

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-98.2022.8.19.0001

PARTE APELANTE: ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE

PARTE APELANTE: ELCY LEOPOLDINA PEREIRA DE SOUZA

PARTE APELADA: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

Direito Constitucional e Administrativo. Erro judiciário. Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. Teoria do risco administrativo. Pela dicção do artigo 37, §6º da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Preliminar de nulidade da sentença que não se acolhe, afastando-se o afirmado cerceamento de defesa. Incidência do artigo 370, CPC. Prisão ilegal que durou 363 dias. Reconhecimento através de suposta fotografia veiculada em rede social e nunca adunada aos autos. Autor denunciado e condenado pela prática de um crime de roubo duplamente qualificado. Condenação mantida por Câmara Criminal, à unanimidade. Inobservância ao procedimento previsto no artigo 226 do CPP. Existência de erro judiciário por parte do aparato punitivo estatal. Evidente má formação do inquérito policial. Autor absolvido em sede de Ação de Revisão Criminal. Condenação contrária à evidência dos autos. Conjunto probatório revelando o precário estado físico do autor no dia do fato criminoso e sua presença em local distante dos acontecimentos. Dever de indenizar configurado. Aplicação do disposto no art. 5º, LXXV da Constituição Federal. “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” Fixação do quantum indenizatório em atendimento aos critérios que balizam o seu arbitramento, quais sejam, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, sem se descuidar do caráter preventivo-pedagógico-punitivo da reparação. Danos materiais não comprovados. Reforma da sentença. Parcial provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0031850-98.2022.8.19.0001, em que constam como partes apelantes **ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE** e **ELCY LEOPOLDINA PEREIRA DE SOUZA**, e como parte apelada **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, acordam os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **dar parcial provimento** ao apelo.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

RELATÓRIO

Cuida-se de ação indenizatória, ajuizada por ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE e sua genitora, ELCY LEOPOLDINA PEREIRA DE SOUZA, em desfavor do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, objetivando o recebimento de indenização a título de danos morais e materiais em virtude de condenação criminal equivocada do primeiro autor. Narram os autores que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, produtor cultural que contava com 22 anos de idade à época dos fatos e não possuía nenhum antecedente criminal, foi acusado e preso após ter sido reconhecido por vítima de assalto através de foto postada no "Facebook", como suposto autor do crime de roubo duplamente qualificado. Acrescentam que *tal "foto" que serviu como prova nunca foi juntada aos autos do processo criminal.*

Relatam, ainda, que no dia 27 de agosto de 2014, data em que ocorreu o crime, o autor encontrava-se em recuperação após sofrer 5 cirurgias no pulmão, o que o impedia de andar normalmente, tornando improvável a sua participação no episódio. Apontam que, no mesmo dia, ANGELO GUSTAVO compareceu à missa de sétimo dia do falecimento de um amigo, o que restou confirmado por diversas testemunhas oculares que estavam presentes no evento.

Sustentam que o autor respondeu a um único interrogatório de 5 minutos em audiência e foi condenado a 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão em regime semiaberto, posteriormente alterado, em sede de 2ª instância, para o regime fechado. Informam que a condenação do demandante foi desconstituída por meio de revisão criminal que considerou o julgado contrário às evidências dos autos e após 363 dias de prisão, foi finalmente absolvido.

Com a inicial vieram os documentos constantes dos indexadores 45 a 1966.

Em contestação constante do index 1988, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO afirma que *a parte autora não comprovou qualquer conduta ilícita de agente do Estado, que tenha lhe imposto sacrifício irrazoável de direito e, se isto não ocorreu, conseqüentemente desaparece o dever de indenizar.* Conclui que: *a) é presumida a legalidade e correção da conduta dos agentes públicos do Estado, sendo ônus do autor desconstituir, por meio de provas, tal presunção; b) a parte autora, no entanto, não produz prova alguma capaz de afastar a presunção da legalidade da atuação do Estado.* Ressalta que *o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem afastando a alegação de erro*

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

judiciário, no caso de prisão com posterior absolvição, considerando ser insuscetível a indenização por danos morais. Aponta que o autor pleiteia danos materiais alegando que exercia atividade remunerada de produtor cultural, recebendo em média o valor mensal de R\$ 5.225,00, sem, contudo, anexar aos autos qualquer tipo de comprovante que possa corroborar essa afirmação. Assevera que o valor da indenização pretendida de R\$ 750.000,00 em razão de suposto dano moral é exorbitante.

A sentença, no index 2081, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial. O dispositivo está vazado nos seguintes termos:

Reputo legal a condenação do autor, verificando hipótese de excludente de responsabilidade, de tal sorte a descaracterizar a responsabilidade civil. À evidência, se o autor, vítima direta, não faz jus à indenização, com maior razão sua genitora, que sofreu indiretamente.

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista pelo art. 98, § 3o do CPC.

Irresignados, apelaram os autores, no index 2131, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por conta do indeferimento da prova oral requerida nos autos, não obstante a manifestação ministerial favorável à produção. Apontam que *as arbitrariedades em sua prisão e condenação se iniciam a partir do Registro de Ocorrência em sede policial, quando a suposta vítima, em 27 de agosto de 2014, compareceu na Delegacia de Polícia alegando que seu veículo teria sido roubado, nas proximidades da praia do Flamengo, por indivíduos de motocicleta. Narram que na ocasião, o procedimento investigatório foi suspenso pelo Delegado de Polícia, sob a alegação de que não havia linha investigativa a ser seguida, dada a ausência de informação que apontasse para a identificação de autoria da prática da conduta delituosa. Acrescentam que na clara intenção de “fazer justiça com as próprias mãos”, a vítima inicia uma investigação em paralelo para tentar identificar os outros assaltantes envolvidos na saga criminosa, e a partir de uma foto que nunca foi juntada aos autos, escolhida pela própria vítima, encontrada aleatoriamente em uma rede social, é que se formalizou a acusação contra o autor. Salientam que no curso do Inquérito Policial, não foi realizada a oitiva dos indiciados em sede policial, bem como as demais diligências, tais quais, perícias, apreensão de câmeras próximas a cena do crime etc. Ressaltam que (i) apesar de todas as provas caminharem para a impossibilidade da presença de Angelo Gustavo na cena do crime, (ii) com depoimentos testemunhais firmes e coesos sobre o estado de saúde do primeiro*

Podar Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

apelante como também em relação a (iii) confirmação de sua presença na missa de sétimo dia do seu amigo, além das (iv) provas documentais acostadas (laudos médicos), Angelo Gustavo viu-se como mais um refém, dentre tantos, da política do encarceramento em massa. Por fim, conclui que o autor: (i) não foi preso em flagrante, (ii) tampouco localizado com objetos pertencentes à vítima, sendo este primário, sem antecedentes, pai e trabalhador. Requerem a reforma integral da sentença para dar provimento aos pedidos contidos na inicial, ou a sua anulação por conta do cerceamento de defesa.

Contrarrazões do réu ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no index 2185, repisando os argumentos trazidos na sua peça contestatória, quais sejam, *que a condenação do apelante seguiu estritamente os ditames da legalidade, destacando-se que: a) o autor respondeu ao processo criminal sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e b) em sede de revisão criminal, o autor não foi absolvido em razão da prova de sua inocência, mas sim porque não havia provas suficientes de autoria, fato que, por si só, não gera o reconhecimento de erro judicial. Pugna pela manutenção da sentença, em sua totalidade.*

Parecer da Procuradoria de Justiça no index 2199, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, motivo pelo qual este deve ser conhecido.

Cuida-se de ação indenizatória proposta por vítima de condenação criminal equivocada, e sua genitora, com vistas a obter a condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Narram os autores que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, produtor cultural que contava com 22 anos de idade à época dos fatos e não possuía nenhum antecedente criminal, foi acusado e preso após ter sido reconhecido por vítima de assalto através de foto postada no "Facebook", como suposto autor de crime de roubo duplamente qualificado. Acrescentam que a foto que serviu como prova nunca foi juntada aos autos do processo criminal.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

A hipótese é de responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do que dispõe o artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Logo, para sua configuração, basta a prova do fato, do dano e do nexo causal entre eles.

Artigo 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sobre o tema, leciona o professor **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**:

Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ele incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação entre o fato e o dano.

(...)

A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade, afasta-se o afirmado cerceamento de defesa. A questão dispensa a produção de nova prova oral. Isso porque as declarações das testemunhas arroladas pelo autor encontram-se inteiramente transcritas nos autos da revisão criminal juntada neste processo, nos indexadores 45 a 1893.

O sistema processual em vigor adota como sistema de valoração da prova a persuasão racional do juiz, corolário do princípio do livre convencimento motivado (CPC, artigo 370), que informa a liberdade do juiz para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada caso. Logo, o juiz é o destinatário das provas, podendo, em busca da verdade real e da elucidação dos fatos, determinar a realização de todos os tipos de prova em direito admitidas, bem como indeferir as que considerar impertinentes ou protelatórias. Confira-se:

Podar Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Artigo 370 - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, *determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Parágrafo único - *O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Portanto, deixa-se de acolher a preliminar de nulidade da sentença.

O conceito de crime adotado no nosso sistema legal leva em consideração a existência de três elementos, quais sejam, fato típico, ilicitude e culpabilidade, que precisam ser demonstrados, sem a existência de qualquer dúvida razoável, para que a pretensão punitiva possa ser julgada procedente. Caso haja dúvida fundada e razoável acerca da ilicitude ou da culpabilidade do fato típico cometido pelo réu, é de rigor a absolvição do acusado com fundamento no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Decerto que o serviço de investigação policial possui extrema relevância no Estado de Direito e deve ser profundamente respeitado e prestigiado. Contudo, a deflagração da ação criminal com base, exclusivamente, em depoimento da vítima através de reconhecimento por fotografia é conduta perigosa e inconsequente, não condizente com o esmero e o preparo técnico da polícia investigativa.

Embora a palavra da vítima seja revestida de especial relevância nas hipóteses de crimes patrimoniais, não tem caráter absoluto e precisa estar em consonância com as demais provas dos autos. O reconhecimento fotográfico tão somente, constitui frágil elemento para qualquer imputação sobre a autoria de fato criminoso. No caso, o reconhecimento através de fotografia do autor retirada aleatoriamente de página do Facebook, pela própria vítima, foi indevida e abusiva, deixando a autoridade policial de diligenciar no sentido de robustecer a produção probatória, inclusive checando possível álibi do autor que encontrava-se em local distante da ocorrência, segundo diversas testemunhas.

Este é o entendimento da jurisprudência predominante. Em recente julgamento sobre esta relevante questão, o Ministro do STJ ROGERIO SCHIETTI CRUZ proferiu o seu brilhante voto no HC 598.886/SC, cuja ementa abaixo se transcreve:

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. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. 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.** 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. **O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.** 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. **Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva.** Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. 4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato. **5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças.** 6. **É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova.** E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

garantia" (art. 129, II). 7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a se reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. 8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias). 9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento – sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo – ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado. (...) 12. Conclusões: **1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.** (...) Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

A ocorrência dos fatos narrados na exordial é inconteste. O conjunto probatório, constante dos indexadores 1553, 1695 e 1794, em especial os prontuários médicos e fotos atestando as 5 intervenções cirúrgicas no pulmão sofridas pelo autor, comprovam o seu precário estado de saúde pouco tempo

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

antes dos fatos. A oitiva de 5 testemunhas com relatos firmes e coesos de que estiveram com o requerente no dia do evento danoso, na missa de sétimo dia do falecimento de um amigo, ratificaram as suas péssimas condições físicas decorrente dos vários procedimentos cirúrgicos sofridos. Destaque-se que todas as testemunhas, de forma uníssona, apontaram a impossibilidade física do autor para andar de motocicleta no dia dos acontecimentos, ainda que na garupa, porque mal conseguia caminhar.

Há evidente má formação do inquérito policial. Veja-se que no Registro de Ocorrência o comunicante cingiu-se a mencionar, genericamente, o fato de ter sido roubado por 06 elementos em 03 motocicletas de pequeno porte, sem apresentar qualquer descrição dos meliantes como exige o artigo 226, do CPC:

Inquirido, DISSSE:

Que hoje na Rua Ferreira Viana esquina com Praia do Flamengo, por volta das 22 horas, quando estava parado no semáforo com seu veículo, um CITROEN C4 placa KYP3646/RJ de cor preta, foi abordado por seis elementos em três motocicletas de pequeno porte. Que um dos elementos mediante grave ameaça e portando pistola entrou no veículo e tentou fugir levando o carro. Que o carro por ser modelo automático o assaltante não conseguiu dar partida e por isso obrigou-o a voltar ao veículo e dirigiu-se até ao bairro da Glória, subindo o Outeiro, com o intuito de que fosse indicado como dirigir o veículo. Que após lhe ter ensinado os comandos o marginal partiu em fuga levando o veículo. Que os comparsas que estavam de motocicleta acompanharam o veículo durante toda a ação, inclusive se comunicando. Que no grupo havia outros elementos armados.

Nada mais havendo, mandou a Autoridade Policial encerrar o presente Termo que, lido e achado conforme, assina com o(a) Vítima.

Mais adiante, em 15/10/2014, por conta da ausência de *informações básicas que apontem para a identificação da autoria*, o procedimento foi suspenso pela autoridade policial. Confira-se:

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Controle Int.: 069338-1009/2014
Data: 15/10/2014 às 15:28 Procedimento: 010-08665/2014
Despacho N°: 2° Despacho de RO
Categoria: RO
Status: Suspenso

- Acuso o recebimento do procedimento. Compulsando os autos é forçoso reconhecer que não há linha investigativa a ser seguida, dada a ausência de informações básicas que apontem para a identificação da autoria. Ademais, o GIC desta Unidade com o apoio do analista de inteligência promovem investigações em bloco de diversos fatos semelhantes. Desta forma, suspendo o procedimento até que surjam novos elementos que permitam a continuidade das investigações.

Em 28/10/2014 houve a apreensão do veículo roubado. A vítima foi chamada à Delegacia, onde prestou novas declarações, e reconheceu os documentos apreendidos no interior do carro como sendo de um de seus roubadores, a saber, JOÃO CARLOS DA SILVA MATEUS.

Eis que em 05/11/2014, a vítima compareceu na Delegacia para prestar declaração, na qual relatou reconhecer o requerente ANGELO GUSTAVO como corréu, através de fotografia extraída das redes sociais (FACEBOOK) do único indiciado pelo crime:

Que comparece a esta UPJ para prestar novos esclarecimentos sobre o procedimento em epígrafe; que após entrar em páginas de redes sociais do nacional JOÃO CARLOS DA SILVA MATEUS, reconheceu o nacional que atende por Gustavo Nobre Nobre, que ora sabe chamar-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, RG: 214083825, como o homem de blusá amarela que encontrava-se na garupa de uma das motos que foram usadas para praticar o roubo; que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, a todo instante estava em uma das motos ao lado do carro do declarante, enquanto o mesmo encontrava-se rendido por JOÃO CARLOS; que quando JOÃO CARLOS mandou que o declarante descesse do carro, ANGELO GUSTAVO veio na sua direção sem capacete, ou qualquer coisa que pudesse cobrir seu rosto e subtraiu seu cordão; que, quando os meliantes liberaram o declarante, no Outeiro da Glória, JOÃO CARLOS desceu dirigindo o carro e as duas motos desceram escoltando, sendo que em uma delas encontrava-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE; E nada mais disse.

Nada mais havendo, mandou a Autoridade Policial encerrar o presente Termo que, lido e achado conforme, assina com o(a) Vítima.

Sobreleva mencionar que, diferentemente do que alega o réu, o autor foi absolvido por ter sido a sua condenação contrária à evidência dos autos. Veja-se trecho extraído do acórdão que reconheceu a sua inocência na Ação Revisional

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Criminal nº 0069552-52.2020.8.19.0000, de Relatoria da Desembargadora Maria Angélica G. G. Guedes, do Quarto Grupo de Câmaras Criminais:

*Enfim, por todo o acima pontuado não podemos deixar de perfilhar que a condenação ora guerreada, em que pese ratificada em segunda instância, é **contrária à evidência dos autos**. Afinal, não bastasse o fato de que a única “prova” produzida em desfavor do ora requerente ser nula, **tem-se, também, que a defesa fez robusta prova no sentido de sua inocência**.*

Importa transcrever a ementa do acórdão que absolveu o autor, na Ação Revisional Criminal:

*REVISÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. REQUERENTE DENUNCIADO E CONDENADO PELA PRÁTICA DE UM CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENÇÃO MANTIDA PELA COLETA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, À UNANIMIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERENTE QUE PERSEGUE A DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO A FIM DE VER CORRIGIDO AQUILO QUE, SINTETICAMENTE FALANDO, SUSTENTA TER SIDO UM “ERRO JUDICIÁRIO”. FULCRA SUA PRETENSÃO NOS INCISOS I E III, DO ART.621, DO CPP. DESTACA O FATO DE NÃO TER HAVIDO RECONHECIMENTO, MAS “ESCOLHIMENTO” PELA VÍTIMA – QUE O TERIA “IDENTIFICADO” ATRAVÉS DE UMA SUPOSTA FOTO VEICULADA EM REDE SOCIAL, FOTO ESSA QUE NUNCA FOI ADUNADA AOS AUTOS. NÃO FOSSE ISSO SUFICIENTE, EM JUÍZO, RESSALTA QUE O “RECONHECIMENTO” NÃO APENAS NÃO TERIA OBSERVADO OS DITAMES LEGAIS, COMO TAMBÉM TERIA FEITO TÁBULA RASA DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NA CARTA REPUBLICANA. Sob o enfoque filosófico o Direito Constitucional contemporâneo transcende o legalismo estrito e é abalizado pela ascensão dos valores e pelo reconhecimento dos direitos fundamentais. Não se trata do abandono à letra da lei, mas da reintrodução de ideias como justiça e legitimidade. A volta da discussão ética do Direito, retorno aos princípios. Reconhecida a importância dos princípios no ordenamento jurídico, sobressai a certeza de que deles podem advir soluções para muitas das questões que nos são submetidas para julgo e para as quais, à primeira vista, soam quase que indeslindáveis. O tratamento estático dado ao princípio da segurança jurídica no ordenamento brasileiro não mais comporta ocupar espaço tão perverso. A ideia de que a segurança reporta à inalterabilidade e intangibilidade de decisões é argumento ortodoxo e tradicionalista, não mais compatível com a atualidade vivenciada. Deixar que um cidadão cumpra pena por um crime que não cometeu, é reconhecer que o sistema de justiça falhou. **No caso dos autos, a “identificação” do ora requerente pela vítima ocorreu cerca de 03 meses após os fatos, através de pesquisa por ela própria realizada nas redes sociais, oportunidade em que teria visualizado uma foto na qual estariam o ora requerente e o corréu, juntos. Ante a “descoberta” feita, ele foi indiciado como sendo o outro roubador sem que qualquer outra diligência tivesse sido realizada pela autoridade policial. Fato é que tal fotografia supostamente existente na rede mundial de computadores, e com a qual teria sido possível o seu “reconhecimento”, nunca foi adunada aos autos a***

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

fim de permiti-lo contraditar a dita “prova”. Ainda assim, e levando em consideração unicamente o suposto “reconhecimento” que teria sido feito pela vítima através de uma foto que não se sabe qual foi, o ora requerente foi indiciado e, após, sem qualquer outro elemento indiciário, foi denunciado pelo cometimento do injusto em questão. Em juízo, a vítima chegou a reconhecê-lo como um dos autores do delito. Contudo, mais uma vez, tal “reconhecimento” não observou o regramento do 226, do CPP, e sequer foi justificada eventual impossibilidade de fazê-lo. Mas não é só. Há mais a conspurcar a “verdade criada” nestes autos. Consoante se infere, nunca houve descrição do ora requerente pela vítima, assim como também ele nunca foi colocado ao lado de pessoas que guardassem semelhança com ele. Em juízo, não lhe foi sequer dado “o benefício da dúvida”, conquanto, na “sala de manjamento”, foi colocado ao lado de apenas uma outra pessoa que, segundo a defesa, seria um prestador de serviços do TJERJ que, além de não guardar semelhança física com o requerente, encontrava-se uniformizado (apenas sem o paletó que compunha seu uniforme). Enfim, havia no referido recinto apenas o ora requerente para ser reconhecido: era ele, ou ele. Sobreleva-se aqui o fato de que a sentenciante não negou o que foi assinalado pela defesa em sua fala final – no que concerne à inusitada forma acima mencionada, acerca de como se dera o “reconhecimento” em juízo – tendo apenas tentado “dividir a responsabilidade” pelo ocorrido com a defesa, invocando, para tanto, a regra do art. 565 do CPP. Olvidou-se a julgadora, contudo, que o reconhecimento pessoal é ato instrutório e, como todo ato desta espécie, é presidido pelo magistrado. Era dela (magistrada) a responsabilidade de zelar pela regularidade do feito, sendo despropositado invocar a susomencionada norma, afinal, a defesa não deu causa e nem concorreu para a flagrante nulidade. Mas não é só. Contrapondo-se a todo o acima exposto, não podemos deixar de pontuar que há nos autos comprovação do precário estado de saúde do acusado – de sua internação, de suas intervenções cirúrgicas, prontuários médicos e até fotos – mostrando sua convalescência; há provas de que, no dia dos fatos, fora celebrada uma missa em homenagem a um de seus melhores amigos, na qual ele compareceu, ainda muito combalido (física e emocionalmente); há, ainda, relatos firmes, coesos e contundentes das cinco testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, quanto à sua precária condição física, tendo todas, de forma uníssona, veementemente negado que ele teria condições de andar de motocicleta naquele dia, sequer na garupa, e, mais ainda, de subir e descer do referido veículo (como narrado pela vítima acerca do modo como seu roubo fizera). Enfim, por todo o acima pontuado não podemos deixar de perfilhar que a condenação ora guerreada, em que pese ratificada em segunda instância, é contrária à evidência dos autos. Afinal, não bastasse o fato de que a única “prova” produzida em desfavor do ora requerente ser nula, tem-se, também, que a defesa fez robusta prova no sentido de sua inocência. O trânsito em julgado de uma condenação desta estirpe, ao invés de ensejar segurança jurídica – escopo de nosso ordenamento – gera insegurança nos cidadãos e incute neles o sentimento de que o Judiciário não se coaduna com a justiça, daí a relevância de aprimorarmos os instrumentos de efetivação do valor justiça. Se a Constituição da República de um lado protege a coisa julgada, de outro, ela também garante ao Judiciário a

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

apreciação sobre lesão ou ameaça de direito, e, se essa lesão ou ameaça de direito surgir depois do trânsito em julgado, deverá ser assegurado ao condenado uma maneira de modificar essa situação injusta pela via jurisdicional. O acesso à justiça passa, necessariamente, pelo respeito ao devido processo legal, princípio este expressamente insculpido na Carta Republicana (art.5º, LIV). **Não há como falar de devido processo legal se não se atende aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da motivação e da produção de provas por meios lícitos, como ocorreu na hipótese cotejo.** E é disso que estamos tratando: sob o enfoque legal, ou melhor dizendo, do devido processo legal, esse processo é um “nonada”. Outrossim, com relação à justificação produzida pela defesa no presente feito, esta prestou-se para apenas ratificar nosso convencimento de que o ora requerente não é o autor dos fatos que deveriam ter sido, e não foram regularmente apurados nos autos originários. O processo penal não é, e não pode ser tido, como um instrumento de arbítrio do Estado. Ele é, e assim deve ser concebido, como poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal – um círculo de proteção em torno da pessoa do réu e que pode ser reduzido a quatro axiomas extraídos do “decálogo do garantismo penal”, cunhado por FERRAJOLI 1: “1) nenhuma culpa sem processo; 2) nenhum processo sem acusação; 3) nenhuma acusação sem prova e 4) nenhuma prova sem defesa.” **Na hipótese versada nos presentes autos, por todo o acima exposto, a única conclusão advinda é a de que a condenação ora guerreada é contrária à evidência dos autos, impondo-se, pois, sua desconstituição, com a absolvição do ora requerente. AÇÃO REVISIONAL A QUE SE JULGA PROCEDENTE.**

Portanto, o que se vê é que o “reconhecimento” do requerente em sede inquisitorial foi realizado exclusivamente por suposta fotografia, a qual sequer foi juntada aos autos, em desacordo com as regras procedimentais previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, e não referendado por outras provas idôneas judicialmente colhidas.

Art. 226. Quando houver necessidade de **fazer-se o reconhecimento de pessoa**, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

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

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

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

A jurisprudência é pacífica no sentido de que há responsabilidade civil objetiva do Estado em casos de encarceramento indevido de cidadãos, provada a existência de erro grosseiro por parte do aparato punitivo estatal. Essa a exata hipótese dos autos, tendo restado incontroverso que o apelante permaneceu preso indevidamente por 363 (trezentos e sessenta e três) dias, devido a decisão judicial desacertada, o que culminou na sua absolvição em sede de revisão criminal.

Dessarte, cabível a condenação ao pagamento de indenização, pois comprovado o nexo de causalidade entre o atuar do Estado, através dos seus agentes, e o dano sofrido pelo autor.

Observe-se que o artigo 954 do Código Civil dispõe sobre o pagamento de perdas e danos àquele ofendido em sua liberdade individual:

*Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal **consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido**, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.*

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I – o cárcere privado;

II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III – a prisão ilegal.

Cite-se ainda o artigo 630 do Código de Processo Penal, que cuida da Revisão Criminal:

*Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, **poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.***

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO IN RE IPSA. Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, **onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A***

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência in re ipsa, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta. (REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012).

É sabido que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, observando os critérios que balizam seu arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, sem se descuidar do caráter preventivo-pedagógico-punitivo da reparação.

Tecidas tais considerações, é de se concluir que o valor da indenização por danos morais deverá ser fixado em R\$ 300.000,00 reais para o autor, ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, e em R\$ 100.000,00 reais para sua genitora, ELCY LEOPOLDINA PEREIRA DE SOUZA, segundo os critérios balizadores, o que não terá o condão de eliminar o sofrimento causado, mas tão somente, mitigar os efeitos do infortúnio resultante da ação perpetrada.

No tocante aos danos materiais, malogrou o 1º autor, ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, em comprovar os rendimentos auferidos no exercício da profissão de produtor cultural, posto que deixou de colacionar qualquer documento comprobatório que indique a renda mensal obtida na referida atividade autônoma.

Oportuno citar HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em sua conhecida obra, a respeito da Teoria das Provas: *Ao Juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo, para o julgador não existe.* (CDPC, Vol. I, 46ª ed. Forense, 2007, pág. 469).

Desta forma, impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente em parte o pedido para conceder, tão somente, a indenização por danos morais.

À conta de tais fundamentos, hei por bem votar no sentido **dar parcial provimento** ao recurso do autor para condenar o ESTADO DO RIO DE JANEIRO ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil) reais ao autor, ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, e R\$ 100.000,00 (cem mil) reais à sua genitora, ELCY LEOPOLDINA PEREIRA DE SOUZA, perfazendo o montante de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil) reais, incidindo juros de mora a

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

partir do evento danoso, nos moldes do artigo 398 do CC e do verbete nº 54 da súmula do STJ, pelo índice da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E até 08/12/2021. A partir de 09/12/2021, que seja observada apenas a Taxa SELIC, em razão do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021, que englobará juros moratórios e correção monetária.

Considerando a modificação da sentença, cabível a inversão do ônus da sucumbência, não sendo cabível a fixação de honorários recursais. Os ônus sucumbenciais serão suportados pela parte ré, ante a aplicação do verbete da súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual *na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*. Em consequência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2024.

RS

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM
Relator