



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: TIAGO VIANNA GOMES

Relator: DESEMBARGADOR PETERSON BARROSO SIMÃO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. Mandado de Segurança. Pleito de retirada de imagem fotográfica em álbum de suspeitos na 57ª Delegacia de Polícia Civil – Nilópolis. Afirmação de que foram abertos 9 processos criminais com base em reconhecimento fotográfico, com vulneração da presunção de inocência, do devido processo legal e da imagem do investigado. Sentença que concede a segurança afirmando que a autoridade policial necessita fundamentar a inclusão do investigado em álbum de fotografias de suspeitos e que deve haver a anuência do investigado para tanto, sob pena de fazer prova contra si mesmo. Apelação do Ministério Público com preliminar de ausência de prova pré-constituída e, no mérito, por entender que não houve desobediência ao art. 226 do CPP, havendo duas condenações contra o impetrante. Preliminar de ausência de prova pré-constituída que se afasta uma vez que foram juntadas provas suficientes para analisar se há o direito líquido e certo alegado. No mérito, a sentença deve ser mantida, porém com outro fundamento. A jurisprudência do STF e do STJ está firmada pela invalidade do reconhecimento fotográfico sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP. Como o álbum de fotografia de suspeitos criado em delegacia policial tem a finalidade de fazer o reconhecimento pelas vítimas ou testemunhas de crime, o não atendimento dos ditames do art. 226



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

do CPP leva à ilegalidade deste tipo de finalidade. O art. 5º da Lei 12.037/09 permite o procedimento fotográfico para fins de inquérito, processo ou investigação. Logo a fotografia deve ficar restrita a estes fins, não podendo ser utilizada para publicação a fim de veicular às vítimas ou testemunhas de crimes eventuais reconhecimentos que podem gerar falsas memórias ou erros judiciais como já reconhece a jurisprudência dos tribunais superiores, ainda mais quando não há outras provas de autoria. Do mesmo modo, a LGPD garante legislação específica para tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública ou investigação e repressão a infrações penais, que deverá levar em consideração medidas proporcionais e em conformidade com os princípios gerais de proteção e garantia de direitos fundamentais. Presente a ilegalidade e o direito líquido e certo. Vulneração no caso concreto da presunção de inocência, do devido processo legal e do direito à imagem, à intimidade e à privacidade. Concessão da segurança que se mantém, porém com outro fundamento. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº. **0006376-54.2021.8.19.0036**, cujo Apelante é **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelado **TIAGO VIANNA GOMES**,

A C O R D A M os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em mandado de segurança



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

proposto por TIAGO VIANNA GOMES em face de EXMO. SR. DR. DELEGADO DE POLÍCIA DA 57ª DELEGACIA DE POLÍCIA CIVIL DE NILÓPOLIS.

Argumenta o impetrante que a autoridade coatora o incluiu em álbum de fotografias de suspeitos pela suposta prática de crimes de roubo majorado, vindo a ser denunciado 9 vezes. Afirma que há ainda 4 processos pendentes e 5 em que foi absolvido em razão de reconhecimento fotográfico com inobservância dos procedimentos do art. 226 do CPP sem nenhum outro indício ou prova. Sustenta que o caso foi amplamente noticiado na mídia após ter sido absolvido pelo STJ, já que vem passando por intenso sofrimento sem ter cometido crime algum apenas por constar de álbum de fotografias de suspeitos na delegacia de polícia indicada. Menciona que sua foto foi incluída neste álbum após ter sido acusado de receptação em 2016, tendo sido absolvido e que a Defensoria Pública já pleiteou a retirada de sua foto diretamente à autoridade coatora sem obter êxito ante a omissão de resposta. Aponta que o STJ tem amplamente reconhecido a nulidade do reconhecimento fotográfico sem as formalidades do art. 226 do CPP em sua jurisprudência e que o impetrante sofre violação do princípio da presunção de inocência, ainda mais quando está envolvida a questão da discriminação racial, acarretando seletividade penal. Defende que não há previsão legal para álbum de suspeitos, o que fragiliza tal prova, que não pode violar princípios constitucionais e direitos fundamentais, não sendo o poder discricionário da Administração Pública ilimitado de modo a causar prejuízo ante o uso abusivo da imagem do impetrante, não estando evidenciada a conveniência e a oportunidade da manutenção desta fotografia em álbum de suspeitos, gerando risco de prisões preventivas indevidas, condenações equivocadas e erros judiciários. Salienta que a Lei 12.037/09 regulamenta tal prova em relação à identificação civil por processo fotográfico, mas não a previu para fins investigatórios. Aduz haver coação ilegal e direito líquido e certo à retirada de sua fotografia do álbum de suspeitos da 57ª Delegacia de Polícia Civil de Nilópolis. Requer liminar para determinar a exclusão da imagem do impetrante do cadastro de suspeitos da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, notadamente do álbum de suspeitos existente na 57ª Delegacia de Polícia Civil com confirmação e concessão da segurança ao final.

Manifestação do Ministério Público (ind. 64) com preliminar de inadmissibilidade da ação por ausência de prova pré-constituída. Suscita ainda preliminar de erro na indicação da autoridade coatora. Afirma ainda descaber tutela de evidência em mandado de segurança, sendo cabível apenas a tutela de urgência, pelo que o requerimento liminar deve ser afastado por ausência de requisitos, argumentando que o STJ tem mantido o procedimento do reconhecimento fotográfico e que, no caso concreto, o art. 226 do CPP foi



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

respeitado, inexistindo invalidade quando corroborado por outras provas da investigação. Sustenta que o ato administrativo possui presunção de legalidade e que a retirada da foto impedirá qualquer investigação, sendo que as absolvições não decorrem da nulidade do reconhecimento fotográfico, mas da insuficiência de outras provas que o ratifiquem. Aduz que não se pode proibir o reconhecimento fotográfico, mas dotar o processo de provas suficientes para o julgamento, inexistindo urgência na apreciação da liminar. Opina pelo não conhecimento do mandado de segurança ou pela emenda da inicial ou pelo indeferimento da liminar.

Manifestação da Defensoria Pública em réplica sobre as preliminares (ind. 94) com juntada de novos documentos (ind. 103-130).

Nova manifestação do Ministério Público (ind. 138) com preliminares de incompetência absoluta do juízo, de decadência e de inépcia da inicial, por falta de indicação da representação jurídica da autoridade coatora, por ilegitimidade da autoridade coatora e por inexistência de indicação do réu. Indica a impossibilidade de manifestação sem a notificação da autoridade coatora, não havendo *fumus boni juris* e *periculum in mora* para a liminar, reiterando os argumentos anteriores.

Nova manifestação da Defensoria Pública (ind. 172).

Decisão pelo afastamento das preliminares de incompetência, de decadência e de inépcia da inicial e pela concessão da liminar (ind. 176 e 190).

Agravo de instrumento (ind. 219-273).

Indeferimento de oitiva da representação jurídica da autoridade coatora (ind. 290).

Informações da autoridade coatora (ind. 301).

Parecer do Ministério Público (ind. 334) em que sustenta a legalidade do álbum de fotografias como meio de prova, inexistindo desvio de conduta dos agentes de segurança pública envolvidos. Entende que não se pode reconhecer aprioristicamente que o procedimento do reconhecimento fotográfico gerará falsas memórias, não existindo razão lógica para que a vítima não pudesse reconhecer o autor do fato em álbum fotográfico. Narra que o STJ continua a permitir o procedimento, devendo ser feita uma distinção em relação ao presente caso concreto, pois neste, o art. 226 do CPP foi respeitado ante a utilização de mosaico de fotos, impondo-se apenas a



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

ratificação posterior. Informa que deve haver provas posteriores que corroborem o reconhecimento e que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade, reiterando os argumentos expendidos na manifestação sobre a liminar, acrescentando não haver necessidade de anuência do investigado quanto à inclusão em álbum de suspeitos. Opina pela não concessão da segurança.

Notícia de desprovimento do agravo de instrumento (ind. 349).

Sentença de procedência (ind. 357) em que se reconheceu a possibilidade de criação do álbum de suspeitos e de relativização do direito à imagem do investigado. Entendeu, contudo, que a fotografia retirada para fins investigatórios não pode ser incluída em álbum de suspeitos, pois a utilização de foto sem autorização é produção de prova contra si mesmo, constituindo abuso de autoridade. Sustentou que a lei de identificação civil permite a fotografia para fins de investigação criminal, mas para inclusão em álbum de suspeitos deve haver, além de autorização do investigado, despacho fundamentado, e que a LGPD prevê que a utilização de imagens para segurança pública deve preservar a proporcionalidade, o devido processo legal e as garantias de direitos do titular. Compreendeu que, como ato administrativo, a inclusão no álbum deve ser motivada. Concluiu que a foto do investigado não possui a indicação de onde foi tirada ou a data do registro ou menção a seu consentimento para fins de investigação criminal, não havendo justificativa idônea da autoridade coatora para a manutenção da fotografia em álbum de suspeitos nem quanto ao critério adotado, reconhecendo o risco a que o impetrante vem sendo submetido e que eventual condenação é materialização de arbitrariedades que vem sofrendo, havendo direito líquido e certo a ser resguardado. Confirma-se o dispositivo:

Posto isso, julgo procedente o pedido, para conceder a ordem, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, para determinar que o delegado de polícia da 57ª Delegacia exclua a imagem de TIAGO VIANNA GOMES do cadastro de suspeitos da 57ª Delegacia de Polícia Civil, vedando-se, por consequência lógica, a exibição de sua fotografia em qualquer procedimento referente a qualquer crime em apuração e que tenha ocorrido dentro do limite territorial da Comarca de Nilópolis.

Apelação do Ministério Público (ind. 400) em que reitera a preliminar de ausência de prova pré-constituída. No mérito, alega ser legal o procedimento de inclusão de fotos de suspeitos em álbum de fotografias, reiterando o parecer do índice 334. Requer a reforma da sentença com a denegação da ordem.

Contrarrazões do impetrante (ind. 428).



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial do recurso (ind. 455).

É o relatório. Passo à fundamentação.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Trata-se de apelação em mandado de segurança com vistas a determinar a exclusão da imagem do impetrante do álbum fotográfico de suspeitos existente na 57ª Delegacia de Polícia Civil de Nilópolis.

Sustenta o impetrante que vem sofrendo prejuízos diante de reconhecimento fotográfico em delegacia de polícia que lhe imputa crime de roubo majorado, já tendo sido alvo de 9 processos criminais, estando quatro em andamento e cinco com absolvição, por inobservância dos procedimentos do art. 226 do Código de Processo Penal. Afirma, outrossim, que seu caso foi noticiado na mídia, havendo violação ao princípio da presunção de inocência e uso abusivo de sua imagem, não estando evidenciada a conveniência e a oportunidade da manutenção desta fotografia em álbum de suspeitos, gerando risco de prisões preventivas indevidas, condenações equivocadas e erros judiciários.

A autoridade coatora limitou-se a informar que a fotografia já foi excluída do álbum de suspeitos.

Já o Ministério Público opinou pela denegação da segurança, sustentando que o procedimento é legal e que o STJ continua a permiti-lo. Mencionou ainda que o caso é de distinção, pois não houve descumprimento das formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal no caso concreto, que exige ratificação em outras provas. Aduziu que os atos administrativos possuem presunção de legalidade e que não há necessidade de anuência do investigado em inclusão de álbum de suspeitos.

A sentença, por sua vez, reconheceu o direito líquido e certo do impetrante por entender que a fotografia não pode servir de prova contra si mesmo, necessitando de autorização do investigado para que seja incluída em álbum de suspeitos. Informou ainda a necessidade de motivação e despacho



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

fundamentado da autoridade policial para inclusão de fotografia de investigados no álbum.

O Ministério Público então recorreu, suscitando preliminar de ausência de prova pré-constituída e, no mérito, reiterando os argumentos de seu parecer final.

Em contrarrazões, o impetrante defendeu a manutenção da concessão da segurança.

Já a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de que se reconheça a inexistência de prova pré-constituída. No mérito, compreendeu que não há necessidade de autorização para a inclusão da fotografia em álbum de suspeitos, não havendo direito líquido e certo, indicando que a LGPD não se aplica ao caso concreto, não havendo legislação específica que regulamente o tratamento de dados pessoais para fins de investigação penal ou de segurança pública, não podendo o Judiciário substituir o legislador e impor às autoridades policiais convicções pessoais sem amparo legal. Narra que o impetrante foi reconhecido em outras duas ações, havendo condenações e que não se pode confundir o direito de não ser investigado sem as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal com o direito a não ser submetido por identificação em fotografia constante de álbum de suspeitos, devendo prevalecer o interesse público.

A questão posta a julgamento, portanto, é relativa à existência de direito líquido e certo à retirada de imagem fotográfica de álbum de suspeitos constante de delegacia de polícia civil e que vem servindo como indutor de inquéritos policiais criminais para o impetrante, com decretação de prisão preventiva e até condenação penal.

O mandado de segurança visa a proteger direito líquido e certo de pessoa em risco de violação ou em receio de sofrê-la por ato ilegal ou por abuso de poder proveniente de autoridades com múnus público. Para tanto, a doutrina e a jurisprudência são assentes quanto à necessidade de haver prova pré-constituída do direito líquido e certo a ser discutido.

Assim, inicialmente, no que tange à preliminar de ausência de prova pré-constituída, esta deve ser rejeitada com base nos fundamentos a seguir.

O impetrante alega que a violação de seu direito é pertinente ao princípio de presunção de inocência e do devido processo legal. Para tanto,



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

juntou cópias de acórdão do STJ em que foi absolvido referente a uma das condenações com base apenas no reconhecimento fotográfico, o que foi considerado falho (índice 26 e 49). Juntou ainda cópias dos mosaicos de fotos em seis procedimentos investigatórios da 57ª Delegacia de Polícia Civil (índice 27), a FAC (índice 33) e ofício da Defensoria Pública encaminhado à 57ª Delegacia de Polícia Civil (índice 47).

Advertido pela manifestação do Ministério Público que opinava pela negativa da liminar, o impetrante também acostou aos autos os seguintes documentos: assentadas com depoimentos de várias instruções criminais e sentenças relativas a cinco processos, além de novos mosaicos de fotos (ind. 103 a 130).

Embora, realmente, não conste dos autos as duas eventuais condenações sofridas, sabe-se que uma delas foi desconstituída pelo STJ, como já esclarecido pelo próprio impetrante. Por sua vez, o próprio Ministério Público informou o resultado da outra condenação, havendo pendência de julgamento de embargos infringentes, ante votos divergentes no acórdão da apelação, exatamente em relação à possível precariedade do reconhecimento fotográfico. Tais embargos infringentes encontram-se pendentes de julgamento.

Frise-se que a eventual retirada da imagem não influenciará o julgamento dos embargos infringentes, já que são questões diferentes decididas em juízos também diversos.

Portanto, com as provas documentais constituídas nos autos é possível extrair se há ou não direito líquido e certo para o impetrante na forma pretendida, motivo pelo qual a preliminar é rechaçada.

No mérito, a discussão deve restringir-se a saber se o ato de inclusão da fotografia do impetrante, ora apelado, em álbum de suspeitos em delegacia de polícia é ilegal ou foi realizado com abuso de poder, gerando violação da presunção de inocência e do devido processo legal.

Verifica-se que a inclusão da fotografia do impetrante gerou, como por ele indicado, 9 processos criminais, todos com base em autoria por mero reconhecimento fotográfico sem a observância das formalidades legais previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, diferentemente do afirmado pelo Ministério Público, mesmo que aquele em que a condenação foi mantida tenha entendido pelo suprimento pela via do reconhecimento judicial.



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

A respeito do dispositivo legal supracitado, a jurisprudência dos tribunais superiores vem se firmando pela nulidade desta prova quando não atendidas as prescrições legais ali previstas. Confira-se o seguinte precedente analisado pelo STF recentemente:

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 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 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, julgado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022)

No STJ, a matéria vem sendo constantemente veiculada em seus julgados, tendo, a princípio, o Tribunal da Cidadania abrandado os rigores do art. 226 do Código de Processo Penal para, atualmente, admitir, expressamente, a invalidade da prova sem que sejam observados os ditames legais para o reconhecimento pessoal. Observem-se os seguintes paradigmas:

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 EVITAR



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

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 judiciários 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 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



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

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).

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 ser 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.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

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;



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

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.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. 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 n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. 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 UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer 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. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. 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



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

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.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

(HC n. 652.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021.)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. 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



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) 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; 1.2) 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; 1.3) 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 com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) 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.

2. 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.

3. 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.

4. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) 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; 4.2) 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 contaminadas; 4.3) 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.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exhibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato,



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. **Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.**

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado. Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida - "sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato" (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) -, mas a própria



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público - a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas - quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes - RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

Desta maneira, considerando que a inobservância das formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal gera a invalidade dos atos de reconhecimento fotográfico em sede policial, ainda mais quando se trata de única prova a ensejar a condenação criminal, deve-se entender que o procedimento de reunião de fotos de suspeitos em álbum fotográfico para fins de reconhecimento sem que a prescrição legal seja atendida é ato também ilegal. E isto decorre do fato de que o fim pretendido pelo ato administrativo é, por si só, inválido, já que se direciona a não observar os preceitos legais do processo penal, ainda que o reconhecimento fotográfico seja dimensionado pela modalidade de mosaico de fotos.

Como bem ressaltado na jurisprudência acima mencionada, as fotografias nunca dão a dimensão real de uma pessoa, ainda mais quando ela não está totalmente definida no álbum. Não é por outro motivo que a própria lei exige que o depoente preste declarações sobre os caracteres físicos da pessoa a ser identificada antes de realizar o reconhecimento. E esta é a razão também pela qual a norma jurídica estipula a necessidade de o



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

reconhecimento ser realizado na forma pessoal e na presença de pessoas parecidas com o investigado.

Apesar destas colocações, o nobre magistrado sentenciante adentrou em questões sobre a forma como as identificações policiais devem ser realizadas, o que não parece ter sido objeto do processo. Até porque não é desarrazoado que a polícia trabalhe com álbum de suspeitos sem a anuência dos investigados.

O que é desproporcional e desconforme com a legalidade e com as garantias e direitos fundamentais é que este álbum seja tornado público de modo a ser utilizado pelos policiais para análise pelas vítimas ou testemunhas de crimes de possíveis identificações com intuito de reconhecimento e induzimento à autoria, as quais podem, no entender da jurisprudência dos tribunais superiores acima apontada, causar falsas memórias e possíveis erros judiciários.

Importante destacar que, da forma como a segurança foi concedida, concluir-se-ia pela necessidade de anuência do investigado em sua inclusão em álbum fotográfico de suspeitos, o que, na prática, faria com que tal procedimento deixasse de existir, pois qual investigado permitiria a inclusão de sua imagem para essa finalidade?

De outra sorte, não parece haver necessidade de fundamentação para a inclusão pela autoridade policial de fotografias em cadastros de suspeitos em relação aos investigados.

Neste ponto, por oportuno, o art. 5º da Lei 12.037/09 permite o processo fotográfico para fins de identificação criminal, o que não pode ser estendido, entretanto, para o fito de reconhecimento por parte da vítima ou testemunha de crimes. Esta fotografia, contudo, pode ser utilizada para o inquérito, para o próprio processo ou para investigações policiais. Jamais, repita-se, para fins de reconhecimento na forma do art. 226 do Código de Processo Penal.

Já a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/18, como bem apontado pela Procuradoria de Justiça, não se aplica para tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública ou atividades de investigação ou repressão a infrações penais, na forma do art. 4º da indigitada norma jurídica. E o § 1º deste mesmo art. 4º menciona, expressamente, que este tratamento de dados se dará por legislação específica com medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público,



Apelação Criminal nº 0006376-54.2021.8.19.0036

observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Logo a orientação é a de preservação dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual a interpretação direcionada ao reconhecimento pessoal é aquela que melhor se coadune com o asseguramento da presunção de inocência, do devido processo legal e da intimidade e privacidade do envolvido.

Ressalve-se que o impetrante, como demonstrado em sua inicial, teve seu caso divulgado pela mídia televisiva, impressa e digital do país em caso emblemático de utilização de registro fotográfico em sede policial como único meio de prova da autoria de crimes de roubo majorado, fato que foi reconhecido em sede de *habeas corpus* junto ao STJ.

Forçosa a conclusão, portanto, de que a publicação de álbuns fotográficos de suspeitos de crimes para possíveis vítimas ou testemunhas destes traduz-se em ilegalidade que vulnera os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal e viola o direito à imagem, à privacidade e à intimidade.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida, ante a concessão da segurança, porém com o fundamento supramencionado, sendo possível e legal a elaboração do álbum fotográfico de suspeitos sem a anuência do investigado, vedada, entretanto, sua publicação para vítimas ou testemunhas de infrações penais com a finalidade de reconhecimento com a finalidade de afastar a forma preconizada pelo art. 226 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.** Mantém-se a sentença, porém com o fundamento supramencionado.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Desembargador **PETERSON BARROSO SIMÃO**
Relator