Reconhecimento Fotográfico do Acusado: Artigo 226 do Código de Processo Penal

Alberto Salomão Junior
Titular da 33ª Vara Criminal, Juiz Auxiliar da Segunda Vice-Presidência

INTRODUÇÃO

O reconhecimento fotográfico, no direito processual penal, é matéria geradora de grandes debates no cenário jurídico. Trata-se de instituto previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, mas que não pode ser visto apenas sob o prisma infraconstitucional.

Não podemos olvidar que os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, insculpidos na Constituição da República, respectivamente, no artigos 1º, inciso III, e no artigo 5º, inciso LIV são garantias inafastáveis. Dessa forma, todo estudo acerca do reconhecimento fotográfico como prova deve ser balizado por tais princípios, bem como por outros que lhes são correlatos.

Assim, não podemos deixar de ter em vista que todos os instrumentos legais se curvam aos mandamentos maiores, explícitos e implícitos na Constituição da República.

A partir dessas afirmações, faremos breve análise da matéria, que, repita-se, tem causado grandes debates no meio jurídico, dada a alta relevância para a sociedade e, consequentemente, para o Direito.

Para conhecer um pouco mais sobre o assunto tratado, será imprescindível analisarmos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o qual deu novo rumo à jurisprudência no que tange à aplicação do disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

DESENVOLVIMENTO

O reconhecimento de pessoas, um dos meios de prova mais utilizados no sistema processual penal brasileiro, principalmente nos crimes patrimoniais, está no centro de debates jurídicos de alta relevância e tem larga aplicação no âmbito do Poder Judiciário. Dispõe, sobre o reconhecimento de pessoa e coisas, o Código de Processo Penal:

> ***Art. 226***. *Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:*
>
> *I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;*
>
> *II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;*
>
> *III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;*
>
> *IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.*
>
> ***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.*

No sistema processual penal brasileiro, a matéria é tratada no texto original da lei, ou seja, a disciplina legal está hígida desde a primeira metade do século passado, não obstante o desenvolvimento da sociedade, criminalidade e tecnologia, entre outros.

Daí, torna-se indubitável constatar que a legislação aplicável à espécie está ultrapassada. Essa afirmação não decorre do largo lapso temporal de vigência da norma, e sim da sua não atualização frente à evolução ocorrida, como dito alhures.

Com o advento da Constituição da República, promulgada em 1988, diante da afirmação dos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, o ordenamento jurídico pátrio se viu em constantes questionamentos acerca da matéria em comento.

Trata-se, portanto, de tema controvertido, sendo constatadas algumas mudanças no entendimento por parte dos Tribunais Superiores à medida que o Estado Democrático de Direito foi se aperfeiçoando, à luz da própria Constituição da República.

Enquanto segue em tramitação projeto de lei que visa a trazer ao ordenamento jurídico novel legislação sobre a matéria objeto do presente estudo, temos que a jurisprudência tem relevante papel na aplicação da norma. Neste ponto, vale ressaltar, é imprescindível que os operadores do direito façam releitura do texto legal do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República, promulgada em cinco de outubro de 1988.

De forma sucinta, podemos afirmar que o STJ adotava entendimento no sentido de que o reconhecimento fotográfico e o reconhecimento pessoal não estavam totalmente vinculados aos ditames do artigo 226 do Código de Processo Penal, sendo, por muito tempo, considerado como "mera recomendação" legal. Para tanto, transcrevo aqui, algumas ementas, a título de exemplificação, de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, naquele momento histórico:

RECURSO ESPECIAL. LATROCINIO. 1. **RECONHECIMENTO DE PESSOA (ART. 226 DO CPP)**. 2. INEXISTENCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO (ART. 386, INC. VI, DO CPP). 3. ACUMULAÇÃO, NO MESMO FATO DELITUOSO, DO PARAGRAFO 2., INC. I, E PARAGRAFO 3., DO ART. 157, DO CODIGO PENAL (ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E LATROCINIO). 1.1 - **O RECONHECIMENTO DE PESSOA NÃO ESTÁ VINCULADO, NECESSARIAMENTE, À REGRA DO ART. 226 DO CODIGO DE PROCESSO PENAL**. SE O CRIMINOSO E RECONHECIDO PELA TESTEMUNHA, DE PLANO, AO CHEGAR A DELEGACIA DE POLICIA, ONDE AQUELE SE ENCONTRAVA, ENTRE VARIAS PESSOAS, NÃO SE HA DE ANULAR O RECONHECIMENTO, DESDE QUE INTEGRADO NO CONJUNTO DAS PROVAS QUE INCRIMINARAM O ACUSADO. 2.1 - O TRIBUNAL "A QUO" JAMAIS CONSIDEROU INSUFICIENTE A PROVA DOS AUTOS PARA JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO DO REU (ART. 386, INC. VI, DO CPP). E DO VOTO DO ILUSTRE RELATOR, NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "DESTARTE, NÃO ME PARECE QUE SEJA NECESSARIO MAIS NADA PARA SE CONCLUIR, SEM SOMBRA DE DÚVIDA E SEM MENOR TEMOR, TER SIDO APELADO O AUTOR DO LATROCINIO QUE CEIFOU A VIDA DE..." 3.1 - ACORDÃO RECORRIDO QUE OPTOU PELO EMPREGO SIMULTANEO DO PARAGRAFO 2., INCISO I, E PARAGRAFO 3., DO ART. 157 DO CODIGO PENAL. DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADOTADA NO JULGAMENTO DE RE NO. 93754-SP, NO SENTIDO DE QUE O EMPREGO CONCORRENTE DAS DUAS QUALIFICADORAS RESULTA EM "BIS IN IDEM". E A HIPOTESE DE UM UNICO FATO NÃO COMPORTAR, SIMULTANEAMENTE, A TIPIFICAÇÃO DE ROUBO QUALIFICADO, COM EMPREGO DE ARMA, E LATROCINIO (PARAGRAFO 2., INC. I, E PARAGRAFO 3., DO CP). A TESE DA MINORIA SUSTENTAVA O ACORDÃO RECORRIDO, POR ENTENDER, ENTRE OUTRAS RAZÕES, QUE, "EMPRESTANDO NOSSA LEI PENAL AUTONOMIA AO LATROCINIO E COLOCANDO-O NO CAPÍTULO DOS CRIMES PATRIMONIAIS, ESTÁ FORA DE DUVIDA QUE NÃO EXCLUIU A APLICAÇÃO DO PARAGRAFO 2., DO ART. 157, ONDE O ROUBO APARECE COM MAIOR PUNI-

BILIDADE". ISSO NÃO IMPORTA EM DUPLA CONDENAÇÃO PELO MESMO FATO DELITUOSO.
(REsp nº 1.955/RJ, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em **18/12/1990**, DJ de **08/4/1991**, p. 3892.)

"PROCESSUAL PENAL. HC. **RECONHECIMENTO. RÉU POSTO SOZINHO**. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. DECRETO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELE- VÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, inc. II, do CPP, determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança "se possível", sendo tal determinação, portanto, recomendável mas não essencial.

II. A manutenção, pelo Tribunal de 2º grau, de custódia cautelar anteriormente decretada, não exige nova fundamentação.

III. Torna-se impossível o exame da legalidade do decreto constritor, se o mesmo não se encontra juntado aos autos.

IV. Primariedade, bons antecedentes, profissão definida e residênciafixa, não garantem, por si sós, direito subjetivo à liberdade provisória.

V. Ordem denegada".

(HC nº 7.802/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgadoem **20/5/1999**, DJ de **21/6/1999**, p. 172.)

A principal causa, a nosso ver, da inexigibilidade do cumprimento integral das normas do artigo 226 do Código de Processo Penal é a falta de estrutura por parte do Estado, especialmente

das Polícias Judiciárias e do Poder Judiciário, em muitos pontos do território nacional.

Não se descuida do fato que, hodiernamente, a falta de estrutura permanece nas Delegacias de Polícia em quase todo o Brasil. Todavia, não se pode admitir que a falta de estrutura estatal possa importar em afastamento das mais caras garantias do devido processo legal. Inclusive, o momento histórico antes assinalado não serve de fundamento para se admitir violações a direitos ligados aos princípios constitucionais aqui referidos.

Consigne-se, por oportuno, não devemos afastar a possibilidade de haver um reconhecimento em sede policial, mediante apresentação ao ofendido e testemunhas, de álbum fotográfico. O que deve ser feito é uma atualização de meios, mediante a inclusão de métodos tecnológicos seguros no reconhecimento de pessoas, em sede policial.

Nesse diapasão, é possível afirmar que se, por um lado, não se admite condenação pautada em reconhecimento fotográfico viciado, por outro lado, não podemos deixar de considerar o reconhecimento fotográfico como meio de prova, desde que efetuado dentro da lei e corroborado por outro(s) meio(s) de prova(s), submetido(s) ao crivo do contraditório e da ampla defesa, com o fito de garantir efetividade ao princípio do devido processo legal, garantia inafastável ínsita a qualquer pessoa.

Mais uma vez, ressaltando olhar pessoal acerca do tema, entendemos que houve, por parte dos Tribunais Superiores, uma verdadeira ponderação de interesses em relaçãoà mitigação das normas aplicáveis ao reconhecimento de pessoas.

De um lado, estavam sendo sopesados os interesses da sociedade, como as políticas criminais, o controle e a repressão ao crime, tudo em favor da coletividade e da ordem pública. Do outro lado, não menos importante, estavam em jogo as garantias individuais, asseguradas pela Constituição da República e pelo Sistema Acusatório.

Dessa forma, podemos verificar que, progressivamente, com o desenvolvimento das estruturas do Estado e o aprimo-

ramento das ciências criminais, os Tribunais Superiores vêm recrudescendo as exigências em relação ao reconhecimento de pessoas, para a constituição do acervo probatório. É imperativo imposto por garantias constitucionais.

Quanto ao reconhecimento fotográfico, em sede de inquérito policial, verifica-se que os requisitos legais vêm sendo cada vez mais exigidos pelos Tribunais Superiores, sob pena de reconhecimento de nulidade das provas produzidas, com efetiva negativa de possibilidade de convalidação do vício anterior em sede judicial.

Para demonstrar esse entendimento, ressaltamos a decisão recente do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o eminente **Ministro Rogerio Schietti Cruz**,no julgamento do *Habeas Corpus* nº 712.781 - RJ, em que concedeu a ordem para absolver o paciente, uma vez que não houve respeito às normas atinentes ao reconhecimento,estipuladas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Salientamos, ainda, que no sistema legal pátrio, mencionado artigo traz a reboque a exigência do cumprimento do artigo 155 da mesma Lei Adjetiva, uma vez que somente o reconhecimento do investigado, sem o esteio das demais provas necessárias para a composição do conjunto probatório, não é suficiente para a prolação do édito condenatório.

Para destacar as notáveis mudanças ocorridas no âmbito jurisprudencial, colaciono as ementas de decisões recentes emanadas pelos Tribunais Superiores, *in verbis:*

> "*HABEAS CORPUS*. ROUBO. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP.** INVALIDADE. VÍTIMA QUE AFIRMOU NÃO CONSEGUIR IDENTIFICAR COM SEGURANÇA O SUSPEITO. MANIFESTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não possui força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, o reconhecimento for produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerado inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo em habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando ficarem demonstradas, de maneira inequívoca e a um primeiro olhar, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

4. "Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave 'pena' imposta ao indivíduo, não é

possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao acusador os elementos probatórios necessários para embasar a denúncia. A noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal. A justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. A ausência desse lastro probatório ou da *probable cause* au toriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o chamado 'trancamento da ação penal'. A razão de exigir a justa causa para a ação penal é evitar que denúncias ou queixas infundadas, sem uma viabilidade aparente, possam prosperar" (BADARÓ, Gustavo. Processo Penal, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 210).

5. Se, por um lado, o standard probatório exigido para a condenação é baseado em juízo de certeza que exclua qualquer dúvida razoável quanto à autoria delitiva, por outro lado, para o início de uma investigação, exige-se um juízo de mera possibilidade. A justa causa para o oferecimento da denúncia, a seu turno, situa-se entre esses dois standards e é baseada em um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor ou partícipe do delito.

6. No caso dos autos, é manifesta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, porque o único indício de autoria existente em desfavor do acusado decorre de um reconhecimento fotográfico absolutamente inválido, feito em desconformidade com o rito legal e no qual a vítima afirmou que, apesar de o réu ter características muito semelhantes às do criminoso, não tinha condições de afirmar que foi ele o autor do roubo. A rigor, portanto, nem sequer houve efetivo reconhecimento. Além disso, houve

evidente induzimento na realização do ato, uma vez que, depois de não ter reconhecido nenhum suspeito na primeira oportunidade em que ouvida, quinze dias depoisa vítima foi chamada novamente à delegacia para reconhecer especificamente o denunciado.

7. Tendo em vista que o primeiro reconhecimento contamina e com-promete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por influenciar futuros reconhecimentos (fotográfico ou presencial), não pode ser oferecida nova denúncia sem a existência de outras fontes de prova, diversas e independentes do reconhecimento, o qual, por se tratar de prova cognitivamente irrepetível, não poderá ser convalidado posteriormente.

8. Ordem concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar o trancamento do processo, sob a ressalva do item anterior.

(HC n. 734.709/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/6/2022, DJe de **10/6/2022.)**

"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. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de "mera recomendação". Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, 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 e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa. 2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado

> o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não conta- minadas. 3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. Recurso em *habeas corpus* provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria". **(RHC 206846, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, jul- gado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022)**

Assim, podemos afirmar que os Tribunais Superiores vêm, em sintonia com o Estado Democrático de Direito, se debruçando sobre os temas sensíveis às garantias constitucionais e processuais, rechaçando as distorções existentes no complexo sistema jurídico pátrio.

No que tange ao cabimento da prisão preventiva fundada em reconhecimento fotográfico, o STJ tem admitido desde que este não seja o único fundamento para decretação da segregação cautelar. Dessa forma, vale a pena trazer à colação ementa do recente julgado de relatoria do eminente Ministro Joel Ilan Paciornik:

> **"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. OUTROS ELEMENTOS A CORROBORAR OS INDÍCIOS DE AUTORIA. SUFICIÊNCIA PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS**

CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do *habeas corpus*, bem como do recurso ordinário em *habeas corpus*, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. **Em que pese a jurisprudência desta Corte Superior ter sido firmada no sentido da impossibilidade de condenação amparada exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do 226 do CPP, tem-se que ficou sedimentado o entendimento de que, para a decretação da prisão preventiva são necessários apenas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva, que, de início, podem ser evidenciados pelo reconhecimento fotográfico, ainda que não obedecidos os parâmetros legais. Dessa forma, o reconhecimento do ora paciente, em primeiro momento, é instrumento apto a ensejar o decreto prisional, ante a demonstração de indícios de autoria, sobretudo quando presentes outros elementos que o corroborem, como no caso concreto.**

3. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, o agravante representava risco concreto à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta criminosa, na medida em que o paciente, juntamente com outro corréu, utilizando-se de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto em plena via pública, subtraindo objetos pessoais das vítimas, merecendo destaque a violência real exercida pelo paciente, que teria agredido uma das ofendidas com diversos chutes, que fraturaram o seu punho esquerdo, o que demonstra o risco ao meio social e recomenda a manutenção da

custódia. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o paciente ostenta extenso histórico de atos infracionais pretéritos.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 724.757/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Devido à incomensurável importância no tratamento da matéria, devem ser trazidos à colação os seguintes julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça, em que a condenação foi admitida em hipótese que o reconhecimento fotográfico foi corroborado por outro meio de prova. Assim, vejamos:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pleito de concessão da prisão domiciliar não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucional- mente definida para esta Corte.

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. **Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento da vítima, verifica-se prova testemunhal do policial civil Miguel, bem assim todos os indícios inferidos das circunstâncias corpo de delito que apontam para a autoria do recorrente. Há, pois, elementos probatórios suficientes para produzir cognição com profundidade adequada para alcançar o juízo condenatório.**

5. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no HC 612.588/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO TENTADO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. SENTENÇA QUE SE APOIOU EM OUTRAS PROVAS PARA ENTENDER PELA AUTORIA DO ACUSADO. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se indefere liminarmente a inicial quando não evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. Este Superior Tribunal firmou a compreensão de que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

3. No caso, observa-se que a condenação se encontra consubstanciada não apenas no reconhecimento fotográfico, mas em outras provas, em especial no fato de que uma das testemunhas declarou que, após o roubo, o ora agravante foi até a sua casa e ofereceu vinte mil para "deixar quieto" e não o reconhecer. Alcançar conclusão inversa demandaria reexame de provas, inviável na via eleita.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC n. 734.611/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA. AUTORIA DELITIVA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA IDÔNEOS E INDEPENDENTES DO ATO VICIADO. FILMAGENS E DEPOIMENTO DE UM DOS ACUSADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊN CIA DO ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal." (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021).

2. Nesse contexto, o reconhecimento das vítimas não constituiu o único elemento de prova, sendo, na realidade, apenas um dentre vários elementos, os quais são independentes do reconhecimento tido por viciado, tais como: as imagens produzidas pelo circuito de segurança do estabelecimento empresarial, os objetos presentes no momento do flagrante (moto, arma e vestimentas), coincidentes com aqueles filmados pelas câmeras, bem como o próprio interrogatório do réu, que admitiu a intenção de dedicar aquele dia à prática de assaltos, não se constatando, assim, a alegada nulidade.

3. Constatado que a condenação encontra-se devidamente fundamentada nas provas colhidas nos autos, a pretensa

revisão do julgado, com vistas à absolvição do recorrente, não se coaduna com a estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e provas, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n. 1.961.534/TO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

O que se pode extrair dos julgados acima expostos é que a jurisprudência do STJ deixa clara a adoção da ponderação de interesses no caso concreto. Isso porque se, por um lado, não pode ser admitida uma condenação fundada exclusivamente em reconhecimento fotográfico, por outro, não se afasta que o reconhecimento fotográfico, quando corroborado por outros meios de prova, tem recepção pela Corte Superior.

A matéria aqui tratada nos remete ao princípio *in dubio pro reo*, na medida em que seja qual for o entendimento adotado pelo operador do Direito, é inadmissível que uma condenação tenha por fundamento meio de prova que se mostra vacilante na sua produção. Entre o *jus puniendi* e o *status libertatis*, este deve prevalecer como mais nobre expressão da Justiça.

Desse modo, em cada caso concreto deve ser feito um cotejo entre as disposições constitucionais, legais, o reconhecimento fotográfico e demais meios de prova coligidos aos autos. Somente com a adoção de tal procedimento pode ser conferida proteção à pessoa do acusado, sem descuidar da persecução penal, interesse também protegido pelo legislador constituinte como meio de proteção à sociedade na vertente segurança pública.

CONCLUSÃO

Sem ter a pretensão de ter esgotado o tema nestas breves linhas, podemos concluir que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, ainda vai desafiar muitos estudos e controvér-

sias, o que é saudável para o direito como ciência e recomendável para todos os operadores do direito.

Enquanto a lei não for atualizada de forma a prever expressamente a utilização de meios modernos de documentação do reconhecimento fotográfico, temos que a mudança de entendimento adotada pelos tribunais tem colaborado de modo significativo para não permitir que pessoas inocentes venham a ser levadas ao cárcere e condenadas por delitos cometidos por outrem.

Assim, a ponderação dos interesses postos em conflito, consistente no direito de punir do Estado e o direito ao devido processo legal, na vertente da pessoa humana, é o que deve prevalecer nos julgamentos em que houve reconhecimento fotográfico como uns dos meios de convicção utilizados na formação da *opinio.*

Por fim, não pode preponderar nenhum entendimento que dê suporte à prisão e condenação de alguém com fundamento exclusivo no reconhecimento fotográfico. Isso porque o meio de prova aludido está sujeito à falibilidade humana e, portanto, somente pode ser acolhido quando analisado dentro de um conjunto probatório íntegro. ❖