



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

EXCELENTÍSSIMA PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS – CNPG

NOTA TÉCNICA Nº 03/2022

Análise sobre o eventual e equivocado *prospective overruling* na aplicação do **art. 226 do Código de Processo Penal brasileiro**, que versa sobre o **procedimento de reconhecimento de pessoas**. Risco de nulidade e inegável prejuízo à persecução penal e, por consequência, às funções ministeriais.

O **Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM** submete, à deliberação de Vossas Excelências, as conclusões do estudo, elaborado a partir das valiosas contribuições do MPRS e MPPR, sobre as recentes decisões¹ do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Excelso, que sinaliza eventual virada jurisprudencial a respeito da interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal, reputando **inválidos os procedimentos de reconhecimentos** que não observarem a integralidade do retromencionado dispositivo legal.

Desta feita, considerando que a eventual adoção majoritária da novel orientação jurisprudencial trará inegável prejuízo aos processos criminais, em curso e aos serem instaurados, nas linhas que se seguirão serão abordados os esclarecimentos devidos sobre os aspectos relevantes a respeito do reconhecimento de pessoas, seja quando efetuado na sua forma pessoal, como quando realizado por meio fotográfico, buscando, assim, subsidiar a atividade de execução dos membros do Ministério Público brasileiro.

¹ Esclareça-se que as r. decisões referenciadas se referem especificamente ao julgado realizado pela c. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 598.886/SC, e no do RHC n.º 206.846/SP, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

I. Noções introdutórias

Ab initio, convém destacar que a qualificação da prova no processo penal sempre encontra guarida no debate jurídico, apresentando-se candente, na atualidade, a discussão envolvendo o reconhecimento de pessoas, porquanto é sabido que tal temática apresenta imbricação com outros ramos do conhecimento, tais como a psicologia e a neurociência.

Não foi por outro motivo que, atualmente, o debate foi fortalecido com o julgamento do HC n.º 598.886/SC, ocasião na qual foram firmadas algumas conclusões a respeito deste meio de prova, que, somadas a fundamentos de ordem científica, vinculados a estudos da área da psicologia, determinaram a apresentação do projeto de Lei n.º 676/2021 (já aprovado no Senado Federal), no qual se busca a implementação de diretrizes similares no ato do reconhecimento.

Contudo, não se descarta que o referido procedimento ainda é regulamentado no Capítulo VII do Título VII do Código de Processo Penal, a saber:

CAPÍTULO VII

DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

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.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Parágrafo único. O disposto no n.º 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.

Constata-se, assim, que o Código de Processo Penal instituiu o reconhecimento como um procedimento destinado à imputação de identidade da pessoa ou da coisa a ser percebida e o objeto registrado na memória do evento de quem reconhece. É, portanto, o “meio de prova utilizado com a finalidade de obter a identificação de pessoa ou coisa, por meio de um processo psicológico de comparação com elementos do passado”².

Historicamente, prevalecia o entendimento jurisprudencial no sentido de que a forma preconizada pelos dispositivos colacionados não se apresentava como norma de observância obrigatória, caracterizando-se como “recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei”³. Nesta visão tradicional, preponderava a máxima *pas de nullité sans grief* ou princípio do prejuízo, referindo que ausente este, considerar-se-á válido o reconhecimento realizado, mesmo que inobservado alguns dos aspectos normatizados.

O apego à forma cedia, em especial, diante do princípio da liberdade probatória, que orienta ser *admissível a utilização de todos os meios probatórios não vedados* pela Constituição ou pelo ordenamento infralegal, daí decorrendo a viabilidade do uso de provas atípicas no processo penal. A esse respeito, compreende-se que:

Por conta dos interesses envolvidos no processo penal – de um lado o interesse do indivíduo na manutenção do seu *ius libertatis*, com pleno gozo de seus direitos fundamentais, do outro, o interesse estatal no

2 LOPES, Mariângela T. *O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro*. Tese de Doutorado em Direito – Universidade de São Paulo. 2011; p. 23.

3 **AgRg no HC 394.357/SC**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.

exercício do *jus puniendi*, objetivando-se a tutela dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais – **adota-se**, no âmbito processual penal, **a mais ampla liberdade probatória**, seja quanto ao momento ou tema da prova, **seja quanto aos meios de prova que podem ser utilizados. Considerando os princípios da busca da verdade e da liberdade probatória, há no processo penal, uma liberdade bem maior do que no processo civil.**

(...) O parágrafo único do art. 155 do CPP reforça essa liberdade probatória quanto aos meios, ao dispor que *somente quanto ao estado de pessoas* serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. **A contrario sensu, portanto, desde que o objeto da prova não verse sobre o estado das pessoas, qualquer meio de prova poderá ser utilizado.**

(...)

A propósito dessa limitação, dispõe o art. 369 do novo CPC: “As partes têm o **direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código**, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”⁴ (grifos apostos).

Sucedo que, recentemente, esse panorama sofreu significativa alteração, notadamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do HC n.º 598.886/SC, no qual restou definido 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”, fixando-se, na ocasião, as seguintes 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 à eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;***

4 LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: volume único*. 9ª Ed.; Salvador: Juspodivm. 2021; pp. 606/607.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

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; e*

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*⁵.

Assim, segundo as conclusões destacadas, *se for necessária a realização de reconhecimento, **deverá ser observada a forma preconizada no art. 226 do Código de Processo Penal***⁶, seja ele realizado pessoalmente, seja por fotografia⁷.

Este cenário já permite concluir que **(i)** acaso tivesse sido realizado reconhecimento durante a fase extrajudicial, o reconhecimento judicial somente teria validade se o anteriormente realizado tivesse seguido criteriosamente o disposto no

5 “(...) 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 traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato (...)*”. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020, grifos apostos).

6 “(...) 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 (...)**”. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020, grifos apostos).

7 “(...) 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; **não se pode mais referir a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários 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 garantia” (art. 129, II).” (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020, grifos apostos).

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

texto legal; **(ii)** caso negativo, o reconhecimento judicial somente teria validade se totalmente desvinculado de reconhecimento anterior; **(iii)** seria possível sustentar a viabilidade de *ser a vítima (ou as testemunhas) apenas questionada sobre a autoria em audiência, fazendo uma indicação (direta) da pessoa do réu(s) presente(s) na solenidade, desde que, neste caso, o reconhecimento realizado em sede de investigação criminal tivesse observado o procedimento previsto no Código*, sob pena de caracterizar uma tentativa de burla às regras processuais.⁸

Tudo, como dito, segundo a compreensão exposta na decisão do HC n.º 598.886/SC.

O acompanhamento jurisprudencial do ocorrido após este julgado, entretanto, evidencia que alguns tópicos necessitam ser abordados separadamente.

II. O reconhecimento fotográfico a partir do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 598.886/SC

Um primeiro aspecto que se mostra extremamente relevante diz respeito ao tratamento dado ao reconhecimento fotográfico a partir do julgado referido. Neste ponto, é necessária uma inicial digressão.

⁸ A esse respeito, pertinente destacar trecho doutrinário no qual se afirma a viabilidade de se proceder com o questionamento direto à vítima ou testemunha, deixando-se de observar o art. 226 do CPP: “**Reconhecimento feito em sala de audiência ou plenário do júri pela testemunha ou vítima: trata-se do *reconhecimento informal*, que configura um *mero desdobramento do depoimento ou das declarações prestadas*. Se o juiz preterir as formalidades exigidas neste artigo para empreender o reconhecimento – o que se faz cotidianamente em muitos fóruns – *estaremos diante de prova testemunhal*. Embora não se possa considerar um autêntico reconhecimento, é mais do que certo que os magistrados o levam em consideração para proferir os seus veredictos. cremos, no entanto, que, *havendo condições para a realização da prova tal como a lei requer, caso o juiz abra mão do procedimento legal, em caso de gerar dúvida quanto à autoria, deve prevalecer a incerteza em favor do réu, jamais se podendo dizer que ele foi reconhecido pela vítima em audiência, por exemplo*. Mas, excepcionalmente, **não havendo profundas divergências entre acusação e defesa, quanto à autoria, a maneira informal de reconhecimento pode ser admitida como um complemento à prova gerada** (exemplo disso ocorre quando o debate está em torno de *ter havido ou não legítima defesa, mas não nega a defesa a autoria do fato*)” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 20.^a ed.; Rio de Janeiro: Forense. 2021; p. 531).**

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Lilian Stein destaca que o método fotográfico é o mais recomendado por ser mais prático em apresentar uma sequência de pessoas com características semelhantes ao suspeito:

Em relação ao alinhamento pessoal ou fotográfico, diferentemente de uma crença infundada cientificamente, mas bastante difundida, o alinhamento pessoal não é mais fidedigno que o alinhamento fotográfico. O alinhamento fotográfico é inclusive mais recomendado, por facilitar a fundamental realização do teste de adequação e equilíbrio do alinhamento. Como visto anteriormente, um alinhamento correto e justo é constituído de um suspeito e outros integrantes com características físicas semelhantes. Assim, um banco digital de fotografias, por exemplo, permite uma escolha mais precisa daqueles que comporão o alinhamento juntamente com o suspeito. Ao contrário, o alinhamento pessoal torna a escolha criteriosa de seus integrantes sujeita a disponibilidade dos mesmos, o que na maioria das vezes nem sempre acontecerá (MALPASS, 2015). **Com base na revisão da literatura realizada para o presente projeto, conclui-se que a técnica mais recomendada de reconhecimento é o alinhamento simultâneo fotográfico, desde que observados os critérios de testagem da adequação (*fairness*) do alinhamento e da aplicação “duplo-cego” por parte de quem conduz o reconhecimento.**⁹ (*grifo nosso*)

Porém, não se descarta da existência das severas críticas que o reconhecimento fotográfico recebe, tais como as asseveradas por Douglas Fischer e Eugênio Pacelli ao considerarem o reconhecimento fotográfico como uma prova absolutamente frágil, pugnando por sua imprestabilidade. Confira-se:

9 STEIN, Lilian Milnitsky. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), Ipea, 2015, p. 29-30 (sugere-se a leitura do trabalho para verificação de técnicas de reconhecimento com o objetivo de minimização de seus riscos). Leonardo Machado e Raphael Jorge de Castilho Barilli, a seus turnos, criticam a falta de metodologia adequada, com embasamento científico, na realização dos reconhecimentos no país: “**Na maioria das situações não há técnica alguma, apenas um empirismo vulgar e orientador de injustiças criminais**. Não à toa os muitos casos de falsos reconhecimentos e, consequentemente, prisões ou condenações ilegais. Nos Estados Unidos, por exemplo, segundo dados do Innocence Project, as identificações pessoais equivocadas são a principal causa de erros judiciais, presentes em 69% dos casos em que, mediante prova de DNA, obteve-se a revisão de condenações indevidas com posterior declaração de inocência do condenado” (MACHADO, Leonardo Marcondes; BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais. **CONJUR**, 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019jul-16/academia-policia-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticias-criminais#sdfootnote16sym>>. Acesso em: 11/03/2021) (*grifo nosso*).

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Já o reconhecimento fotográfico se daria na produção de prova testemunhal, no curso da qual o depoente identificaria a pessoa a ser reconhecida por meio de fotografias.

Pensamos – e assim também a jurisprudência – ser absolutamente frágil uma prova fundada em semelhante reconhecimento. E mais: desnecessário argumentar nesse sentido. **A fotografia está sempre no passado. Mas no passado do fotografado e não no da testemunha.** Assim, a diferença que pode haver entre o que ela (testemunha) presenciou e a fotografia que lhe é apresentada em juízo não pode ser aferida e nem controlada. Condições do tempo (clima), da máquina fotográfica, da pose fotografada, e, enfim, a diversidade entre o real, o passado da foto e o passado da memória da testemunha **recomendam a imprestabilidade de semelhante meio de prova.** (grifo nosso)¹⁰

O que se extrai deste breve apanhado é a existência de diferentes correntes em relação à credibilidade da prova amalhada pelo procedimento do reconhecimento por fotografia. De um lado, os que ressaltam que se trata de uma prova indireta e que, portanto, deve ser acompanhado por outros elementos para a comprovação da autoria delitiva; de outro, os que focam na sua imprestabilidade como prova na ação penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tinha uma visão diferente da exposta até aqui. Tradicionalmente, aceitava que *o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, podia servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação*¹¹.

A decisão no HC 598.886/SC pelo Superior Tribunal de Justiça, como se nota, foi noutro sentido. E a vingar esta nova compreensão, *será ele interpretado como mero elemento informativo preliminar*¹² (e não como prova), ainda que seja (o

10 PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed.. São Paulo: Atlas, 2021, p. 686.

11 Ver *Jurisprudência em Teses*, ed. 105, Provas no Processo Penal I, tese 7, disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%20105:%20PROVAS%20NO%20PROCESSO%20PENAL%20-%20I>>, acesso em 30 de abril de 2022.

12 Nessa toada, Guilherme de Souza Nucci: “Em nossa avaliação, o reconhecimento fotográfico não pode ser considerado uma prova direta, mas sim indireta, ou seja, um mero indício” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 19ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 891). Da mesma forma, Norberto Avena: “Trata-se de meio legítimo de prova, em especial se for renovado de forma pessoal em juízo. E, ainda que não haja essa renovação judicial, nem assim poderá ser considerado o reconhecimento fotográfico uma prova irregular.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

*reconhecimento fotográfico) confirmado em juízo. Mais claramente: sua mera confirmação em juízo já não seria suficiente para sustentar o juízo condenatório (**não poderia ser, portanto, o único fundamento da convicção judicial** - art. 155, *caput*, CPP), devendo estar amparado também por outros elementos de prova.*

De toda forma, apesar desta inicial modificação interpretativa (que compreendeu que o reconhecimento fotográfico figuraria como *uma etapa antecedente* do eventual reconhecimento pessoal), é importante ressaltar que, em **decisão posterior**, a mesma 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça parece ter fixado **novos parâmetros** para esclarecer o tema, vejamos:

Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como 'etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal', mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas (STJ; HC 712.781/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022)

Ainda assim, um recado central está na cautela que deve ser assumida pelos operadores em relação ao reconhecimento aqui tratado. Tanto que, neste mesmo julgado, chegou-se a referir que “o reconhecimento inicial realizado afeta todos os subsequentes, de modo a reforçar ainda mais a importância de que ele seja feito mediante um procedimento que assegure a lisura do ato, em especial quando se tem a compreensão de que **o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova**

Entretanto, neste caso, terá seu valor reduzido, podendo servir de elemento de convicção apenas quando confirmado por outras provas” (AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 653).

cognitivamente irrepitível.”

III. A relação prévia entre o suspeito e o reconhecedor como elemento descaracterizador do reconhecimento de pessoas

Outro aspecto que merece atenção diz respeito ao afastamento das regras do art. 226 do Código de Processo Penal, diante da seguinte peculiaridade: *a existência de relação prévia entre o suspeito e o reconhecedor, seja a vítima, seja a testemunha.*

Como referido, o que se pretende com o *reconhecimento pessoal*, enquanto meio de prova, é a *identificação do autor* de um fato criminoso. Faz-se isto a partir do ato da vítima ou da testemunha de apontar uma determinada pessoa que lhe é submetida à observação. Assim, após o reconhecedor “*descrever a pessoa que deva ser reconhecida*”, lhe atribui a autoria do fato.

Nota-se, aqui, que no procedimento do reconhecimento de pessoa *está implícita a circunstância do reconhecedor não possuir uma relação prévia com o agente que lhe leva a identificá-lo desde logo*. Noutros termos, o ato de reconhecimento será necessário quando não houver como identificar quem cometeu o delito sem ele.

Isso porque, na circunstância de haver essa relação prévia que permita uma pronta identificação, *o processo de atribuição da autoria não passa por uma verificação entre o que a memória pode recuperar e descrever*. Na verdade, se estará diante da atribuição direta de um ato a quem se conhece e, portanto, é identificável de plano pela vítima ou pela testemunha.

Em síntese, o procedimento de reconhecimento objetiva a identificação do sujeito ativo de um delito, finalidade que já se faz presente na hipótese de existência de

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCCRIM

relação prévia. Não há, portanto, razão para realizá-lo quando a vítima ou a testemunha declara à autoridade policial, por exemplo, que o autor de um determinado crime é o seu vizinho, *o fulano de tal, residente na rua tal, filho de sicrano e beltrana*.

Sendo assim, quando o sujeito ativo da conduta delituosa for identificado desde logo, o que se discutirá estará limitado ao *standard* probatório para superar a presunção de inocência. Não se exigirá reconhecimento em tais circunstâncias¹³.

IV. Da (ainda) presente divergência jurisprudencial sobre eventuais vícios no reconhecimento de pessoas

Superados estes aspectos tangenciais, é possível retomar a questão do reconhecimento em si. Há que se destacar que o entendimento firmado no âmbito da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem sido indicado nas decisões da Quinta Turma do citado Tribunal como o **entendimento atual da Corte**, consoante se observa abaixo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

¹³ Nesse sentido cf. HC 721.963-SP, com o seguinte destaque no Informativo nº. 713 do STJ: “Se a vítima é capaz de individualizar o autor do fato, é desnecessário instaurar o procedimento do art. 226 do CPP”. **Informações do inteiro teor:** [...] A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. O que a nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão [...].”. No mesmo sentido: “Todas as precauções previstas no procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal (prévia descrição da pessoa a ser reconhecida, colocação de fotografias e suspeitos semelhantes um ao lado do outro para reconhecimento pessoal) têm como razão de ser a diminuição da margem de erro na identificação de suspeitos que não são previamente conhecidos pela vítima e/ou testemunhas. No entanto, se a vítima e/ou testemunha demonstra já conhecer de algum tempo o possível perpetrador do delito, declinando seu nome à autoridade policial, não há como se afirmar que eventuais irregularidades na observância dos preceitos do art. 226 do CPP possa conduzir à nulidade da identificação efetuada. No caso concreto, testemunha protegida que presenciou o evento delituoso e que já conhecia previamente todos os envolvidos, tendo identificado pelo nome os réus, os indicou dentre três fotos a ele apresentadas.” (STJ, AgRg no RHC 154.165/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...). 2. **Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe 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"**. 3. 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. Há outras provas, como os testemunhos dos policiais envolvidos e o fato de que João Pedro foi preso minutos depois da prática do roubo na condução de motocicleta produto de crime, cuja placa foi memorizada pela vítima e informada na delegacia aos policiais. Além disso, no momento da abordagem, os policiais verificaram que um dos celulares que estava na posse dos acusados recebeu uma chamada da verdadeira proprietária (esposa de Jadson) que logo informou sobre o assalto ocorrido minutos antes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1903858/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021)

Percebe-se, assim, que o Superior Tribunal de Justiça já sinaliza a superação da visão tradicional então existente a respeito do tema, não mais admitindo que as regras procedimentais relativas ao reconhecimento de pessoas sejam flexibilizadas.

Daí a importância da cautela a ser assumida pelos operadores neste âmbito, de modo a garantir que a realização do reconhecimento seja feita em observância ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, sob pena de vir a ser surpreendido com a decretação da sua invalidade ou imprestabilidade probatória, o que conduziria à necessidade de demonstração da autoria por outros elementos de prova.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Em certa medida, é o que vem se consolidando, como ficou evidente na recente decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, alinhando sua compreensão às conclusões do já referido HC n.º 598.886/SC. De fato, ao julgar o RHC n.º 206.846/SP, no voto do relator, Min. Gilmar Mendes, fixou-se como **teses prospectivas** que:

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 feito e confirmado o reconhecimento em Juízo**¹⁴. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas. 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 fatos¹⁵. 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. (STF, RHC 206846, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022) – grifos apostos

14 Nesse ponto, revela-se pertinente destacar que a 2ª Turma do STF trouxe restrição mais severa em relação aos efeitos da inobservância do procedimento em apreço, ao assentar a inviabilidade de sua renovação em juízo, reconhecendo-o, apesar de não o fazer expressamente, como verdadeira prova ilícita ao invés de ilegítima. Destaca-se, contudo, que a decisão se deu por maioria, sendo que, na ocasião, os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça votaram pela possibilidade do reconhecimento *informal* servir como prova testemunhal, a ser sopesada pelo juízo sentenciante.

15 Aqui, novamente, a 2ª Turma do STF parece ter avançado no entendimento inicialmente exposto pelo STJ. Exige-se uma justificação mínima no sentido de haver algum indício mínimo de autoria para a realização do ato de reconhecimento, de modo que, aparentemente, restaria vedada a exibição de “álbuns de suspeitos” que não tenham, *a priori*, qualquer relação com o delito, um aspecto que foi além do quanto interpretado pelo STJ.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Deve-se observar, entretanto, que a orientação da 1ª Turma do STF não direcionou seu foco para o *plano de validade da prova*, mas para sua *eficácia no processo*, porquanto vincula a observância das disposições do Código de Processo Penal ao valor probatório do reconhecimento pessoal. Trata-se de diretriz que, em certa medida, já vinha sendo notada na própria Corte:

NULIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA – DEFENSOR PÚBLICO – NOMEAÇÃO. A nomeação de defensor público, ocorrida ante a inércia da defesa constituída e após a regular intimação do acusado para que indicasse novo advogado, não constitui cerceamento de defesa a implicar nulidade. **RECONHECIMENTO PESSOAL – ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – VALOR PROBATÓRIO.** O valor probatório do reconhecimento pessoal há de ser analisado considerando o atendimento às formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal, bem assim o confronto da descrição fornecida com os atributos físicos da pessoa identificada, de modo que a discrepância da narrativa com as verdadeiras características do acusado reduz significativamente a relevância probatória do reconhecimento. **RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO – FUNDAMENTO – DECISÃO CONDENATÓRIA.** A utilização do reconhecimento fotográfico na condenação pressupõe existirem outras provas, obtidas sob o crivo do contraditório, aptas a corroborá-lo, revelando-se desprovida de fundamentação idônea decisão lastreada, unicamente, nesse meio de prova. (HC nº 157.007/SP; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; Órgão julgador: Primeira Turma; Julgamento: 11/05/2020; Publicação: 22/09/2020, DJe-233, DIVULG 21-09-2020, PUBLIC 22-09-2020, grifos apostos).

Interpretação esta que, inclusive, restou confirmada mais recentemente, senão confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA E DE OUTROS ELEMENTOS OBTIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO CAPAZES DE CORROBAR A CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (RHC 176.025/SP; Relator: Min. MARCO AURÉLIO; Redator do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES; Órgão julgador: Primeira Turma; Julgamento: 03/08/2021;

Publicação: 25/11/2021, DJe-233, DIVULG 24-11-2021, PUBLIC 25-11-2021, grifos apostos).

Sem embargo desse posicionamento díspar entre as Turmas do STF, em recente decisão exarada pelo Tribunal Pleno daquela Corte restou decidida, de forma unânime, a **possibilidade de valoração de reconhecimento fotográfico realizado sem a integral observância das disposições do art. 226 do CPP, desde que existam outras provas que o sustentem:**

AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.234/2010. NÃO OCORRÊNCIA. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DELIBERADAS POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. PRECLUSÃO. 3. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. POSSIBILIDADE DE COMPOR O CONJUNTO PROBATÓRIO, AINDA QUE REALIZADO SEM INTEGRAL OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 4. MÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 5. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. 1. Considerados os fatos como narrados na denúncia, o crime de corrupção passiva atribuído ao denunciado septuagenário teria sido consumado após a entrada em vigor da Lei n. 12.234/2010, o que evidencia a plena incidência da norma que veda a fixação de termo inicial da prescrição da pretensão punitiva em data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. 2. As alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal foram analisadas e refutadas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do juízo de admissibilidade da acusação, cuidando-se de questões sedimentadas pela preclusão. Precedente. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a valoração do reconhecimento fotográfico, mesmo quando realizado sem integral observância às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, desde que as suas conclusões sejam suportadas por outros elementos de prova produzidos no decorrer da instrução criminal. Precedentes. [...] 5. Denúncia julgada improcedente. (STF, AP 1032, Relator(a): EDSON FACHIN,

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23-05-2022 PUBLIC 24-05-2022) – grifos apostos

De igual forma, especificamente sobre os **efeitos da inobservância procedimental** aqui tratada, mesmo dentro do Superior Tribunal de Justiça o que se conclui é que existem decisões díspares. De fato, há decisões da 5ª Turma que, embora indiquem existir uma coincidência de entendimento com a orientação da 6ª Turma, entregam um efeito diverso a essa inobservância:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 159, IV, RISTJ. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. *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. (...) 5. **Caso concreto: no procedimento de reconhecimento fotográfico realizado na fase de inquérito, a vítima confirmou, por duas vezes, de forma segura, ser o paciente o autor do crime, e, em juízo, reafirmou com segurança ter reconhecido o paciente. Ainda, uma testemunha presencial, ouvida na fase policial em juízo, também declarou ter reconhecido o paciente como o autor da tentativa de homicídio. Quanto ao reconhecimento pessoal, não ocorreu na data da oitiva da testemunha de acusação e da vítima em razão da ausência do réu. Portanto, em que pese ter sido realizado apenas o reconhecimento fotográfico, é certo que os indícios de autoria estão apoiados também em outras provas, notadamente o depoimento seguro da vítima e no de uma testemunha dos fatos, não havendo que se falar em nulidade da sentença de pronúncia. Inviável a absolvição. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 647.878/SP, Rel. Ministro***

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCCRIM

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021, grifos apostos)¹⁶.

Este aspecto pontual merece atenção, pois, a partir dele, percebe-se que o direcionamento da questão para o *plano da eficácia da prova* (isto é, do seu valor probatório), ao invés do *plano da validade*, levou o órgão julgador a admitir o *afastamento das regras do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal* (inclusive no que diz respeito ao reconhecimento fotográfico), **desde que presente justificativa idônea para tanto:**

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** (grifos apostos).

16 Em igual sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO PESSOAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE INOCORRENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER NÃO VINCULATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A análise da pretensão recursal, pela absolvição do delito de tráfico de drogas, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. II - Tendo sido comprovada a participação do envolvido na empreitada criminosa pelos depoimentos das testemunhas, tanto em sede policial quanto em juízo, além de outros elementos de provas constantes nos autos, não há como afastar a condenação. **III - Assim, ainda que o reconhecimento do réu na fase policial não tenha observado as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, se for posteriormente ratificado pelas vítimas no curso da instrução judicial, não há falar em absolvição em decorrência da suscitada nulidade do procedimento, sendo válido para comprovar a autoria delitiva, especialmente quando aliado às demais provas constantes dos autos, como na hipótese. Precedentes.** (...) Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.019.212/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.). Ainda: STJ, AgRg no HC 689.049/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022; STJ, HC 694.083/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021. Já em sentido semelhante quanto a não ocorrência de nulidade: “A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal” (HC 477.128/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 12/9/2019). (...) 3. No caso concreto, houve a ratificação do reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas durante o inquérito policial, o que afasta a alegação de nulidade, tendo em vista a existência de outras provas produzidas sob o contraditório, sobretudo o reconhecimento formal em juízo, conforme destacou a Corte de origem.” (STJ, AgRg no HC 647.797/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021) – grifo apostado.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

É de se notar que é utilizada a conjunção coordenativa aditiva “e” na construção frasal, o que **indica a indispensabilidade da somatória de ideias para o resultado insuficiência do reconhecimento para sustentar o juízo condenatório**, de modo que permitiria sustentar um arrefecimento da compreensão a respeito do efeito decorrente da não observância do rito procedimental em análise.

Essa ideia, inclusive, encontra guarida na própria redação do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, ao prever que “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”.

A propósito, nesse ponto é de se destacar que tal situação traz em si a indispensabilidade da adoção de um comportamento processual do órgão do Ministério Público de requerer a consignação em ata judicial dos motivos pelos quais não se está seguindo a literalidade do art. 226 do CPP no caso concreto.

Impõe-se, igualmente, que se busque junto à autoridade policial um comportamento prudente nesse sentido, isto é, que registre as razões pelas quais não foi possível observar o retromencionado dispositivo legal, caso isso ocorra, sem que sejam utilizadas justificativas padrões e banalizadas¹⁷.

Por fim, um último aspecto a observar diz respeito a uma das mais recentes decisões da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, avançando em seu

17 Não obstante, considerando o panorama estabelecido nos precedentes em destaque, isto é, HC n.º 598.886/SC e RHC n.º 206.846/SP, ainda que se apresente como uma posição sustentável – sempre de modo excepcional e, por isso, devidamente justificado – não está infensa à declaração de nulidade, pois, consoante assentado pelo Min. Rogério Schietti na primeira decisão indicada: “(...) é **preciso que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal** – pessoal ou fotográfico – **que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP**, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.” (grifos apostos).

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

entendimento sobre a força probante do reconhecimento pessoal (mesmo quando observadas as formas legais previstas no art. 226 do CPP), destacou que:

Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, **sem, todavia, 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, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, 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.** (STJ; HC 712.781/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022)

Esta interpretação demanda cautela. Afinal, acaso generalize-se o entendimento acerca da impossibilidade de condenação baseada apenas no reconhecimento pessoal (mesmo quando observado o regular procedimento legal), graves problemas poderão advir na persecução de delitos que, hodiernamente, são praticados sem a presença de testemunhas (v.g., delitos sexuais de vulneráveis).

Desperta-se, de toda forma, para a necessidade de ser sempre buscada, na fase judicial, uma produção de provas que corroborem as conclusões do reconhecimento pessoal que tenha sido regularmente realizado na fase extrajudicial.

V. Síntese conclusiva e Orientações

A partir do que foi exposto, é possível afirmar que a interpretação que vem

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

sendo dada pelos Tribunais Superiores¹⁸ apresenta nuances que levam a desfechos significativamente diversos a depender da orientação assumida, já que:

1- Para a **6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça**, admite-se a validade da prova resultante do reconhecimento de pessoa **apenas** se observado o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, permitindo sua realização por meio de recurso fotográfico tão-só como ato preliminar, quando necessário, ao reconhecimento pessoal. Uma vez invalidado, o reconhecimento não poderá servir nem mesmo para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido;

2- A **5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça**, ainda que afirme comungar do entendimento da 6ª Turma – *inclusive quanto ao caráter de elemento informativo preliminar do reconhecimento fotográfico* –, não reputa inválido o reconhecimento que não observa o art. 226 do Código de Processo Penal, quando verificada a ocorrência de situação excepcional e devidamente fundamentada, direcionando seu impacto ao plano da valoração probatória;

3- A **2ª Turma do Supremo Tribunal Federal**, em decisão dividida, acolheu a compreensão da 6ª Turma do STJ. No que diz respeito às consequências da inobservância do procedimento, seja em sede extrajudicial, seja judicial, deu a ela o destino de uma prova ilícita – *apesar de referir se tratar de prova inválida* –, não admitindo que seja refeita em juízo, ainda que não tenha afirmado a necessidade de sua exclusão do processo;

4- A **1ª Turma do Supremo Tribunal Federal** aproxima-se da interpretação dada pela 5ª Turma do STJ, afirmando a necessidade de observância do art. 226 do Código de Processo Penal. Contudo, vincula-a ao *valor probatório* do resultado do reconhecimento e não à validade do ato, e ressalta que, no caso de se tratar de reconhecimento fotográfico, este não possuirá

¹⁸ Registra-se que o Superior Tribunal de Justiça, em data recente, lançou a denominada “Pesquisa Pronta”. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisa_pronta/toc.jsp?livre=@docn=%27000007475%27. Acesso realizado em 27/04/2022.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

aptidão para, isoladamente, embasar juízo condenatório;

5- O **Pleno do Supremo Tribunal Federal** admitiu a valoração do reconhecimento (mesmo que fotográfico), ainda que realizado sem integral observância às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, desde que as suas conclusões estejam amparadas por outros elementos de prova produzidos no decorrer da instrução criminal.

Desta feita, conclui-se que a estabilização da integralidade dos aspectos que envolvem o tema ainda depende do avançar jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores. Já há, porém, um alinhamento importante sendo apresentado, especialmente quando se observa que existe uma possibilidade de que o vício decorrente de um reconhecimento indevidamente realizado não seja revalidado em juízo, na medida em que tenha maculado a aferição da autoria.¹⁹

A toda evidência, portanto, a necessária cautela para que se providencie, desde já, a adoção de possíveis aperfeiçoamentos que contribuam para a preservação da regularidade dos elementos colhidos nos reconhecimentos.

Assim, no âmbito das atribuições de tutela coletiva da segurança pública e do controle externo da atividade policial, é de se ponderar que o Ministério Público busque a uniformização da atuação policial, recomendando a tomada de acuidade no que pertine às adequações *procedimentais*, tais como:

1.1. A orientação de que, nos reconhecimentos pessoais, fotográficos ou presenciais:

¹⁹ Tal qual referido, como visto, tanto pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quanto pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

- a) como regra, seja necessária a fiel observância do procedimento disposto no art. 226 do CPP²⁰;
- b) excepcionalmente, caso não seja possível o estrito cumprimento do rito legal, a autoridade responsável há de fazer constar, expressa e motivadamente, no auto de reconhecimento as razões da inobservância, evitando valer-se de justificativas padronizadas e ausentes de fundamentações que não esclareçam a excepcional impossibilidade da adoção do fluxo naquele caso concreto²¹;

1.2 A orientação de que, antes da realização do reconhecimento, a vítima (ou a testemunha) seja ouvida sobre todas as circunstâncias do delito, indagando-lhe sobre:²²

- a) o número de agressores;
- b) as características e vestimentas do(s) agressor(es);
- c) as condições de luminosidade do local e de visualização do(s) agressor(es), incluindo o tempo de exposição à sua pessoa e de eventual distância entre ambos;
- d) eventual problema de visão que possua, bem como de anterior consumo de álcool ou de substâncias análogas;

1.3 A orientação de que exista uma preferência pelo reconhecimento *presencial* ao realizado *por meio fotográfico*, dada a condição residual deste último que, salvo razões justificadas, será suprido pelo presencial tão logo possível;²³

²⁰ Nesse sentido: STF, RHC 206.846; STJ, HC 598.886/SC; STJ, REsp 1977550/MG; STJ, HC 712.781/RJ; STJ, HC 694.083/PB; STJ, AgRg no HC 691.715/MS.

²¹ Nesse sentido: STJ, REsp 1964391/PR; STJ, AgRg no HC 689.049/RJ; STJ, HC 694.083/PB; STJ, AGRG no RESP 1.952.655/MT.

²² CPP, art. 226, I.

²³ Nesse sentido: STJ, HC 712.781/RJ; STJ, AgRg no HC n. 689.049/RJ; STJ, AgRg no HC 669.563/SP; STJ, AgRg no HC n. 668.814/SP; STJ, AgRg no RHC n. 148.231/PA.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

1.4 A orientação de que, no ato do reconhecimento, sejam assumidas como diretrizes:

- e) que exista incomunicabilidade entre vítima(s) e testemunha(s) durante o ato de reconhecimento sempre que exista mais do que um reconhecedor²⁴;
- f) que a pessoa (ou fotografia) a ser submetida ao reconhecimento seja colocada ao lado de, ao menos, outras com características físicas semelhantes e vestimentas sem qualquer destaque especial²⁵;
- g) que o reconhecedor seja informado de que o agressor pode ou não estar entre as pessoas ou fotografias exibidas, ressaltando-se a não obrigatoriedade em reconhecer uma delas;
- h) que o agente estatal responsável pela condução do ato não profira qualquer comentário ou juízo de valor sobre o reconhecimento, evitando sugestões ou confirmações ao reconhecedor;
- i) que, nos casos de flagrante delito, não existe o impedimento de que a pessoa a ser submetida ao reconhecimento seja exibida com as vestimentas que se encontrava no ato da prisão;
- j) que o reconhecimento em forma de *showup* (i.e., com a exibição ao reconhecedor apenas da pessoa investigada) seja resguardado para situações excepcionais e devidamente justificadas;
- k) que, quando verificada uma relação prévia entre reconhecedor e a pessoa a ser reconhecida, torna-se desnecessária a adoção do procedimento do reconhecimento, dada a possibilidade da indicação da identidade de forma direta pela vítima ou testemunha.²⁶

A partir daí, independentemente do cenário jurisprudencial ainda instável, compreende-se, desde já, que a implementação consistente destas diretrizes permitirá

24 CPP, art. 228.

25 CPP, art. 226, II.

26 Nesse sentido: STJ, AgRg no RHC 154.165/SC; STJ, HC 721.963/SP; e STJ, REsp 1.969.032-RS.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

um aperfeiçoamento contínuo da atividade persecutória em um tema que tem incidência diária nas inúmeras unidades policiais do país.

VI. Conclusão

Por todo o exposto, o GNCCRIM submete a Vossa Excelência o estudo, ora em referência, a fim de que auxilie na atuação ministerial quando da realização da prova e, por consequência, seja viabilizada uma maior efetividade da atuação ministerial na persecução criminal.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

Fabiana Costa Oliveira Barreto
Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal
Presidente do GNCCRIM