

A título de exemplo, é possível perceber que esse fenômeno ocorre inclusive nos tribunais, segundo o entendimento do ex-ministro do STJ Ari Pargendler no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 182.241 – MS (2012/0106827-1):

O dano moral resultante de prisão preventiva e da subsequente sujeição à ação penal não é indenizável, ainda que posteriormente o réu seja absolvido por falta de provas. Em casos dessa natureza, ao contrário do que alegam as razões do agravo regimental, a responsabilidade do Estado não é objetiva, dependendo da prova de que seus agentes (policiais, membro do Ministério Público e juiz) agiram com abuso de autoridade. **(BRASIL, 2012, s/p)**

Conforme esse julgado depreende-se que esse tipo de absolvição é muito comum de ocorrer, sendo que o entendimento que se perpetua é de que a absolvição por falta de provas não enseja uma indenização do Estado.

Felizmente, ainda que sejam raros os casos, o Estado acaba por indenizar o condenado inocente, como no caso de Nelson Neves Souza Junior que foi noticiado no portal de notícias G1, Nelson permaneceu preso injustamente por 6 meses após ser confundido com um autor do crime de roubo que ocorreu em junho de 2014 no estado de São Paulo. Nelson foi reconhecido de forma equivocada pela vítima do roubo e acabou sendo preso na véspera do natal em 2017. Posteriormente seu advogado conseguiu libertá-lo com base nos depoimentos contraditórios da vítima, as faltas de provas e com a comprovação de que Nelson estava cumprindo expediente em um terminal portuário em Santos.

Após ser libertado o advogado de Nelson ajuizou uma ação de danos morais contra o Estado, a qual lhe foi favorável, sendo que o Estado ficou obrigado a pagar o valor de R\$ 60.000,00 a título de indenização para Nelson por conta do prejuízo causado, mas mesmo recebendo esse valor, o inocente afirma que sua vida se tornou muito mais difícil, pois não consegue mais um emprego com carteira assinada, por consequência de carregar o estigma de ter sido condenado (ROSSI, 2022).

Situações como essa dificilmente ocorrem com frequência, são raras as vezes em que o Estado indeniza o inocente que foi preso injustamente, isso vai depender muito do caso concreto e da maneira que o indivíduo foi absolvido, como já fora esclarecido anteriormente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto os objetivos do presente artigo foram alcançados, quais sejam, demonstrar as falhas no reconhecimento pessoal durante a fase do inquérito policial e a não indenização por parte do Estado. Deste modo os objetivos pertinentes foram atingidos por meio das referências bibliográficas e os casos concretos que ilustraram os problemas que assolam o Direito Penal brasileiro.

Com este estudo foi possível evidenciar que diversas falhas vergonhosas são cometidas, como foi citado no caso da foto do ator Michael B. Jordan. Sobre a não indenização por parte do Estado foi

demonstrado que por muitas vezes aquele inocente que foi condenada acaba por não conseguir uma reparação pelo dano causado após ser absolvido pelo fundamento de falta de provas.

Dessa forma conclui-se que o Brasil ainda tem muito o que evoluir no que tange ao respeito do processo penal como um todo, desde o início da fase de inquérito policial até o fim do processo com a sentença, deve-se dar uma maior respeito aos princípios estabelecidos no ordenamento como um todo para que somente assim a real justiça possa ser feita, condenando aqueles que devem ser condenados e libertando aqueles que devem ser livres.

É necessário que mais estudos sejam realizados nessa área por conta da carência que existe de dados e sobretudo em razão da sua importância, haja vista que são inocentes que estão sendo aprisionados enquanto os verdadeiros infratores estão soltos.

O trabalho tem a sua devida importância social ao instigar a discussão desses problemas que são corriqueiros no país e que por muitas vezes passam despercebidos, para que dessa maneira, quem sabe num futuro próximo, essas mazelas sejam tratadas nos órgãos competentes para que enfim sejam sanadas, trazendo assim uma melhora no Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de Mar. 2023.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 de Mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Responsabilidade civil do Estado. Indenização de dano moral reclamada por quem, preso preventivamente, foi depois processado criminalmente e absolvido por falta de provas. AgRg no agravo em recurso especial nº182.241-MS. Mara Kelly Dorneles da Silva e estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Ari Pargendler. Acórdão 20 Fev. 2014. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864459927/inteiro-teor-864459930>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus*. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase de inquérito policial. Inobservância do art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros judiciais. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida. *Habeas-corpus* nº 598.886-SC. Vanio da Silva Gazola, Igor Tartari Felacio e Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Acórdão 27 Out. 2020. <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>.

FRANÇA, R. F. Meios de Obtenção de Prova na Fase Preliminar Criminal: considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na legislação comparada. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 3, n. 2, p. 55-90, jul/dez 2012.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William. Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico. **Conjur.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico#_ftn4. Acesso em: 09 de Mar. 2023.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William. O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?. **Conjur.** 08 de Jan de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: 09 de Mar. 2023.

MELO, Jeferson. Resolução do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas. **Cnj.jus.br.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 22 de Mar. 2023.

NATHANY, Morgana. Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. **Condege.org.br.** 19 Abr. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/1029>. Acesso em: 28 Abr. 2023.

Nossos Casos. **Innocencebrasil.org.** Sem data. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 27 Abr. 2023.

RESENDE, Isabelle; PUENTE, Beatriz. Governo do estado do Rio de Janeiro é denunciado à ONU por violação a direitos humanos. **CNN Brasil.** 18 de Mar 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/governo-do-estado-do-rio-de-janeiro-e-denunciado-a-onu-por-violacao-a-direitos-humanos/>. Acesso em: 02 Mai. 2023.

ROSSI, Mariane. Homem receberá R\$ 60 mil após ficar 6 meses preso por engano e perder o nascimento do filho em SP. **G1.** 14 Mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2022/03/14/homem-recebera-r-60-mil-apos-ficar-6-meses-preso-por-engano-e-perder-o-nascimento-do-filho-em-sp.ghtml>. Acesso em: 19 abr. 2023.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 8, n. 2, p. 567-600, mai./ago. 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.717>