

Prova: Reconhecimento de pessoa por fotografia. Inadmissibilidade.

Heleno Fragoso

Decidindo a Rev. Crim. 5.461, as Câmaras Criminais Reunidas do antigo TJ da Guanabara afirmaram que “nossa lei processual cuida do reconhecimento de pessoas ao vivo”, consignando que “a prática vem admitindo sua extensão a fotografias”, mas ESPÍNOLA FILHO lhe opõe reservas (*Código de Processo Penal*, 3, 143), JOSÉ FREDERICO MARQUES condiciona-a, aos rigores com que seja feita (*Elementos de Dir. Proc. Penal*, II, p. 334), e FRANCISCO GABRIELLI não lhe atribuí nunca “a eficácia de um reconhecimento formal” (*Novo Digesto Italiano*, X, 835).

Na hipótese, o requerente havia sido condenado por sentença que se fundara exclusivamente num reconhecimento de sua pessoa, procedido pela vítima, mediante o exame de uma série de fotografias (“Galeria de retratos de presos da delegacia de vigilância”). Votaram vencidos os Des. BASILEU RIBEIRO FILHO e HAMILTON DE MORAIS BARROS, que argumentavam com “a livre apreciação da prova”, não rejeitando “de plano, como elemento de prova, o reconhecimento feito diante de fotografias”.

Em nossa opinião, é irrepreensível a orientação da douta maioria, consignada no acórdão da lavra do Des. ROBERTO MEDEIROS. As formalidades de que se cerca o reconhecimento de pessoa são, em certa medida, a própria garantia da viabilidade deste reconhecimento como prova, e a história dos erros judiciários nô-lo atesta. Por outro lado, o livre convencimento na *apreciação* das provas não pode significar uma abusiva liberdade subjetiva, que alcance ate mesmo a produção da prova, sem grave desrespeito ao *due process of law*, assimilável, em nosso sistema, precisamente às *formalidades essenciais*. O processo penal civilizado não se desenvolve “a ferro e fogo”, mas segundo *as formas* que o legislador estipulou como as mais aptas a gerarem um resultado isento de erros. O permanente respeito a essas formas vale bem a eventual absolvição de um culpado, porque não é isto, — como ensina ROBERTO LYRA — e sim a condenação do

inocente, o que pode desacreditar a justiça penal (RJ 23/495).

O art. 226 CPP fixa regras de observação obrigatória para o reconhecimento de pessoas ou coisas, procurando diminuir a larga margem de erro que os reconhecimentos em geral apresentam.

O STF, por sua 1.^a Turma, no julgamento do RHC 47.465, relator o eminente Min. ALIOMAR BALEEIRO, por unanimidade, assentou: “Reconhecimento do acusado. O reconhecimento de pessoa deve obedecer à forma imperativamente imposta pelo art. 226 Cód. Proc. Penal” (RTJ 52/467). Já anteriormente o tribunal havia declarado a nulidade do auto, em caso de reconhecimento feito em discrepância com o dispositivo no artigo 226 CPP (HC 42.957, 2.^a Turma, relator Min. ALIOMAR BALEEIRO, DJ, 12.10.66, 3.507).

O reconhecimento por fotografia é necessariamente um elemento precário e não pode conduzir à condenação (RT 453/414), por ser prova ilegalmente obtida.

Texto integral e original do verbete n.º 450, da obra “*Jurisprudência Criminal*”, 4.^a ed., Editora Forense, Rio/RJ, 1982, p. 520-521.