

CENTRO UNIVERSITÁRIO  
UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO  
CURSO DE DIREITO

**ALINE COELHO LOPES**

**PRISÃO INDEVIDA:** análise do não cumprimento integral do reconhecimento penal

São Luís

2022

**ALINE COELHO LOPES**

**PRISÃO INDEVIDA:** análise do não cumprimento integral do reconhecimento penal

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Isabella Miranda da Silva  
Coorientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

São Luís

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Lopes, Aline Coelho

Prisão indevida: análise do não cumprimento integral do reconhecimento penal. / Aline Coelho Lopes. \_\_ São Luís, 2022.  
56 f.

Orientador: Prof. Ma. Isabella Miranda da Silva

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2022.

1. Reconhecimento pessoal. 2. Falsas memórias. 3. Prisões indevidas. I. Título.

CDU 343.8

**ALINE COELHO LOPES**

**PRISÃO INDEVIDA:** análise do não cumprimento integral do reconhecimento penal

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em: 22/06/2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me Nonnato Masson Mendes dos Santos (Coorientador)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Jorge Alberto Serejo**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Adv. Ma. Jossianny Sá Lessa**

Membro Externo

Aos meus pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela dádiva da vida.

À minha mãe, Katia Moura Coelho Lopes, e meu pai, Francisco Esdras Ramos Lopes, que sempre se fizeram presentes através do amor incondicional, dos incessantes esforços para possibilitar a realização dos meus sonhos e do incentivo nos estudos, desde o início da minha trajetória acadêmica, encorajando-me a enfrentar todos os obstáculos.

À minha família e amigos, pelo apoio no decorrer da realização deste trabalho e durante toda a minha vida. Especialmente, à Juliana Mendes Fernandes, que foi minha companheira nesses anos de graduação.

À minha orientadora, M.<sup>a</sup> Isabella Miranda da Silva, e ao meu coorientador, Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos, pelos apontamentos e conhecimentos compartilhados essenciais no desenvolvimento da pesquisa.

## RESUMO

A identificação de pessoas, prova de caráter testemunhal, depende da memória humana. A memória é falha e está suscetível a diversas interferências, tanto externas como internas. A reconstrução de um fato ocorrido no passado está intrinsecamente relacionada a aspectos subjetivos por parte de seu espectador. Por isso, tem-se a necessidade de que seja realizada com cautela e de acordo com as devidas formalidades para que a prova obtida seja dotada de credibilidade, garantindo os direitos fundamentais do réu no processo penal. Em vista disso, analisa-se a relação entre as prisões indevidas e o reconhecimento pessoal, bem como o art. 226 do Código de Processo Penal, além da influência da seletividade penal por trás dos erros no reconhecimento pessoal e da responsabilidade do Estado pelos erros judiciários. A presente monografia visa, através de pesquisas bibliográficas, estudar a aplicação do reconhecimento pessoal como meio de prova, bem como sua instrumentalidade e formalidades. Para tanto, analisam-se a fragilidade desse meio de prova, a influência das falsas memórias e como as falhas nesse procedimento podem dar causa a prisões indevidas.

**Palavras-chave:** reconhecimento pessoal; falsas memórias; prisões indevidas.

## **ABSTRACT**

The identification of people, evidence of testimonial character, depends on human memory, memory is faulty and susceptible to various interferences, both external and internal. The construction of a fact that occurred in the past is intrinsically related to subjective aspects on the part of the viewer. For this reason, there is a need for it to be carried out with caution, and in accordance with the necessary formalities, so that the evidence obtained is endowed with credibility, guaranteeing the fundamental rights of the defendant in criminal proceedings. In view of this, the relationship between improper arrests and personal recognition is analyzed, as well as article 226 of the Code of Criminal Procedure, in addition to the influence of penal selectivity behind errors in personal recognition and the responsibility of the State for miscarriages of justice. The present monograph aims, through bibliographical research, to study the application of personal recognition as a means of proof, as well as its instrumentality and formalities. Therefore, the fragility of this means of proof, the influence of false memories, and how flaws in this procedure can lead to undue imprisonment are analyzed.

**Keywords:** personal recognition; false memories; undue arrests.

## LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO PENAL E O RECONHECIMENTO PESSOAL NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito de reconhecimento pessoal</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Instrumentalidade do processo penal e as formalidades do conhecimento pessoal</b> .....	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>Do reconhecimento pessoal como meio de prova</b> .....	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>A SELETIVIDADE PENAL E OS FILTROS DE CRIMINALIZAÇÃO POR TRÁS DOS ERROS NO RECONHECIMENTO PESSOAL</b> .....	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>A cultura do punitivismo e o fomento do encarceramento no sistema penal brasileiro</b> .....	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>O Estado democrático de direito e a perda da legitimidade estatal</b> .....	<b>25</b>
<b>3.3</b>	<b>A seletividade penal e a teoria do etiquetamento social</b> .....	<b>30</b>
<b>4</b>	<b>PRISÕES INDEVIDAS: erros judiciários e o reconhecimento pessoal</b> .....	<b>35</b>
<b>4.1</b>	<b>O erro judiciário e a prisão indevida</b> .....	<b>35</b>
<b>4.2</b>	<b>Erros no reconhecimento pessoal como causa de prisões indevidas</b> .....	<b>38</b>
<b>4.3</b>	<b>A responsabilidade do Estado frente ao dano causado em face da indevida restrição à liberdade</b> .....	<b>41</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da prisão indevida no Brasil, com delimitação na análise do não cumprimento integral do reconhecimento pessoal. Sabe-se da importância do Direito Penal para a proteção dos bens jurídicos, mas é essencial que ele seja aplicado em conformidade com os princípios e garantias constitucionais, evitando erros na ação estatal, resguardando os direitos individuais fundamentais do réu frente ao aparato acusatório do Estado.

Uma das etapas do processo penal é a produção de provas, essencial para verificar a identidade do autor do fato, sendo uma delas o reconhecimento pessoal, que está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal (CPP). Esse meio probatório, na forma descrita na legislação, deve ser rigorosamente observado, uma vez que é formalidade indispensável.

No ordenamento jurídico pátrio, adota-se o sistema da persuasão racional do juiz, em que este deve formar livremente o seu convencimento, baseado na análise dessas provas, necessariamente motivando a sua decisão.

A existência de requisitos para a prolação da sentença e a obrigatoriedade da motivação da decisão diminuem a discricionariedade do magistrado, como forma de garantir a observância do devido processo legal.

A forma como se realizam os questionamentos dos fatos ocorridos, no momento de colher a prova, está diretamente ligada à qualidade da informação obtida, já que qualquer ação externa pode influenciar na sugestibilidade de informações. Devido ao seu grau de falibilidade, é essencial a obediência das formalidades descritas na legislação; a forma de produção está estritamente definida, não existindo espaço para informalidades.

Essa obediência serve como garantia, por privilegiar o tratamento isonômico dos indivíduos, trazendo uma segurança de como o processo deve seguir, assegurando aos litigantes a segurança jurídica sob a forma de previsibilidade, além de atender a outras finalidades, como a limitação do poder estatal e o respeito às garantias constitucionais.

Mesmo sendo relevante para o processo penal, já que, em muitos processos, a autoria depende do reconhecimento, tornou-se comum, na prática forense, a inobservância da formalidade do reconhecimento pessoal e sua relativização nas decisões dos tribunais pátrios.

À vista disso, a hipótese inicial desta monografia foi no sentido de que a instrumentalidade constitucional do processo penal é indispensável para a proteção das garantias individuais do acusado, devendo ser observadas as formalidades do conhecimento pessoal.

Assim, o presente trabalho justifica-se na necessidade do debate acerca da não observância das formalidades previstas no reconhecimento pessoal, pois as consequências de sua aplicação errônea é uma das mais extremas: o cerceamento do direito à liberdade; sendo primordial a análise da relativização desse meio probatório, além de questionar quanto à sua valoração, para evitar danos imensuráveis.

A ideia para discutir sobre esse tema surgiu através de uma matéria que foi ao ar em um programa de televisão. Tratava do caso de Jeferson Pereira da Silva, de 29 anos, que foi apontado como autor de um roubo por meio de uma imagem de mais de dez anos. Além desse caso, existem muitos outros, em que o autor é reconhecido erroneamente, ratificando a importância da discussão sobre a aplicação prática desse meio de prova.

Dessa maneira, o objetivo geral do trabalho é analisar a aplicação do art. 226 do CPP e seus impactos no curso do processo penal. Os objetivos específicos são: identificar as fragilidades do reconhecimento pessoal enquanto meio de prova; relacionar as prisões indevidas a erros no reconhecimento pessoal; examinar a relativização do reconhecimento pessoal em tribunais pátrios.

Este trabalho foi realizado seguindo os critérios de pesquisa básica, do tipo bibliográfica, com abordagem qualitativa, e está dividido em seções visando facilitar o entendimento e apresentar de forma concisa os elementos mais relevantes acerca do tema analisado. Quanto aos seus objetivos, a pesquisa foi exploratória e descritiva, o método abordado foi a pesquisa dedutiva a partir da análise da legislação, e o procedimento técnico adotado foi a pesquisa bibliográfica. Foram utilizados livros e artigos disponíveis na *Internet*.

Assim, o conteúdo desta monografia está organizado da seguinte forma: introdução, onde contextualiza-se o tema, levanta-se o problema, apresenta-se os objetivos e a metodologia de forma breve, seguida do plano de organização do texto estruturando-se a pesquisa em três capítulos. No primeiro, são apresentados conceitos gerais sobre o reconhecimento pessoal, com foco na instrumentalidade do processo penal e nas suas formalidades, e a relação das falsas memórias com ênfase na sua influência no procedimento do reconhecimento de pessoas e suas fragilidades.

O segundo capítulo trata da seletividade penal, trazendo o recorte racial e cultural que estrutura o processo penal no Brasil, destacando a teoria do etiquetamento social e os filtros de criminalização, a relação do racismo estrutural com a crescente cultura punitivista e o aumento do número de encarceramentos, bem como a perda da legitimidade estatal dentro do Estado democrático de direito.

Já no terceiro e último capítulo, discute-se sobre as prisões indevidas, principalmente como os erros no reconhecimento pessoal podem dar causa a prisões indevidas a partir da análise jurisprudencial e de casos concretos. Por fim, a conclusão, onde elencaram-se as considerações finais desta pesquisa.

## 2 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO PENAL E O RECONHECIMENTO PESSOAL NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Neste capítulo, aborda-se o conceito do reconhecimento pessoal, sua relação com a instrumentalidade do processo penal e sua utilização como meio de prova. Como fundamentação teórica, utilizam-se as ideias desenvolvidas por teóricos do Direito, além da análise do CPP brasileiro.

Dessa maneira, objetiva-se, na primeira seção, conceituar o reconhecimento pessoal a partir das ideias dos referidos autores e do exame do CPP. Pretende-se também relacionar a instrumentalidade do processo penal às formalidades do reconhecimento pessoal, observando as garantias constitucionais. Ademais, analisa-se o reconhecimento penal como meio de prova, com foco na sua efetividade.

### 2.1 Conceito de reconhecimento pessoal

Inicialmente, faz-se necessário delimitar o conceito do reconhecimento de pessoas, que está previsto na legislação pátria, mais precisamente no CPP, em seus arts. 226, 227 e 228, como a seguir:

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 45 verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no inciso III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas. (BRASIL, 1941, p. 1).

Nota-se que o texto legal apenas explica, em seus incisos, a forma que deve ser realizado o procedimento do reconhecimento, não explicitando o que, de fato, seria o

reconhecimento pessoal, não sendo possível extrair um conceito concreto apenas da leitura dos dispositivos da legislação processual.

A redação do artigo é do ano de 1941. Nesse intervalo de tempo, não houve grandes alterações no CPP no que tange aos termos dos supramencionados artigos, ou seja, há 81 anos, o procedimento para a produção dessa prova permanece o mesmo.

Observa-se, a partir disso, um atraso considerável em relação aos achados científicos sobre o reconhecimento de pessoas, que avançaram até a atualidade, visto que a legislação não acompanhou as mudanças no âmbito científico relativas a esse meio de prova (STEIN; ÁVILA, 2015, p. 35). De tal forma, o texto legal permaneceu o mesmo, não levando em consideração os estudos a respeito do instituto, que encontraram diversas fragilidades nesse meio de probatório.

Considerando isso, a produção doutrinária jurídica brasileira sobre o tema é escassa, uma vez que a maior parte dos autores, ao tratar do assunto, limita-se à explicação dos incisos, sem discorrer acerca das particularidades da sua aplicação. Não trata das especificidades do procedimento, deixando de discutir e considerar os reflexos desse meio de prova no processo penal, assim como as consequências da produção errônea do reconhecimento pessoal.

Porém, existe uma minoria que não se prendeu à mera reprodução do texto da lei, analisando o tema de forma aprofundada, especificamente as consequências da condução do ato do reconhecimento pessoal sem a observância das formas, como será explicado adiante.

O reconhecimento pessoal pode ser conceituado como um ato formal no qual uma pessoa é levada para analisar algo ou alguém, com a finalidade de confirmar a identidade ou as características desse indivíduo (LOPES JR., 2013, p. 667).

Essa análise é feita a partir da comparação de duas experiências, da percepção de um acontecimento em um determinado contexto. Assim, através das percepções passadas, a pessoa identifica atos anteriormente vivenciados, para verificar a autoria do delito ou objetos utilizados no crime (LOPES JR., 2013, p. 667).

Ainda com base nas lições de Lopes Jr. (2014, p. 701), no reconhecimento pessoal não podem ocorrer informalidades judiciais, principalmente pela sua forma de produção, que depende diretamente da memória de um indivíduo e de suas percepções naquele determinado momento. O procedimento para a produção dessa prova é determinado na legislação processual penal, sendo tal forma garantia de sua confiabilidade.

Logo, o reconhecimento pode ser dividido em dois aspectos. O primeiro aspecto é o reconhecimento obtido por meio do procedimento previsto no art. 226 do CPP, realizado com a observância das solenidades e atendendo aos critérios legais. O segundo aspecto tem natureza

confirmatória, já que ocorre no momento da audiência, em que o magistrado pergunta à vítima ou às testemunhas se reconhecem o acusado como autor do crime, ou o objeto utilizado para cometer o delito (GRECO FILHO, 2015, p. 125).

Destaca-se a presença de duas formas de reconhecimento de pessoas: a simultânea e a sequencial. O CPP pátrio adota o modelo simultâneo, em que as pessoas são colocadas todas juntas, uma ao lado da outra, para que seja feito o reconhecimento. Com isso, durante o procedimento, a testemunha vê todos os suspeitos ao mesmo tempo, o que pode ser perigoso, pois aumenta o nível de indução (LOPES JR., 2014, p. 499).

Na outra forma, no reconhecimento pessoal sequencial, as pessoas são mostradas à testemunha uma de cada vez, o que potencializa a qualidade do reconhecimento, pois não há o mesmo perigo de indução presente na primeira forma, tornando-se mais seguro (LOPES JR., 2014, p. 499).

É possível caracterizar o reconhecimento de pessoas como um ato formal, com o procedimento estritamente definido, nos termos do art. 226 do CPP, que constitui condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo diretamente na qualidade da tutela jurisdicional (LOPES JR., 2014, p. 495).

O procedimento na forma definida na legislação é uma maneira de efetivar a instrumentalidade do processo, cujo conceito e sua relação com as formalidades do reconhecimento pessoal serão discutidos no próximo tópico.

## **2.2 Instrumentalidade do processo penal e as formalidades do conhecimento pessoal**

A instrumentalidade do processo penal é o processo como instrumento de efetivação das garantias constitucionais do acusado. O processo penal é a forma utilizada pelo Estado para aplicar uma sanção penal, mas a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento com única finalidade. Nesse processo, é preciso que sejam observadas as garantias individuais processuais e constitucionais do acusado, como maneira de limitar o poder punitivo do Estado (LOPES JR., 2014, p. 55-56).

Nesse sentido, o processo não pode ser considerado um fim em si mesmo, devido ao seu caráter de instrumento-meio. Assim, a instrumentalidade do sistema processual não está limitada apenas ao direito material e processual, devendo atender também às finalidades sociais e políticas (DINAMARCO, 1990, p. 457).

Observando a instrumentalidade, é possível notar que, no Direito Penal, o respeito à forma é basilar, considerando a opção de entender que o julgador é humano, passível a falhas.

Por isso, o rigor é indispensável, no que se refere à tutela do direito à liberdade, visando diminuir a imprevisibilidade e o abuso do poder, de forma a concretizar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O contraditório deve ser visto como o direito de participar, possibilitando uma contraposição em relação à acusação, especialmente no que tange às provas, cuja garantia constitucional deve ser observada em todos os momentos. A segunda garantia, a ampla defesa, efetiva-se por meio da defesa, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado (LOPES JR., 2014, p. 363-364).

O art. 226 do CPP apresenta a forma como deve se dar o reconhecimento de pessoas. As referidas formalidades constituem as condições mínimas de credibilidade do instrumento probatório, mas, por vezes, o reconhecimento fotográfico se desenvolve sem observar determinadas formalidades legais, acarretando o seu enfraquecimento.

As formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime e coadunam com os princípios constitucionais. Se não forem obedecidos os procedimentos nos termos da lei, a prova torna-se ineficaz. Para que isso não ocorra, o reconhecimento pessoal deve ser obrigatoriamente envolto em formalidades (FRANÇA, 2012, p. 33).

Levando em consideração a fragilidade desse meio de prova, que será discutida na próxima seção, é essencial que sejam cumpridas as formalidades para se realizar o ato de reconhecimento, uma vez que, mesmo respeitando a forma apontada pelo artigo, ainda existe a possibilidade de erro, tendo em vista a natureza do procedimento e a falibilidade que acomete a memória humana mesmo em seu regular funcionamento (MATIDA *et al.*, 2020, p. 1).

Deve-se observar as formalidades procedimentais, em respeito à instrumentalidade das formas do processo penal, pois, ao final do processo, alguém será julgado culpado, e assim diminui-se o risco de condenar um inocente. Contudo, na prática forense, é comum a inobservância do disposto no referido artigo, sendo desprezada a forma legalmente estabelecida (NUCCI, 2015, p. 183).

Da mesma forma, sobre a inobservância do disposto no texto legal na prática forense, quanto ao procedimento que deveria ser aplicado ao reconhecimento de pessoas, Nucci assevera:

Lamentavelmente, tornou-se a regra no Brasil o reconhecimento informal da pessoa ou coisa. Em audiência, a testemunha ou vítima é convidada a dizer se o réu – único sentado no banco apropriado – foi a pessoa que praticou a conduta delituosa. Olhando para o acusado, muitas vezes de soslaio, sem atenção e cuidado, responde afirmativamente. Houve reconhecimento formal? Em hipótese alguma. Trata-se de

um reconhecimento informal e, não poucas vezes, de péssima qualidade. (NUCCI, 2015, p. 184).

Diferentemente do que acontece na prática, o reconhecimento pessoal é um ato formal que deveria seguir o procedimento presente no CPP. Quando a jurisprudência pátria passa a tratar o disposto como mera recomendação, dá-se margem para grandes erros, aceitando que o reconhecimento pessoal seja feito de qualquer forma (LOPES JR., 2019, p. 499). Essa não observância da formalidade acaba tornando mais comum os falsos reconhecimentos de pessoas.

Nesse prisma, de acordo com os dados obtidos em uma pesquisa realizada nos Estados Unidos, pela organização não governamental *The Innocence Project* (2021), dos condenados inocentes, 75% foram considerados culpados dos crimes, devido a erros no reconhecimento pessoal feito por vítimas e testemunhas. Fica claro que o reconhecimento pessoal equivocado é uma das causas dos erros judiciais, visto que, em 69% dos casos revisados pela referida pesquisa, os condenados foram inocentados.

No Brasil, a situação dos falsos reconhecimentos é ainda mais grave, visto o número de indivíduos presos injustamente devido a erros no reconhecimento pessoal e à legislação ultrapassada, que sequer é observada. Desse modo, tem-se que, sem o devido controle, os procedimentos de identificação continuam sendo realizados de forma errônea. No caso, se o reconhecimento pessoal for falho, a pessoa errada será acusada.

Consequentemente, é essencial o controle sobre os procedimentos de identificação de pessoas realizados no âmbito de uma persecução criminal, para que não ocorram prisões indevidas e violações dos direitos do réu diante da persecução penal. Logo, as formalidades apresentadas no CPP devem ser observadas, pois a forma dos atos é uma maneira de limitar o exercício do poder estatal de perseguir e punir. Esses cuidados dão credibilidade ao instrumento probatório, reduzindo a possibilidade de ilegalidades.

### **2.3 Do reconhecimento pessoal como meio de prova**

A palavra “prova” para o senso comum significa tudo que pode levar ao conhecimento de um fato. Já no âmbito jurídico, esse termo tem uma conotação específica, faz referência aos meios utilizados pelas partes reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados. Em ambos os sentidos, o termo representa uma forma utilizada para demonstrar a verdade (ARANHA, 2006, p. 5).

Dado o significado, o objetivo das provas no processo penal é o da reconstrução da verdade da forma mais fiel ao que ocorreu de fato, isto é, a reconstrução dos fatos do processo buscando a maior coincidência possível com a realidade, com a finalidade de comprovar o ocorrido (OLIVEIRA, 2013, p. 324).

Nesse sentido, a convicção do órgão julgador vai ser formada a partir das provas visando atingir a verdade processual, que é a verdade “possível”, aquela que pode ser atingida a partir da análise dos fatos, aproximando-se o máximo possível do que, de fato, aconteceu (LIMA, 2022, p. 576).

Visto isso, a prova é elemento essencial para que as partes influenciem a convicção do juiz, pois é a partir dela que o magistrado formará a sua convicção (MARQUES, 1999, p. 253). Por isso, é indispensável que ela seja colhida de forma correta, respeitando o previsto no texto legal; caso contrário, estaria ferindo os princípios assegurados pela Constituição Federal, como o princípio do contraditório, da ampla defesa e, conseqüentemente, do devido processo legal.

O reconhecimento pessoal tem sido um dos meios de provas mais aceito e utilizado no processo penal, tendo força para derrubar todo um conjunto probatório, porém é um meio probatório precário, muito suscetível a erros, principalmente quando é a única prova para a condenação penal.

Isso posto, os meios de prova servem diretamente ao convencimento do juiz acerca da veracidade, ou não, de uma afirmação fática (BADARÓ, 2020, p. 389), de forma que, se a prova — no caso, o reconhecimento pessoal — for falha, a pessoa errada será acusada. Por isso, é essencial o controle sobre os procedimentos de identificação de pessoas realizados no âmbito de uma persecução criminal.

O reconhecimento pessoal é uma prova falha, já que depende da memória humana, podendo ser disfarçada pela ação do tempo, por más condições de observação e pela vontade de reconhecer. É precária, pois depende da vontade de reconhecer e gera prova acusatória difícil de ser desconstituída (TOURINHO FILHO, 2012, p. 645).

Apesar da grande utilidade como meio de prova, o reconhecimento pessoal é extremamente sensível, pois depende da memória humana, que muitas vezes é falha. Outrossim, a prova testemunhal tem a sua credibilidade afetada pela mentira e pelas falsas memórias, da mesma forma ocorre no reconhecimento pessoal, já que esse também depende da memória (LOPES JR., 2014, p. 703).

É importante ressaltar, como anteriormente mencionado, o objetivo da prova no processo penal: o de influenciar o convencimento do julgador, auxiliando a reconstrução dos fatos investigados no processo, mostrando a existência e a veracidade de um fato.

Dessa maneira, as falsas memórias podem resultar em sérios prejuízos no processo penal, já que, para uma sentença adequada, é necessária a maior aproximação da realidade do fato, e as alterações na percepção acabam alterando o resultado final das provas. As falsas memórias podem ser criadas de maneira espontânea ou por influência externa, principalmente das ideias enraizadas na estrutura da sociedade, como o estereótipo racial, relacionando a raça com a criminalidade.

As pessoas expostas à desinformação podem ter sua memória alterada, assimilando questões internas e externas, por fazerem sentido ou simplesmente por terem proximidade com a realidade do fato que ocorreu. Além disso, a emoção tem uma forte ligação com a “criação” da memória, podendo essa mudar a percepção do fato ocorrido (DI GESU, 2008, p. 107-108).

Ademais, existem falhas nas práticas policiais, já que os profissionais não possuem preparo e, apesar de possuir um protocolo em relação à forma e aos cuidados que se deve ter na realização do reconhecimento, não o aplicam. Logo, para evitar falhas na prática, aquele que realiza o procedimento não deve ter participado das diligências, e ainda se recomenda que possua formação na área da Psicologia. Todos esses cuidados servem para evitar a não contaminação do ato (FRANÇA, 2012, p. 55-90).

Assim, para a prevenção de erros no reconhecimento pessoal, principalmente as condenações errôneas, é necessária a mudança da percepção desses profissionais. Deve-se partir da noção de que a prova de identificação não é suficiente e sempre confiável, melhorando o preparo desses profissionais para lidar com as informações obtidas por intermédio da memória humana (VIEIRA, 2019, p. 15-16).

Dessa forma, pode-se observar que a pessoa, ao fazer o reconhecimento por outro meio, sem observar o preceituado no art. 226 do CPP, tem grande probabilidade de reconhecer erroneamente o autor do crime, uma vez que, no processo penal, para evitar a legitimação de abusos, a verdade deve ser formada nesse processo, a partir das provas com observâncias das regras aplicáveis (OLIVEIRA, 2013, p. 329).

Conforme o exposto, tendo em vista a grande utilização desse meio de prova no Brasil e toda a sua fragilidade, devem ser aplicados rigorosamente os parâmetros apresentados no CPP para os procedimentos de identificação de pessoas. Esta deve ser realizada com grande cautela para evitar a poluição das provas e dar máxima credibilidade, dentro das possibilidades,

ao reconhecimento pessoal, diminuindo a incidência de graves erros, como as condenações errôneas que levam às prisões indevidas (LOPES JR., 2014, p. 498).

Tendo em vista a fragilidade desse meio de provas, faz-se essencial que sejam respeitadas as formalidades legalmente estabelecidas, como forma de evitar eventuais erros e de proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos ao acusado.

### **3 A SELETIVIDADE PENAL E OS FILTROS DE CRIMINALIZAÇÃO POR TRÁS DOS ERROS NO RECONHECIMENTO PESSOAL**

Este capítulo trata da apresentação dos principais conceitos para o entendimento da seletividade penal e da sua relação com os erros no reconhecimento penal e, conseqüentemente, as prisões indevidas, desde o punitivismo, o *jus puniendi*, o racismo estrutural, o Estado democrático de direito e seus princípios, a criminologia crítica, os processos de criminalização até a teoria do *labelling approach*.

Esse entendimento baseia-se no atual cenário social e político brasileiro e leva em consideração o preconceito e a desigualdade, dois fatores que atingem pessoas socialmente desfavorecidas. Parte-se da ideia de que a seletividade penal e o etiquetamento são agentes mútuos na criminalização injusta de um determinado grupo de pessoas, como uma espécie de seleção.

Foi realizada a revisão bibliográfica integrativa de obras dos mais renomados autores que abordam o tema em estudo, tais como Alessandro Baratta, Eugenio Raúl Zaffaroni e Günther Jakobs, além de trabalhos acadêmicos acerca da teoria, escolhida em virtude da necessidade de aprofundamento de determinados dados fundamentais para a compreensão das teorias estudadas.

#### **3.1 A cultura do punitivismo e o fomento do encarceramento no sistema penal brasileiro**

O Estado é o detentor do direito de punir, o *jus puniendi*, sendo ele a única entidade dotada de poder soberano, o titular exclusivo do direito de punir. Porém, com esse poder, existem também os limites, com o intuito de impedir que ele exerça o seu poder de forma arbitrária, sem respeito aos princípios constitucionais e ao devido processo legal (CAPEZ, 2019, p.45).

Como estabelecido no art. 144 da Constituição Federal, é também dever do Estado a manutenção da ordem pública, que não pode ser confundida com clamor público, sob pena de se punir um indivíduo com base unicamente na pressão da sociedade.

A ordem pública à qual se refere o artigo da Carta Magna, a partir do descrito por Bernard (apud LAZZARINI, 1987, p.19), pode ser definido como a inexistência de desordem, composta por três pilares: segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública.

Porém, na realidade fática, não se vislumbra a limitação do direito estatal de punir aqueles que transgridam as suas leis. No Brasil, a ordem pública é utilizada como recurso para legitimar a indevida ação da policial.

Como leciona Foucault (1982), na obra *Vigiar e punir*, ao analisar o processo de controle social ao longo da história, as punições foram, por inúmeras vezes, praticadas de modo arbitrário, exercidas através do uso da prisão como forma de adestramento social, controle e vigilância dos corpos.

Atualmente, ainda é possível observar que o Direito Penal se vale do *jus puniendi* para exercer controle em prol de uma classe dominante sobre a classe dominada, utilizando o seu poder de punir para fins que não os mencionados no texto constitucional, alicerce do Estado democrático de direito.

Com base nesses ideais, de encontro a basilar garantia dos direitos constitucionais e dos princípios legais, tem-se a cultura punitivista, que se caracteriza pela necessidade constante de punição severa, traduzindo um sentimento público de insegurança também contínuo (PASTANA, 2007, p 207-221).

A punição apresenta-se com uma única função, o castigo, apenas como um mecanismo de controle de comportamento. Por isso, está diretamente relacionada com a severidade da pena, apresentando caráter simbólico.

Ao observar o atual cenário pátrio com a espetacularização do terror, tem-se a impressão do aumento da criminalidade, gerando sentimento de impunidade frente a um período de incertezas, ficando cada vez mais clara a presença do punitivismo no sistema penal brasileiro. O medo faz com que a sociedade clame por práticas policiais mais rígidas, com condenações rápidas como forma de “solucionar” esse problema.

No Brasil, conforme o “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias” do Departamento Penitenciário Nacional, com dados de julho a dezembro de 2021, a população prisional é de 748.009 mil (BRASIL, 2020a, p. 1). Já a taxa de reincidência é de 42,5% entre pessoas maiores de 18 anos, como mostra o levantamento do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Programa Justiça Presente (BRASIL, 2019, p. 1).

A partir da análise desses dados, conclui-se que, apesar da grande quantidade de presos, a violência e o índice de reincidência de crimes continuam aumentando. Em outros termos, a exigência de mais prisões parte da noção de que o enrijecimento penal resolve o problema da violência, de forma que se tem a defesa do caráter retributivo da pena como resposta demandada por setores da sociedade.

A teoria retributiva coloca a pena como um castigo, visando punir o condenado, causando-lhe um prejuízo. Assim, para a referida teoria, a pena tem apenas um fim, retribuir o mal causado, ou seja, mediante a imposição de um mal, merecidamente se retribui, equilibrando a culpabilidade do agente pelo fato cometido. Aqui, a pena é independente, desvinculada de um fim socialmente útil (ROXIN, 1997, p. 81).

Para melhor entender a cultura punitiva do país, é necessário examinar a aplicação do sistema penal pátrio através da teoria do direito penal do inimigo, idealizada pelo penalista alemão Günther Jakobs. Tal teoria parte da ideia de que uma supremacia estatal e legal, em detrimento do indivíduo e de seus direitos fundamentais, resolveria o problema da violência.

Pressupondo a existência de inimigos no meio social, ainda que o Direito Penal deva ser exercido de forma diferente a lados opostos da sociedade, para o cidadão, mantêm-se os fundamentos de proteção e garantias penais, processuais penais e constitucionais, já ao dito inimigo ocorre o contrário. Os inimigos seriam aqueles indivíduos que não respeitam o contrato social, representando um risco para a sociedade e dela devendo ser separados (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.33-66).

Historicamente, no Brasil, o “inimigo” é representado pelo sujeito pobre e marginalizado, o indivíduo que está separado da sociedade e nela só é recebido para ingressar no sistema punitivo, que tem negados os seus direitos e garantias materiais e processuais, pois é visto como um risco para os cidadãos.

O clamor popular por punições inverte a lógica da aplicação do Direito Penal como *ultima ratio*, deixando de ser subsidiário para ser primário, sendo utilizado em uma *prima ratio*, a primeira solução como resposta universal para as questões sociais, transformando-o em um instrumento repressivo e simbólico, feito para satisfazer aos clamores sociais, criando um direito penal vazio, cuja única função é punir (BARATTA, 2003, p.27-52).

Dessa concepção, passa-se a analisar a teoria do efficientismo penal, baseada no imediatismo, visando tornar mais célere a resposta punitiva, de modo simbólico, suprimindo as garantias e os direitos materiais e formais. Expressa-se através de políticas criminais repressivas penais, substituindo a mediação política nas relações sociais por um direito penal de emergência, que acaba por diminuir as garantias jurídicas como forma de controle (DORNELLES, 2008, p.46-50).

Assim, cria-se um sistema penal seletivo, ao estabelecer, na aplicação da legislação, o aumento da severidade em determinados crimes, normalmente os violentos e contra o patrimônio, justamente aqueles cometidos por uma porção específica da sociedade, os

marginalizados, os considerados inimigos, tornando a punição um exemplo e incentivando a estigmatização dos agentes desses crimes (DIMOULIS, 2003, p 209-231).

É nítida a violação a uma série de proteções constitucionais. O modelo punitivista tem como consequência o aumento do número de detentos e a centralização do sistema criminal em um fato, não na pessoa humana. É necessário perceber que, além da violação da lei quando do cometimento de um crime, existe um conflito humano que envolve pessoas.

No ordenamento jurídico brasileiro, a assistência social acaba dando lugar à atuação policial e carcerária, alterando a imagem das classes populares carentes de políticas sociais e configurando-as como inaptas, quando não como simples parasitas do Estado (SALLA; GAUTO; ALVAREZ, 2006, p. 334).

A partir das concepções de Garland as prisões nessa dinâmica são meios “civilizados” e “constitucionais” de segregar as populações marginalizadas pelas instâncias econômicas e sociais, sendo o seu principal papel excluir da sociedade aqueles que são considerados um problema, garantindo a manutenção da marginalização das camadas mais pobres (SALLA; GAUTO; ALVAREZ, p. 207-221).

É salutar destacar o recorte racial, quando se fala em população marginalizada no Brasil, e sua situação de vulnerabilidade frente ao papel de inimigo. Destaca-se o fenômeno do racismo estrutural, o qual implica que o racismo é o resultado da estrutura social, do modo que se constituem as relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, sendo os comportamentos individuais e institucionais decorrentes da construção racista da estrutura social (ALMEIDA; CARNEIRO, 2019, p.41-44).

Como presente na pesquisa elaborada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021), dois a cada três detentos são negros, totalizando aproximadamente 438.719 negros encarcerados. No que tange às prisões indevidas, só no estado do Rio de Janeiro, 83% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado identificados no levantamento eram de pessoas negras, de acordo com o relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2021).

A herança escravocrata no Brasil segue presente, a raça ainda é um fator utilizado para naturalizar a desigualdade e a legitimação da segregação dos grupos sociologicamente minoritários (ALMEIDA; CARNEIRO, 2019, p.39-40). É perceptível, ao observar os números acima mencionados, a questão da seletividade no momento de punir, direcionada às pessoas negras, que são colocadas à margem da sociedade e são lembradas apenas quando aparecem na figura de inimigo, de não cidadão.

No sistema prisional, vê-se fortemente a seletividade de raças, em que os negros representam mais da metade da população carcerária brasileira. Em uma sociedade marcada

pela existência do racismo, são inegáveis as represálias sofridas por esse grupo, principalmente no âmbito social e econômico (ALMEIDA; CARNEIRO, 2019, p.38-43).

Salienta-se que, além da desigualdade, deve-se considerar o despreparo e as crenças de superioridade que ainda estão enraizadas em pensamentos dos muitos agentes da lei, que se utilizam de argumentos racistas para justificar atos de violência e abuso de poder. Essa realidade vivenciada pode ser vista na ocorrência dos diversos erros judiciários, especialmente os no reconhecimento pessoal (RODRIGUES; PAGNAN; VALENTE, 2021, p. 1).

Considerando os dados e o meio do sistema de justiça criminal altamente seletivo, desde a sua formulação até a sua execução, fortalece-se o entendimento de que as pessoas que estão dentro das penitenciárias servem apenas como números em um sistema em que o racismo estrutural é gravemente apoiado dentro da instituição (BORGES, 2019, p.39-45). Fica cristalina a violência institucional ilegítima, apoiada na necessidade de penalizar para servir de exemplo e reforçada na seletividade da punição.

### **3.2 O Estado democrático de direito e a perda da legitimidade estatal**

O art. 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece o Estado democrático de direito, em que a atuação do Estado passa a ter conteúdo de transformação da realidade, sendo a lei o instrumento que incorpora o papel simbólico de manutenção do espaço vital da humanidade (STRECK; MORAIS, 2000, p.102).

Portanto, como leciona Capestre (2019,p.22), o Estado democrático de direito pode ser entendido como um Estado de direito com atuação efetiva e interventiva sobre as questões de cunho social. Tem como princípios norteadores, conforme Streck e Moraes (2000,p.90), os seguintes: a constitucionalidade, a organização democrática da sociedade, o sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, a justiça social, a igualdade, a divisão dos poderes ou de funções, a legalidade e as seguranças e certezas jurídicas.

Da Constituição pátria, extraem-se alguns princípios de maior destaque: o princípio da dignidade da pessoa humana, o da intervenção mínima e o da igualdade.

Do último princípio, retira-se a ideia de “igual-dignidade”, que se traduz na necessidade não apenas do reconhecimento do direito, mas também de sua integração aos grupos sociais, especialmente aqueles que estão à margem da sociedade. Para o exercício da igual dignidade social, é necessária a garantia do direito em seu âmbito formal juntamente à observância das diferenças historicamente construídas, de modo a garantir aos diferentes grupos as mesmas oportunidades de igualdade (SHIRAISHI NETO, 2013, p. 29).

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base do Estado democrático de direito, já que é dele que se retiram os demais princípios estabelecidos na Constituição Federal. Os princípios têm como intuito assegurar um controle de qualidade do tipo penal, isto é, sobre o seu conteúdo, em inúmeras situações específicas da vida concreta (CAPEZ, 2019, p. 27).

Logo, especificamente no âmbito do Direito Penal o princípio da dignidade da pessoa humana tem como uma de suas funções garantir que o indivíduo acusado também tenha os seus direitos assegurados, tanto na fase processual como no cumprimento de pena, o que, conseqüentemente, limita a atuação estatal.

Segundo as ideias de Capez (2019, p. 25), a dignidade humana orienta o legislador no momento da criminalização das condutas e o operador no momento de realização da atividade de adequação típica, não podendo o legislador penalizar qualquer tipo de conduta como sendo delituosa, mas apenas aquelas que causem alguma lesividade social e afetem os valores inerentes aos seres humanos.

Já o princípio da intervenção mínima tem arrimo no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada” (FRANÇA, 1789, p. 2). O referido princípio estabelece que o Estado só deve utilizar a lei penal como último recurso.

Nesse sentido, a partir dos ensinamentos de Nucci (2021, p. 86), o Direito Penal não deve interferir com frequência na vida do indivíduo. A lei penal não deve ser vista como a primeira opção para a resolução dos conflitos, que sempre serão existentes em sociedade. Primeiro, devem-se esgotar os outros ramos do Direito, antes de utilizar a punibilidade penal para resolver as demandas.

Nessa perspectiva, infere-se que o Direito Penal deve ser utilizado de maneira subsidiária aos outros campos do Direito, cabendo a sua aplicação apenas quando houver falha na proteção dos bens jurídicos por parte desses outros ramos, ou seja, apenas em último caso, quando estritamente necessária a imposição de sanções de natureza penal (NUCCI, 2021, p.86-90).

Na seara do Direito Penal, com a adoção do Estado democrático de direito, concebe-se o dever de obediência aos preceitos constitucionais, para que as normas sejam dotadas de conteúdo social. O Estado, detentor do poder punitivo, não pode criminalizar condutas indiscriminadamente, selecionando as ações e os agentes que as praticam sem a utilização de critérios compatíveis com a Constituição Federal e seus princípios (CAPEZ, 2019, p.21-23).

Desse modo, o Direito Penal dentro do Estado democrático de direito é uma forma de controle social, limitando a atuação estatal, *o jus puniendi*. Contudo, a realidade mostra-se diferente do estabelecido pelo modelo de Estado, pois são cada vez mais comuns as violações aos preceitos constitucionais.

A opinião pública tem ocupado um grande lugar de influência nos processos de criminalização do Direito Penal brasileiro, utilizando-se do discurso repressivo, exigindo uma atuação mais rígida do sistema penal, como “solução” da criminalidade, esvaziando a função social desse direito, restando apenas a função do castigo, da separação dos corpos (HAUSER, 2010, p.18-20).

A Carta Magna pátria estabelece uma série de princípios basilares para a República Federativa do Brasil, quando se fala em erros no reconhecimento pessoal, abusos de poder, prisões indevidas e prisão apenas com caráter retributivo. É de se observar a violação do art. 5º da Constituição Federal, que prevê o princípio da igualdade (BRASIL, 1988, p. 1).

O princípio consagra a igualdade de todos perante a lei, não existindo distinções de qualquer natureza — não só a igualdade em âmbito formal, mas também a igualdade material. Faz-se presente em planos distintos, na criação das leis e na sua aplicação, estabelecendo a obrigatoriedade na aplicação igualitária, sempre observando a isonomia, sem diferenciações em razão de sexo, religião, raça e classe social (MORAES, 2022, p. 65).

Visto isso, é possível afirmar que o poder punitivo no atual Estado democrático de direito brasileiro vem sendo utilizado de forma contrária aos seus próprios princípios substanciais, seguindo as raízes da teoria punitivista, em resposta aos apelos sociais e midiáticos. O respeito a tais princípios é essencial para que o Estado não exceda os limites do seu poder punitivo e para que a sua aplicação não fira os direitos mínimos dos cidadãos.

Os princípios que orientam o sistema penal são incompatíveis com as decisões impensadas e impulsivas, resultados dos clamores populares. Essas decisões precipitadas colocam em risco a igualdade, a liberdade e a autoridade, que são valores fundamentais para a manutenção do Estado democrático de direito, e a precária análise de um deles compromete a força de sustentação dos demais (WERMUTH; ENGELMANN; CALLEGARI, 2012, p. 359-403).

Com isso, observa-se cada vez mais o Direito Penal utilizado exclusivamente de forma simbólica, ou seja, empregado apenas para acalmar a ira da população. O legislador acaba sendo levado pela urgência e pelo imediatismo de respostas às novas demandas e ao aumento das antigas, utilizando-se da conjuntura penal (GOMES, 2009, p.24).

O Direito penal é invocado como instrumento de controle social para soluções de problemas, mas se sabe que o seu uso recorrente não soluciona coisa alguma, ocorre o inverso. A insistência na utilização desse instrumento acaba resultando no desrespeito aos direitos e às garantias inerentes à pessoa humana (GOMES, 2009, p.24-30).

Superado o conceito inicial do Estado democrático de direito, da sua relação com os princípios constitucionais, particularmente os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima, faz-se necessário abordar a teoria da criminologia crítica, para o melhor desenvolvimento do entendimento dos processos da perda de legitimidade do Estado.

A criminologia crítica ganhou projeção principalmente nos Estados Unidos, no século passado, tendo como finalidade reconstruir os conceitos, a abordagem do controle social e a criação de novas práticas de poder capazes de alterar a realidade social, a partir da percepção dos impactos do capitalismo na concepção do crime, do criminoso e da criminalidade na sociedade (TAYLOR; WALTON; YOUNG, 1980, p.56).

Já na América Latina, a criminologia crítica age para romper com os paradigmas anteriormente criados para justificar o exercício do poder punitivo (ANITUA, 2008, p.657). A criminologia crítica latino-americana age no sentido de alterar dogmáticamente a teoria penal a partir da realidade desses países (ZAFFARONI, 2001, p.175-177).

Para descondicionar o trabalho dos aplicadores do direito ao “dever-ser”, seria necessário levar em consideração os achados dos processos de operação do sistema de justiça na América Latina referentes às penas deslegitimadas, às mortes praticadas por agentes do Estado e à legitimação do controle fundada na teoria de raças inferiores (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2000, p.52-54).

Com todo o exposto, pode-se afirmar que a criminologia crítica estuda o funcionamento do sistema punitivo a partir da análise da estrutura socioeconômica, a qual é essencial para a compreensão do delito e das penalidades. Fica em evidência que autores de delitos são, em sua grande parte, provenientes de setores excluídos do mercado de trabalho e da indispensável atenção às vítimas no procedimento penal e que o sistema penal é seletivo, sendo os delitos comportamentos rotulados negativamente.

Partindo disso, Zaffaroni (1993, p.52-53) aponta a necessidade de assumir a condição de marginalidade dos juristas, implicando a afronta entre o saber e o poder e criando um realismo marginal, que se fundamenta na ideia do reconhecimento da deslegitimação do poder punitivo e na necessidade de mudança de interpretação de conceitos da dogmática. Desse

modo, o Direito Penal é um poder de programação, que projeta o exercício de poder dos juristas (ZAFFARONI *et al.*, 2015, p.52-63).

Zaffaroni (2003, n.p) propõe ainda, na construção da dogmática crítica, que o método jurídico é a interpretação da lei com o objetivo prático de orientar as decisões jurisdicionais. Por isso, está sempre condicionada ao modelo de Estado ao qual o saber jurídico serve. Com base nessa ideia, sendo o Estado brasileiro republicano, orientado pelos valores da liberdade e dignidade, cabe ao Poder Judiciário uma interpretação racional das leis, fundada nos princípios constitucionais democráticos.

Assim, começa-se a observar um sistema penal, como destaca Zaffaroni (2001, p.225) em sua obra *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*, que se encontra deslegitimado, ou seja, estruturalmente impossibilitado de cumprir as funções úteis que legitimam a sua existência.

Zaffaroni (2001, p.212-226) explica que a coerência interna do discurso jurídico-penal e o seu valor de verdade deveriam colaborar para que o sistema se legitimasse por si mesmo, contudo não há racionalidade, uma vez que não existe coerência nem mesmo internamente ao próprio sistema penal. É possível ver essas incoerências internas no discurso positivista, baseado na fria aplicação da lei, com argumentos como “é assim porque o legislador quer”, constantemente utilizados; ficando evidente as falhas das tentativas de racionalização e de legitimação do exercício do poder punitivo.

Um dos frutos da deslegitimação sistêmica do Direito Penal é que o sistema penal não atua conforme a legalidade. Para Zaffaroni (2001, p.200-203), a legalidade tem direta relação com a atuação do sistema penal em consonância com a legislação e em obediência aos princípios da legalidade penal e processual, impondo a obrigatoriedade de criminalização das condutas que violem a norma penal e devendo obedecer a rigorosos ritos processuais. O autor destaca que a própria lei renuncia à legalidade, quando exclui do seu âmbito o exercício de poder dos órgãos executivos do sistema, como a polícia.

Continuando o raciocínio de Zaffaroni (2001, p.204-206), o discurso jurídico-penal não é legítimo por não ser legal, na medida em que a própria lei abdica dos limites da legalidade, desaparecendo as funções de garantia dos tipos penais e excluindo a normal intervenção dos órgãos judiciais, de uma tal sorte que será esse contexto a base imprescindível em que se operará o verdadeiro exercício de poder do sistema penal.

Os órgãos do sistema jurídico penal exercem os seus poderes de acordo com o positivado no texto legislativo, existindo um disparate entre o que prevê a lei e o que acontece

na realidade, como na aplicação do reconhecimento pessoal, que está definido de uma forma no CPP, mas ocorre de maneira diversa na prática.

Corroborando com as ideias de Eugenio Zaffaroni, Santiago (2007, p.92) aduz que a legitimidade do Estado em proibir condutas só se efetiva a medida em que protege a sociedade. Logo, quando se demonstra incapaz de evitar os delitos, perde a sua justificação. Uma vez que criminaliza condutas sem real necessidade, o sistema penal perde a sua legitimidade, por não conseguir combater as condutas que ele criminalizou. Em longo prazo, as falhas se apresentam na forma de incapacidades dos agentes estatais em garantir a segurança e lidar com a criminalidade, o que gera um efeito em cadeia.

### **3.3 A seletividade penal e a teoria do etiquetamento social**

Inicialmente, é necessário pontuar que o Direito Penal pátrio é compreendido como o conjunto de normas que classifica certos comportamentos, através da propositura, aprovação e aplicação da lei, como reprováveis ou danosos, afetando bens jurídicos indispensáveis (CUNHA, 2020, p.33).

No entanto, na resolução desses conflitos, o Direito Penal só deve ser aplicado na última instância, quando a criminalização se torna o único recurso para coibir tais práticas, agindo de forma igualitária na aplicação da lei penal, sem qualquer distinção do seu agente, e embasado no princípio assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal (BITENCOURT, 2021, p.35).

A seletividade penal faz crítica justamente a essa ideia de aplicação igualitária do Direito Penal, partindo da concepção de que a aplicação da lei penal se dá de forma desigual no processo de criminalização, sendo ela baseada na estratificação social.

Leva-se em consideração, na “escolha” da conduta criminalizada e do agente que pratica o fato delituoso, fatores e características que influenciam no processo de seleção desse sujeito, sendo geralmente eles: a raça e a condição socioeconômica.

Essa escolha é explicada pela teoria do *labelling approach*, o etiquetamento social, que possui como ideia fundamental a criminalidade como resultado da imputação, sendo uma “etiqueta” aplicada pelos agentes estatais (HASSEMER, 2005 p.101-102). Em outros termos, as próprias instituições de controle social estigmatizam os indivíduos, colocando-os perante a sociedade como criminosos, o que acaba tornando-os, de fato, agentes das condutas criminalizadas.

A supramencionada teoria traz um novo paradigma para os estudos criminológicos, o da reação social, refutando a vigência do princípio da igualdade, uma vez que propõe que a desviação e a criminalidade não são entidades antológicas pré-constituídas, mas sim etiquetas que determinados processos de definição e seleção, altamente discriminatórios, colocam em certos sujeitos de forma desigual, por meio de mecanismos de interação social (MOLINA; GOMES, 2002, p.160-164).

Nessa linha, constata-se que o indivíduo é considerado criminoso não pelo ato que cometeu, mas pelo grupo no qual está inserido, isto é, pelo “rótulo”, “etiqueta” ou “estigma” que nele foi projetado. Taylor, Walton e Young (2001, p.38) ressaltam o papel do legislador de criar o desvio, sendo a qualidade da definição crime, estipulada pela sociedade, na medida em que a condição de criminoso parte da ação dos mecanismos de controle social.

Portanto, o criminoso diferencia-se do homem comum apenas em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe. Salienta-se o processo de interação em que o indivíduo é chamado de criminoso, em que a sociedade define quais são as condutas consideradas desviantes e os comportamentos tidos como perigosos, impondo sanções àqueles que os praticarem. Então, as condutas desviantes são aquelas que a sociedade rotula às outras que as praticam (PENTEADO FILHO, 2018, p.80).

A criminalidade ou desviação é definida por Shecaira (2014, p.37) como consequência da aplicação das sanções para o ofensor. O desviante é o indivíduo a quem o rótulo social de criminoso foi aplicado, e a escolha de quais condutas vão ser consideradas criminosas são variáveis, por dependerem de uma valoração, em que o ato dependerá de quem o realiza. Então, o desvio não depende apenas da violação da norma, atentando-se também àquele que o pratica.

Destarte, a prática de um ato criminalizado não é o suficiente para que haja o processo de criminalização. É necessária uma reação social, que o agente desviante sofra atuação das instâncias oficiais e que seja selecionado a incorporar o grupo dos sujeitos tidos como criminosos dentro da sociedade (SILVA, 2018, p.29).

Sobre a desigualdade no processo de criminalização, Baratta (2002, p.90) conclui que o direito penal não é igual para todos e que o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos. O autor destaca que essa desigualdade se inicia nos mecanismos sociais e institucionais, quando são criadas e aplicadas as definições de criminalidade, que acabam se tornando características do processo de criminalização, consequentemente criando uma seletividade estrutural sistêmica.

A criminalização é um status atribuído por parte daqueles que detêm o poder de criação e aplicação da lei penal a determinados sujeitos, por meio de mecanismos seletivos, fomentando a separação dos indivíduos, com base nas condições socioeconômicas comuns, ou seja, o antagonismo dos grupos sociais (BARATTA, 2002, p.32).

Esse status é atribuído mediante um duplo processo: a definição legal de crime, que atribui a uma conduta o caráter criminal; e a seleção que etiqueta e estigmatiza um sujeito como criminoso entre aqueles que praticam tais condutas (ANDRADE, 2003, p.77).

Por essa perspectiva, identifica-se o direito como um aparato para o controle social estatal, que estabelece influência na reação social perante o crime e o criminoso. Consta-se que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta, mas sim uma qualidade atribuída a determinados sujeitos através de processos de definição e seleção (ANDRADE, 2003, p.78-79).

Em suma, os grupos sociais criam o desvio, ao passo que fazem normas tendo em foco determinados indivíduos, qualificando-os como criminosos. Desse modo, o desvio não é caracterizado pelo ato cometido pelo indivíduo, mas sim por uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ofensor (BECKER, 2008, p.60).

O processo de criminalização é, portanto, dividido em três etapas: a criminalização primária, que é exercida no momento da criação das leis; a criminalização secundária, que é o exercício da ação punitiva do Estado; e, por último, a criminalização terciária, a qual é o estigma de criminoso que carrega o indivíduo que adentra o sistema carcerário (D'ELIA FILHO, 2007, p.74).

Nesse processo, sobressaem-se dois momentos nos quais se tem a ocorrência: do etiquetamento social, da elaboração das leis e da efetivação dessas normas, em que se pode ver a seleção de determinados comportamentos e de agentes específicos. São essas as etapas de criminalização primária e criminalização secundária (ANITUA, 2008, p.56).

Zaffaroni *et al.* (2015, p.98) definem a criminalização primária e secundária. A primeira é definida como o ato e o efeito de sancionar uma lei penal que incrimina ou estabelece a punição de certas pessoas. Já a criminalização secundária pode ser conceituada como a ação punitiva exercida sobre determinados indivíduos, que ocorre quando os agentes estatais submetem ao processo de criminalização, investigação, prisão, entre outros, os indivíduos que supostamente praticaram alguma das condutas primariamente criminalizadas.

Na concepção de Batista (2014,p.26), a criminalização primária deve ser orientada pelos princípios da legalidade e anterioridade, pois só configura crime a conduta que for

prevista em lei, a qual só é aplicável às condutas posteriores à sua publicação. Por outro lado, a criminalização secundária é a aplicação da pena, que é limitada.

À vista disso, teoricamente, os destinatários da lei penal seriam todos os cidadãos. Mas, como observado no decorrer deste capítulo, a lei penal não se aplica a todos os indivíduos de maneira igualitária, muito menos observa as suas limitações, tendo claramente um caráter seletivo ao escolher quem são os agentes das condutas ditas como desviantes.

Nos processos de criminalização, a seletividade se manifesta mais fortemente na criminalização secundária, no momento da efetiva aplicação da pena. Fica perceptível, nessa etapa, a incapacidade do sistema penal de julgar e processar todas as condutas previstas como crime pela lei. Essa incapacidade tem como resultado, no momento de aplicar as normas, a escolha de certos indivíduos, ou seja, resulta no agir seletivo dos agentes estatais ou na inatividade (D'ELIA FILHO, 2007,p.43).

São nesses processos de criminalização que se percebe a marcante presença do racismo, principalmente no processo de assimilação do indivíduo como delinquente, que é resultado do etiquetamento, da identificação do agente que deve ser retirado da sociedade (AYRES, 2017,p.80).

Em decorrência da rotulação das parcelas mais vulneráveis, dá-se a construção das estruturas do processo penal desde a criação das leis até a execução penal, responsáveis pelo papel de enraizar, no imaginário social, que um ato é crime, deixando clara a imagem de quem irá praticá-lo (MASSON, 2018, p.103).

Nesse sentido, depreende-se que a clientela do sistema penal é originalmente conformada pelo racismo, sendo ele alicerce para a perpetuação da seletividade. O sistema age preferencialmente sobre os negros, dada a sua estrutura intrinsecamente racista, que foi criada tendo como “alvo” pessoas negras e sua corporalidade, originando uma suspeição generalizada para justificar a priorização das intervenções sobre o segmento, desde uma perspectiva que sobrepõe a negritude como elemento negativo, algo a ser vigiado (FLAUZINA, 2008, p.40).

Por tratar-se de pessoas marginalizadas, associam-lhes as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, resultando na criação de uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social e étnicos (ZAFFARONI *et al.*, 2015, p.106).

Permite-se a catalogação dos criminosos a partir desses estereótipos, combinando a imagem criada desses indivíduos com a descrição fabricada das condutas ditas como desviantes, criminalizando apenas as pessoas que se encaixam nesses estereótipos, deixando de fora os outros que praticam o desvio (ZAFFARONI, 2001, p.98).

Os questionamentos levantados comprovam a ideia de que existe uma rotulação de quem é o criminoso e que esses sujeitos devem ser punidos mais severamente que os outros. Aqueles alcançados pelos rótulos sofrem uma estigmatização por parte da sociedade e pelo sistema penal, pois já são tidos como criminosos mesmo antes de praticar qualquer ato que se caracterize com desviante.

Para Silveira (2007, p.64-104), não é possível afirmar que a lei penal é igual para todos, pois o racismo permeia o sistema penal na medida e constrói um estereótipo do negro como criminoso, uma vez que formula o estereótipo do negro criminoso e o sistema penal o reforça.

Percebe-se que os estigmas são fatores contributivos para inserções ao mundo do crime de forma reiterada. Conforme descreve Shecaira (2014, p.35), a instância do controle estatal é seletiva e discriminatória; os outros decidem que determinado indivíduo é perigoso e não confiável, imputando a ele sanções severas que normalmente não seriam adotadas contra qualquer outro sujeito e trazendo para a pessoa estigmatizada um controle que restringirá a sua liberdade.

Visto os processos que alicerçam o Direito Penal, este é seletivo e discriminador do momento da sua criação até a sua aplicação. Os “delinquentes” são escolhidos entre os grupos marginalizados a partir da criação do estigma do perigo, e a eles relacionam condutas que serão consideradas típicas e, conseqüentemente, os pune de maneira severa e, muitas vezes, desproporcional, com a finalidade de controlar essa porção populacional, fazendo com que eles permaneçam marginalizados, afastados do restante da população.

## **4 PRISÕES INDEVIDAS: erros judiciários e o reconhecimento pessoal**

No presente capítulo, discorre-se acerca das prisões indevidas e sua relação com o erro judiciário e o procedimento do reconhecimento pessoal e suas consequências, destacando a responsabilidade do Estado pelos danos causados.

Busca-se tratar das possíveis causas que levam ao erro na prestação jurisdicional, com enfoque nos erros no procedimento do reconhecimento pessoal como uma de suas causas; analisar as consequências desse erro para o acusado; e avaliar a responsabilidade objetiva do Estado frente à prisão decorrente de equívoco praticado pelo Poder Judiciário.

Traz-se de forma objetiva os principais conceitos sobre erro judiciário, prisão indevida, responsabilidade civil, teoria da responsabilidade objetiva e subjetiva, teoria do risco administrativo, dano moral e material e análise da jurisprudência dos tribunais pátrios e de casos concretos de repercussão nacional.

### **4.1 O erro judiciário e a prisão indevida**

O exercício da função jurisdicional impõe o dever aos órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais através do processo, que deve obedecer às regras dispostas na legislação vigente e aos princípios previstos na Constituição Federal, a fim de garantir um processo penal acusatório.

Contudo, ao analisar a realidade fática pátria, percebe-se o contrário, que essa garantia não vem sendo assegurada, quando as disposições legislativas e constitucionais não são respeitadas. Tendo em vista que a pessoa humana é falível, torna-se inerente a possibilidade do cometimento de equívocos, porém a não observância das formalidades presentes nos textos legais aumentam a chance de incidência de erros judiciários.

A palavra “erro” exprime a falsa concepção acerca de uma pessoa, uma coisa ou um fato, ou seja, uma ideia contrária à verdade. Tem-se como erro judiciário a insuficiente apreciação das causas por parte do órgão jurisdicional ou a sua má aplicação (PANTALEÃO; MARCOCHI, 2004, p. 13).

De maneira semelhante, o erro judiciário pode ser conceituado como ato emanado pelo órgão judiciário, que tem como resultado a falsa atribuição a um indivíduo pela suposta ofensa a um bem jurídico tutelado pela lei penal. Esse erro concretiza-se com segregação da liberdade desse indivíduo, de forma injusta e equivocada, decorrente da atuação errônea da autoridade judiciária (BEZERRA FILHO, 2004, p. 15).

Porém, o erro não decorre necessariamente por dolo ou culpa, existe uma série de fatores que influenciam a tomada de decisão no processo penal, envolvendo interferências externas e julgamentos de valor feitos pelo próprio magistrado. Logo, conclui-se que a atividade jurisdicional implica sempre um risco; por isso, devem ser tomadas todas as cautelas legais para minimizar essas chances (ALCÂNTARA, 1988, p. 35).

O erro judiciário pode ocorrer de duas formas distintas: a primeira, o erro de procedimento, é vício na forma que o ato é realizado; enquanto a segunda, o erro de julgamento, é o defeito no conteúdo material da decisão jurisdicional. O erro de julgamento é o de maior potencial danoso, já que é o que dá causa a execução do presente na decisão (COUTINHO; RODOR, 2020, p. 894).

Pode-se ter erro em todas as esferas do exercício jurisdicional, no âmbito do processo civil, trabalhista, eleitoral, administrativo e penal. Tratando-se da esfera do processo penal, o erro judiciário geralmente se dá na equívoca condenação e decretação da prisão.

Parte da doutrina conceitua o erro jurídico penal de forma abrangente, como Di Pietro (2011, p. 424), que entende o erro jurídico como erro propriamente dito, que inclui todos os atos injustos praticados no exercício da jurisdição — geralmente, são as prisões decretadas equivocadamente e as sentenças condenatórias injustas.

Assim, o referente erro estende-se aos atos judiciais danosos decorrentes do exercício da função Estatal, que podem ter ocorrido no decurso do processo ou no momento do julgamento, ou seja qualquer embaraço injusto da liberdade do jurisdicionado (ANDRADE, 2009, p. 186).

A legislação pátria trata da subespécie do erro judiciário penal e o erro judiciário civil, penal, em nível constitucional, no art. 5º, LXXV, da Carta Magna e na lei ordinária, no art. 630 do CPP, que trata da possibilidade do reconhecimento do direito de indenização pelos danos decorrentes da injusta condenação (DI PIETRO, 2011, p. 425).

Como aludido, uma das consequências do erro judiciário é a injusta restrição da liberdade do indivíduo. A prisão tem a função de cerceamento da liberdade de locomoção do indivíduo como punição pela prática de um delito. Contudo, quando aplicada erroneamente, essa pena torna-se vazia. O exercício da pretensão punitiva estatal sem a observância do devido processo legal e de todas as formalidades estabelecidas pode levar à prisão de um inocente.

É clara a severidade de tal pena, visto que ela atinge diretamente os direitos de personalidade consagrados pela Carta Magna pátria, sendo esses os direitos à privacidade, à vida, de ir e vir e à dignidade da pessoa humana. A liberdade é um direito fundamental, mas,

quando sofre privações errôneas, revela-se a sua fragilidade e os prejuízos decorrentes da prisão indevida.

Dessa forma, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV prevê que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal, já o inciso LXV assegura que, em casos de prisão ilegal, esta deve ser imediatamente relaxada pela autoridade policial (BRASIL, 1988, p. 1). A prisão indevida é aquela que ocorreu de maneira ilegítima, sem a observância à realidade dos fatos e aos requisitos formais dispostos no texto legal (STOCO, 2014, p.1038), sendo indevida toda privação inadequada da liberdade, pois a prisão é medida excepcional.

Existem duas espécies de prisão: a prisão ilegal e a prisão indevida. A primeira tem relação com a promoção do cerceamento da liberdade, sem a observância das exigências legais; e a segunda relaciona-se com as hipóteses do art. 5º, inciso LXXV da Constituição Federal. Logo, considera-se a prisão indevida não apenas aquela decorrente de condenação injusta; tal conceito abrange todas as injustificadas privações à liberdade, antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória (PANTALEÃO; MARCOCHI, 2004, p. 16-17).

Para Hentz (1996, p. 7), a prisão indevida não decorre apenas do erro do órgão jurisdicional, mas sim de toda a estrutura do processo penal que acaba permitindo situações em que o risco da ocorrência de erros é muito grande, como na hipótese da admissão da prisão cautelar sem decisão judicial por força de flagrante delito.

Essa prisão constitui flagrante violação ao ordenamento jurídico pátrio e à legislação vigente, influenciando negativamente a segurança jurídica, configurando-se como um ato atentatório à liberdade do indivíduo, a qual é uma garantia constitucional que tem sido violada frequentemente, contendo como ponto central a arbitrariedade, imperícia ou apurações equívocas.

Tendo em vista o destaque das garantias dos direitos fundamentais e individuais, é coibida a restrição da liberdade em decorrência de erros na atuação da autoridade judiciária. Assim, a prisão, a restrição da liberdade, é uma exceção à regra, sendo apenas admissível quando necessária para a manutenção da ordem social (MEIRELLES, 2004, p. 1).

Por conseguinte, não é legítima a prisão de um indivíduo sem a correspondência com a condenação, ferindo concreta e abstratamente a esfera dos direitos constitucionalmente protegidos, especialmente o da liberdade (HENTZ, 1996, p. 7).

Vale destacar que existem limitações ao direito à liberdade, já que essa liberdade natural não é absoluta e encontra restrições aplicadas pelo poder estatal, o responsável pela manutenção da ordem pública (MEIRELLES, 2004, p. 1).

No mesmo sentido, a partir das lições de Lôbo (2001, p. 87), o direito à liberdade é o direito de ir e vir, presente desde o nascimento até a morte, não podendo estar subjugado à vontade de um terceiro, exceto em virtude do cometimento de crime. No entanto, é necessário que essas limitações estejam devidamente preestabelecidas na legislação e que sejam seguidas estritamente para que não incorram em uma violação do direito de ir e vir permanecer resguardado na Carta Magna.

Levando em consideração os aspectos ressaltados, o erro judiciário e a prisão indevida estão intrinsicamente ligados, sendo causa e consequência. Um dos principais geradores de prisões indevidas no Brasil são os reconhecimentos pessoais errôneos, que serão tratados no tópico a seguir.

#### **4.2 Erros no reconhecimento pessoal como causa de prisões indevidas**

Considerando que o reconhecimento pessoal equivocado é uma das principais causas de erro judiciário, que faz com que inocentes sejam indevidamente privados de sua liberdade, destaca-se a inobservância do procedimento fixado no art. 226 do CPP como o fator que ocasiona o erro.

Existem diversos casos que corroboram tal consideração, tornando-se cristalina ao observar-se como o reconhecimento pessoal ocorre na prática. Um deles foi o ocorrido com Jeferson Pereira da Silva, que foi preso preventivamente com base apenas no reconhecimento pessoal.

Conforme matéria de Rodas (2021) para a *Revista Consultor Jurídico*, Jeferson foi acusado de roubo com emprego de arma de fogo, em que uma das vítimas o reconheceu como autor do crime por meio de retrato 3x4. A foto utilizada para reconhecimento tinha mais de 10 anos — nela Jeferson tinha 14 anos de idade, mas, na época do fato, ele tinha 27 anos.

A prisão preventiva foi decretada com base na garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. O Instituto de Defesa da População Negra impetrou *Habeas Corpus* (HC) em favor do acusado, revogando a prisão, e sustentou que a prisão preventiva foi decretada apenas com base no reconhecimento fotográfico, não havendo indícios da autoria do crime.

Outro caso de grande repercussão foi o do ator Vinicius Romão, que, em 2014, foi erroneamente reconhecido por uma vítima de roubo, passando 16 dias preso. Conforme artigo da *Revista Consultor Jurídico*, a única coisa que o ator e o indivíduo que cometeu o crime tinham em comum era a cor da pele, ficando explícito o cunho racista do reconhecimento. Em

um segundo depoimento, a vítima afirmou que o local onde foi roubada não era bem iluminado e que viu rapidamente o rosto do ladrão, podendo ter se enganado (CONJUR, 2014, p. 1).

No julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Recurso Especial (REsp) nº 1.914.998/SP, tratou-se do caso de um roubo duplamente majorado, no qual o acusado foi reconhecido erroneamente a partir de uma foto (BRASIL, 2021a, p. 1).

No recurso supramencionado, o relator, Ministro Ribeiro Dantas, concluiu que a condenação foi amparada unicamente no reconhecimento fotográfico, sem a observância das disposições do art. 226 do CPP. Tal prova não foi comprovada em juízo, uma vez que a vítima não conseguiu afirmar, com certeza, se o acusado era realmente quem praticou o delito, sendo necessária a reforma da sentença (BRASIL, 2021a, p. 6).

Da mesma forma, o STJ, no HC nº 652.284/SC, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, tratou novamente de um caso no qual o acusado foi condenado frente ao reconhecimento fotográfico feito pela vítima na delegacia (BRASIL, 2021b).

No caso em comento, o delegado responsável por chegar à primeira foto do suspeito era marido da vítima, evidenciando a parcialidade da autoridade que acabou induzido à criação de uma falsa memória, influenciando no reconhecimento de uma pessoa diferente daquela que praticou o crime. O acusado foi absolvido sob a justificativa de que o reconhecimento pessoal e fotográfico realizado em sede policial não obedeceu às regras do CPP e que não foram encontradas outras provas independentes.

Nesse bojo, alterando o entendimento jurisprudencial de que as disposições legais presentes no art. 266 do CPP são meras recomendações, a Corte Suprema, alinhando-se à nova jurisprudência, estabeleceu:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. (STJ - HC: 598.886/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020). (BRASIL, 2020b, p. 1).

A mudança no entendimento alicerçou-se na necessidade da compreensão do processo penal a partir da visão garantista, em que as garantias do cidadão afastam o arbítrio

do Estado. O reconhecimento pessoal realizado em sede inquisitorial não é prova segura da autoria do delito, pois está sujeita a falhas da memória humana, como o esquecimento, as emoções e, até mesmo, a influência de terceiros.

No HC nº 598.886/SC, o STJ decidiu acerca de um caso em que um indivíduo foi identificado por meio do reconhecimento pessoal, o qual não seguiu os moldes do CPP (BRASIL, 2020b, p. 1). O ato do reconhecimento foi declarado nulo, com a consequente absolvição, por não existirem provas idôneas da autoria do crime imputado.

Foram escolhidas fotos de outras pessoas que já haviam cometido crimes, mas sem ligação com a conduta investigada, e havia inconsistências no suposto reconhecimento. O acusado tinha 1,95 m de estatura, mas, de acordo com os depoimentos dos terceiros presentes durante o fato, o agente teria aproximadamente 1,75 m de estatura. Além disso, no momento do crime, os assaltantes estavam com o rosto parcialmente coberto, impossibilitando a identificação (BRASIL, 2020b, p. 1).

O relator do julgamento do referido HC, Ministro Rogério Schietti Cruz, chegou a quatro conclusões acerca do reconhecimento pessoal: a necessidade da observância da forma estabelecida no art. 226 do CPP, por ser garantia mínima do acusado; o reconhecimento que inobservar o procedimento do texto legal será considerado inválido, mesmo se confirmado em juízo; a possibilidade da realização de reconhecimento formal pelo magistrado, bem como o seu convencimento pelo exame de provas que não tenham relação com o reconhecimento viciado; o reconhecimento fotográfico deve seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, não podendo servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (BRASIL, 2020b, p. 1).

Seguindo essa linha, a Segunda Turma do STF, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) nº 206.846/SP, julgado em fevereiro de 2022, afirmou que o procedimento do reconhecimento pessoal não pode ser entendido como uma mera recomendação, tendo como consequência da sua inobservância a invalidade do reconhecimento. O referido julgado estabelece um importante precedente, enfraquecendo a ideia da relativização da obediência das formalidades do procedimento desse meio probatório.

Casos como os mencionados tornam-se cada vez mais comuns, confirmando a urgência de inovações no que tange ao reconhecimento de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista a legislação e os estudos deficitários acerca do tema no Brasil, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, com a instituição da Portaria nº 209/2021, criou o Grupo de Trabalho Reconhecimento de Pessoas (BRASIL, 2021c, p. 1).

O grupo, coordenado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, tem como finalidade a realização de estudos e a elaboração de propostas de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal no âmbito do processo criminal, para evitar as condenações errôneas.

Diante do observado nos casos destacados, percebe-se que o reconhecimento pessoal realizado de maneira diferente da prevista em lei dá causa a prisões indevidas, sendo imprescindível para a diminuição desses erros o estudo aprofundado das questões que envolvem esse frágil meio de prova, além da rigorosa obediência à forma.

### **4.3 A responsabilidade do Estado frente ao dano causado em face da indevida restrição à liberdade**

O indivíduo que é preso indevidamente deixa de gozar momentos importantes da vida, ao pagar por um ato que não cometeu, e é lesado física e moralmente, tendo que arcar com significativas perdas materiais. Existe, ainda, o estigma social e a discriminação, mesmo depois de cessada a pena privativa de liberdade, deixando sequelas para o resto da vida.

São difíceis de mensurar os danos causados pela prisão indevida, pois, além de ferir o direito de liberdade, há a violação de outros direitos de personalidade, gerando grandes consequências na vida pessoal, profissional, financeira e social daquele que teve a sua liberdade cerceada.

Além dos danos materiais que esse ato pode ocasionar, estão presentes também os danos morais, uma vez que se faz presente a ofensa à honra, à imagem e à dignidade da pessoa humana, sendo papel do Estado tentar reduzir os danos causados ao particular, a partir da indenização.

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação da reparação dos danos causados a terceiros em razão das ações ou omissões que lhes sejam imputáveis, sendo essas legítimas ou ilegítimas (GASPARINI, 2017, p. 100).

Pode-se entender tal responsabilidade como dever de compensar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por consequência de atos antijurídicos imputáveis ao Estado (JUSTEN FILHO, 2018, p. 1324).

O termo “responsabilidade” pode ser utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato que gerou dano. Dessa forma, o estudo da responsabilidade engloba o conjunto de normas e princípios que regulam a obrigação de indenizar (VENOSA, 2020, p. 10).

A obrigação deve se constituir de pressupostos necessários para a configuração do dever de reparar, são elas: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e culpa (VENOSA, 2020, p. 17).

Os arts. 186 e 927 do Código Civil (CC) elencam os elementos necessários para a existência da responsabilidade civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...].

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002, p. 10-31).

No entanto, existem duas teorias quanto aos pressupostos caracterizantes da responsabilidade civil: a teoria da culpa ou responsabilidade objetiva e a teoria do risco ou responsabilidade subjetiva.

Na primeira, a teoria clássica, o fundamento para a existência da responsabilidade é a culpa ou dolo, não existindo esse não há obrigação de reparar o dano. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável a partir dessa concepção, sendo o comportamento do sujeito determinante do dever de indenizar (GONÇALVES, 2020, p. 28).

Para a teoria do risco, tem-se como pressupostos apenas a conduta, o nexos causal e o dano, não sendo necessária a demonstração da culpa para a caracterização dessa modalidade de responsabilidade civil. A responsabilidade objetiva baseia-se em um princípio romano da equidade, o qual dispõe que quem lucra com uma situação deve responder pelos riscos que dela resultam (DINIZ, 2020, p. 48).

Essa responsabilidade fundada no risco é a obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida pelo agente, fixada no elemento subjetivo, não observando a existência de culpa ou dolo, mas sim a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente (SAVATIER, 2004, p. 97-110).

Como disposto no parágrafo único do art. 927 do CC, nos casos especificados em lei ou nas atividades que, devido à sua natureza, podem causar riscos a terceiros, aplica-se a responsabilidade objetiva, de forma que o dever de indenizar independe da existência de dolo ou culpa do agente, como é o caso do Estado.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 37, § 6º, acerca da responsabilidade objetiva do Estado. As pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito

privado, que prestem serviços tipicamente públicos, respondem pelos danos causados a terceiros, independentemente de comprovação de culpa (BRASIL, 1988, p. 1).

De tal texto legal, retira-se a ideia de risco administrativo, em que se entende que nenhum particular deve suportar o dano advindo de atividades voltadas ao interesse social de uma coletividade, sendo a base para a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, não há necessidade de se provar a culpa do agente estatal.

A teoria do risco administrativo é pautada na publicização da responsabilidade, e o prejuízo é dividido entre as pessoas pela coletivização (GAGLIANO; PAMPLONA, 2019, p. 253). O dever de indenizar surge da mera ocorrência do fato lesivo, nessa teoria não se preocupa com a culpa ou dolo do agente.

A responsabilidade objetiva do Estado desenvolvida no Direito Público tem como alicerces os princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 323). Defende-se que todo prejuízo anormal que, por sua natureza, exceda os riscos da vida em sociedade deve ser considerado violação do princípio da igualdade dos cidadãos frente à administração pública, devendo, então, ser reparado (DUQUE, 1984, p. 17).

Para que exista responsabilidade do Estado, é necessária a presença da relação entre a atuação administrativa e o dano causado a terceiro, não bastando apenas que o ato ilícito tenha sido praticado por agente público. É preciso, também, que a condição de agente estatal tenha contribuído para a prática do ilícito (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 329).

A responsabilidade objetiva do Estado é um instrumento para a reparação dos atos lesivos resultantes da má atividade jurisdicional e, ainda, um mecanismo de controle do próprio Judiciário para “resolver” os erros e excessos cometidos, já que o Poder Judiciário é o único que pode julgar a si próprio (VENOSA, 2020, p. 485-486), representando o reforço da garantia dos direitos individuais para coibir a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual.

Quando caracterizada a prisão injusta, a sua indenização se faz necessária, sendo cabível a reparação por danos morais e materiais. O dano patrimonial deve abranger o que o indivíduo perdeu, despendeu e deixou de ganhar devido ao ato lesivo, ou seja, o dano emergente e os lucros cessantes (MEIRELLES, 2013, p. 736).

Além do aspecto material, está presente também o moral, pois a prisão envolve o cerceamento de valiosos direitos, como a vida e a honra, que são direitos indisponíveis. Dessa forma, esses direitos não podem ser restituídos *in natura*, devendo ser devolvidos mediante o equivalente econômico (SERRANO JÚNIOR, 1996, p. 80).

Majoritariamente, considera-se que qualquer violação aos direitos da personalidade impõe a obrigação de indenizar o ofendido por danos morais. Tal imposição decorre do

reconhecimento pela doutrina e jurisprudência de que a dor, o sofrimento e o sentimento de perda devem ser valorados e compensados (QUIRINO, 1999, p. 56).

Assim, tem-se que a responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses de prisões indevidas, é objetiva. Dada a disposição constitucional e a teoria do risco administrativo, para que exista o dever de indenizar, basta demonstrar o nexo causal entre a conduta do agente da administração pública e o dano, independentemente da comprovação de culpa ou dolo.

Vista a severidade do dano do cerceamento indevido da liberdade de locomoção, tal indenização abrange os danos materiais e morais como forma de compensação pelas perdas consequentes da prisão.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a aplicação do art. do 226 do CPP e seus impactos no curso do processo penal, dada a falibilidade no momento da produção desse meio de prova, uma vez que o seu procedimento na forma prevista na legislação não é seguido integralmente.

No decorrer dos capítulos, foram identificadas as fragilidades do reconhecimento pessoal como meio de prova e a relação das prisões indevidas com erros nesse reconhecimento, bem como foi realizado o exame de sua relativização nos tribunais pátrios.

Resta confirmada a hipótese inicial do trabalho, através da revisão bibliográfica e da análise de casos práticos. Concluiu-se que a inobservância do preceituado no art. 226 do CPP fere a instrumentalidade do processo penal, sendo a instrumentalidade constitucional indispensável para a proteção das garantias individuais do acusado, devendo ser respeitadas as formalidades do conhecimento pessoal.

Ao encontro disso, é cediço que o processo penal não tem um fim em si mesmo, devendo ser observada a instrumentalidade como forma de efetivar as garantias constitucionais do acusado. Assim, devem ser estritamente obedecidas as formalidades previstas no art. 226 do CPP quanto ao procedimento do reconhecimento pessoal constituindo condição mínima de credibilidade para esse meio de prova.

A prova serve diretamente para o convencimento do julgador da veracidade de determinado fato. Devido à sua importância, é indispensável que obedeça ao procedimento legal estabelecido de forma criteriosa. Caso contrário, em razão da falibilidade do reconhecimento pessoal, existem grandes chances de ocorrerem erros, levando à prisão indevida do acusado que foi erroneamente identificado.

Esse meio de prova é falho, pois depende da memória humana, ficando suscetível à criação de falsas memórias, à mentira, às emoções e à influência de terceiros. No Brasil, observa-se, na prática, o racismo enraizado na estrutura da atividade policial juntamente ao despreparo em relação ao procedimento do reconhecimento. Grande parte dos profissionais leva o procedimento descrito no CPP como mera recomendação, baseando a sua atuação em estereótipos raciais.

Para evitar que ocorram erros no procedimento de colhimento dessa prova, reitera-se a necessária aplicação rigorosa do procedimento previsto na legislação, como forma de efetivar os direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Da aplicação do direito penal, tem-se o *jus puniendi*, o direito de punir do Estado. Esse direito surge da necessidade da manutenção da ordem pública e, teoricamente, não é absoluto, existindo a ele limitações, não podendo valer-se do clamor público para aplicar sanções. Mas, ao analisar o cenário pátrio, retira-se que a teoria não vem sendo aplicada na prática.

Na realidade brasileira, conseguiu-se observar a forte presença da cultura punitivista, existindo uma necessidade da aplicação de penas severas para diminuir o sentimento público de insegurança, ou seja, punições mais rígidas e condenações mais rápidas.

Como consequência dessa cultura, ocorre o fomento ao encarceramento em massa, esvaziando a função da pena, passando a ser utilizada apenas como forma de retribuir um mal causado. Nesse sentido, fora trazida à pesquisa os dados referentes à taxa de reincidência no Brasil realizada pelo “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias”, sendo essa de 42,5% entre pessoas maiores de 18 anos.

A realidade dos dados do sistema prisional pátrio ilustra a ineficiência da cultura punitivista, visto que mesmo com as numerosas prisões e rígidas penas, os indivíduos voltam a cometer crimes. Destacando-se o uso da pena como meio de controle social, em que o exercício do *jus puniendi* se apresenta de formas diferentes dependendo do grupo social no qual será aplicado.

Cria-se um sistema penal extremamente seletivo, baseado apenas no efficientismo penal, punindo de modo desproporcional determinados crimes cometidos por uma porção da sociedade, sendo esses indivíduos marginalizados, aumentando a estigmatização dos agentes como forma de mantê-los à margem.

Esses agentes estigmatizados são, em grande parte, negros. No Brasil, de dois a cada três detentos e mais de 80% dos presos indevidamente, devido a erros no reconhecimento pessoal, são negros, ficando claro que o sistema penal brasileiro tem o racismo como alicerce da sua estrutura.

Assim, os erros no reconhecimento penal são uma das principais causas de prisões indevidas no país. Esse erro judiciário concretiza-se com o cerceamento da liberdade de forma indevida, em consequência da atuação falha dos agentes penais. Em vista da gravidade do erro e da grave violação aos direitos fundamentais do indivíduo indevidamente preso, existe o dever de indenização por parte do Estado, como forma de “arcar” com os danos causados pelo cerceamento da liberdade que decorreram dele.

Diante de todo o exposto, evidencia-se a importância da defesa do cumprimento integral do procedimento formal do reconhecimento pessoal, bem como a necessidade de

inovações desse instrumento e da maior discussão a respeito da problemática do seu uso indiscriminado.

Destaca-se a imprescindibilidade do estudo da possibilidade de pontuais alterações na legislação vigente, para que o reconhecimento pessoal se torne um meio de prova mais confiável no processo penal, evitando as prisões indevidas como consequência desses erros.

Não pode o reconhecimento pessoal ser o único meio de prova para a condenação do acusado, frente à grande margem de erros que acompanha tal procedimento, principalmente pela falha de sua aplicação. Portanto, fica claro que esse meio de prova não é suficiente para afastar a presunção de inocência, ou seja, a condenação não pode se basear exclusivamente no reconhecimento pessoal.

## REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. São Paulo: RT, 1988.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de; CARNEIRO, Sueli. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.
- ANDRADE, Ingrid Gadelha de. A contribuição da teoria da imputação objetiva para a responsabilidade civil do Estado pelos atos jurisdicionais. **Revista da Esmape**, Recife, v. 14, n. 30, p. 179-210, jul./dez. 2009.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- AYRES, Marília. Processo de criminalização: a tipificação da conduta delinvente a partir da influência social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5213, 9 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60857>. Acesso em: 19 maio 2022.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 29, p. 27-52, 2003.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. São Paulo: Contexto, 2014.
- BECKER, Howard. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BEZERRA FILHO, Aluizio. Prisão por erro judiciário: indenização por dano moral e material. **Correio Forense**, João Pessoa, 7 jun. 2004. Disponível em: <https://www.correioforense.com.br/colunas/prisao-por-erro-judiciario-indenizacao-por-dano-moral-e-material/>. Acesso em: 25 mar 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019. *E-book*. Disponível em:

[https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Encarceramento\\_em\\_Massa\\_Feminismos\\_Plurais\\_Juliana\\_Borges.pdf?1599239135](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Encarceramento_em_Massa_Feminismos_Plurais_Juliana_Borges.pdf?1599239135). Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição Federal]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**:

seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e reiterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Presos em unidades prisionais no Brasil**:

período de julho a dezembro de 2019. Brasília, DF: DEPEN, 2020a. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 598.886/SC**. Habeas Corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 27 de outubro de 2020b. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206308161/habeas-corpus-hc-598886-sc-2020-0179682-3/inteiro-teor-1206308173>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 1.914.998/SP**.

Apelação criminal. Roubo duplamente majorado. Sentença absolutória. Recurso ministerial. [...]. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 14 de abril de 2021a. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=127096425&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202100040186&data=20210518&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=127096425&tipo_documento=documento&num_registro=202100040186&data=20210518&formato=PDF). Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 652.284/SC**. Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Roubo (art. 157, “caput”, do Código Penal). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito de absolvição por insuficiência de provas, com o reconhecimento do princípio do “in dubio pro reo”. [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, 27 de abril de 2021b. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1202855756/habeas-corporum-hc-652284-sc-2021-0076934-3>. Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 209, de 31 de agosto de 2021**. Institui Grupo de Trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes. Brasília, DF: CNJ, 2021c. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Prt\\_209\\_2021\\_CNJ.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Prt_209_2021_CNJ.pdf). Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 206.846/SP**. Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false>. Acesso em: 6 jun. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CONJUR. Justiça concede liberdade provisória a ator. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 fev. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-26/justica-rio-janeiro-concede-liberdade-provisoria-ator>. Acesso em: 4 jun. 2022.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de direito administrativo: volume único**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts.1º ao 120)**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DI GESU, Cristina Carla. **Prova testemunhal e falsas memórias**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. *In*: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladstone; ROCHA, Maria Vital (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. Da política criminal à política da igualdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 29, p. 209-231, 2003.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 37.ed.São Paulo: Saraiva, 2020.

DORNELLES, João Ricardo. **Conflito e segurança: entre pombos e falcões**.ed.2. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

DUQUE, Ricardo Hoyos. **La responsabilidad patrimonial de la administración pública**. Bogotá: Temis, 1984.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2021**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1982.

FRANÇA. Assembleia Nacional. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789**. Paris: Assembleia Nacional, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

FRANÇA, Rafael Francisco. 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.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 21. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2019.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HAUSER, Ester Eliana. **Política criminal**. Ijuí: Unijuí, 2010.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. Indenização da prisão indevida. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 44, p. 7, ago. 1996.

INNOCENCE PROJECT. **DNA exonerations in the United States**. New York: The Innocence Project, 2021. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states>. Acesso em: 7 jun. 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 6 ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LAZZARINI, Álvaro *et al.* **Direito administrativo da ordem pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, p. 79-97, abr./jun. 2001.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas, SP: Bookseller, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

MATIDA, Janaina *et al.* A prova de reconhecimento de pessoas não será mais a mesma. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-30/limite-penal-prova-reconhecimentopessoas-nao-mesma>. Acesso em: 1 jun. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. Responsabilidade civil do Estado por prisão ilegal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 505, 24 nov. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5961/responsabilidade-civil-do-estado-por-prisao-ilegal>. Acesso em: 25 maio 2022.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral/parte especial**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

PANTALEÃO, Juliana; MARCOCHI, Marcelo. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5642/indenizacao-erro-judiciario-e-prisao-indevida>. Acesso em: 19 maio 2022.

PASTANA, Debora Regina. Os contornos do Estado punitivo no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, p. 207-221, 2007.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

QUIRINO, Arnaldo. **Prisão ilegal e responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Atlas, 1999.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado. **Relatório consolidado sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial**. Rio de Janeiro: DPE-RJ, 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/92d976d0d7b44b338a660ec06af008fa.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

RODAS, Sérgio. TJ-RJ revoga prisão com base em foto antiga do acusado. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-13/tj-rj-revoga-prisao-base-foto-acusado-13-anos-atras>. Acesso em: 6 jun. 2022.

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério; VALENTE, Rubens. Inocentes presos. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 25 maio 2021. Disponível em: <http://temas.folha.uol.com.br/inocentes/erros-de-reconhecimento/falhas-em-reconhecimento-alimentam-maquina-de-prisoas-injustas-de-negros-e-pobres-no-brasil.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – parte general**: fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña *et al.* Madrid: Editorial Civistas, 1997.

SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland: a sociologia da punição. **Tempo Social**, São Paulo, v. 18, n. 1, jun. 2006.

SANTIAGO, Mir Puig. **Direito penal**: fundamentos e teoria do delito. Trad. Claudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: RT, 2007.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**: tome I. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2004.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**: o serviço judiciário visto como um serviço público essencial num Estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 1996.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **O direito das minorias**: passagem do “invisível” real para o “visível” formal? Manaus: UEA Edições, 2013.

SILVA, Kaick Yuri Vieira da. **Crimes do colarinho branco e a seletividade do sistema penal**. 2018. 19 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Humanidades) – Instituto de Humanidades e Letras, Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira, São Francisco do Conde, 2018.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo**: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Ipea, 2015.

STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia crítica**. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **La nueva criminología**: contribución a una teoría social de la conducta desviada. Trad. Adolfo Crosa. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Código de processo penal comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VIEIRA, Antônio. Riscos epistêmicos no reconhecimento de pessoas: contribuições a partir da neurociência e da psicologia do testemunho. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, Salvador, ano 2, n. 3, 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ENGELMANN, Wilson; CALLEGARI, André Luis. O direito penal como cápsula de contenção da guerra no Estado democrático de direito: construindo os pressupostos para a compreensão (hermenêutica) do direito à proteção (Alexy). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 11, p. 359-403, jan./jun. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Hacia un realismo jurídico penal marginal**. Buenos Aires: Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología**: aproximación desde un margen. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. 4. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 1 v.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2000.