

A VIOLAÇÃO DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO

FRANCISCO GUSTAVO ALVES ARAÚJO:
Discente do Curso de Bacharelado em Direito
pelo Centro Universitário UNIFACID. ¹

RESUMO: O presente estudo apresenta como objetivo promover uma discussão voltada para o reconhecimento de pessoas tomando como base à violação desse instituto diante dos preceitos elencados no Sistema Acusatório, uma vez que as provas muitas vezes são apresentadas para julgamento de forma precária sem observar as regras processuais podendo comprometer a própria dinâmica do processo, para realizar a abordagem do presente tema, a metodologia de pesquisa a ser utilizada será a bibliográfica. Em um primeiro momento será feita uma abordagem sobre a visão geral do Sistema Acusatório, na sequência será feita uma discussão envolvendo alguns dos Direitos Fundamentais inerentes ao processo de um modo geral, além da discussão sobre a produção da prova e, por fim, trataremos sobre o reconhecimento de pessoas partindo da análise da produção deficiente da prova.

Palavras-chave: Provas. Sistema acusatório. Reconhecimento de pessoas.

ABSTRACT: The present study aims to promote a discussion focused on recognize people based on violating this institute before the precepts listed in the Accusatory System, since the evidence is often presented for trial in a precarious way without observing the procedural rules, which could compromise the very dynamics of the process, to approach this theme, the research method will be bibliographical, at first an overview of the Accusatory System, then a discussion will be held involving some Fundamental Rights inherent to the process in general, in addition to the discussion about the production of evidence, and finally, we will deal with the recognition of people starting from the analysis of the deficient production of evidence.

Keywords: Evidence. Accusatory system. People recognition.

1.INTRODUÇÃO

A ideia de processo de uma forma geral não deve ser restringida pela simples representação da imagem de um tribunal composto pela figura de um juiz que ocupa

¹Discente do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário UNIFACID.
E-mail: franciscogustavoalves@gmail.com

o espaço central de uma mesa e em lados opostos cada uma das partes. A noção do que é o processo consegue transcender essa simples representação, já que este é formado por uma série de elementos que possibilitam às pessoas a poderem se manifestarem na defesa de seus interesses para reclamar seus direitos, para se insurgir contra as decisões judiciais pelas vias recursais, enfim, é através daquele que os indivíduos tem a garantia necessária para evidenciarem seus propósitos e que deve ser assegurada à todos.

No Processo Penal não poderia haver um tratamento distinto em razão das peculiaridades que recaem sobre os processos dessa natureza, felizmente hoje é possível afirmar que o Processo Penal possui um viés garantista apesar de na prática ainda ocorrerem violações nas regras contidas neste e isso se deve ao fato de que aquele processo marcado pela atuação impositiva e inquisitorial de uma partes acabou sofrendo uma ruptura fazendo com que hoje o andamento do processo se aproximasse daquilo que está contido no texto constitucional.

O Sistema Acusatório surgiu como uma maneira de promover a democracia no processo, provocando uma mudança radical em toda a esfera processual, incluindo a produção da prova. No que tange ao procedimento referente ao reconhecimento de pessoas, conforme será discutido na sequência, é importante destacar que este muitas vezes na prática é conduzido de uma forma totalmente destoante daquilo que a norma determina, dando margem para que sejam iniciadas persecuções penais desnecessárias onde alguns Direitos Fundamentais, como é o caso da Ampla defesa, do Contraditório ou ainda do direito ao silêncio, que podem ser categoricamente violados, daí é que se faz necessária a observação das garantias processuais vigentes. Para regular andamento do processo é necessário que se observem essas garantias constitucionais, desde a fase das investigações e não somente no contexto do processo, especialmente pelo fato de que o andamento deste é bastante variado, podendo se arrastar por vários anos, fazendo com que seja esvaziado por completo a ideia não só da duração razoável do processo, como também da própria segurança jurídica, pois a permissão para o início de um processo recheado de vícios pode acabar fragilizando os direitos fundamentais das pessoas. O processo trata-se de uma garantia para promover não só os efeitos já elencados, como também acaba servindo de limites para a própria atuação Estatal, já que não seria razoável e muito menos legal admitir que o próprio Estado violasse às suas próprias regras, ou ainda permitisse que o particular provocasse sua subversão. Por fim, o apelo que se faz é que todo o contexto fático probatório seja devidamente analisado, desde as investigações até um eventual processo tomando como base alguns pressupostos quem seja o regular desenvolvimento do processo e mais ainda da preservação dos Direitos Fundamentais justamente pelo fato de que a má condução do processo

pode acabar resultando em prejuízos indesejados para as partes, além de provocar uma precarização no tratamento dos Direitos Fundamentais. É bastante caro admitir que o processo seja realizado inobservando as suas regras processuais, já que isso pode acabar resultando em uma condenação injusta, e não deve ser este o objetivo do processo, já que a admissão dessa postura seria um verdadeiro convite ao retorno do Sistema Inquisitorial.

2. UMA VISÃO GERAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Falar sobre o processo partindo da análise sobre o sistema acusatório envolve a necessidade de se fazer uma abordagem aprofundada sobre esse mecanismo que confere a possibilidade de que as pessoas possam discutir seus direitos e a realizar a defesa de seus interesses, levando esse conflito para um sujeito cuja atuação deva ser equidistante dos interesses subjetivos dos envolvidos e normalmente ao final de um processo há a prolação de uma decisão advinda desse sujeito imparcial que irá favorecer exclusivamente aos interesses de uma das partes. Desse modo, o processo muito se assemelha à um jogo onde é bastante comum que a vitória fique apenas de um dos lados, nas palavras de Alexandre Morais da Rosa (2013):

No jogo processual de regra, o julgador e os jogadores tomam decisões egoístas a partir da análise de custos e benefícios individuais (payoffs) e não levam em consideração as consequências das consequências, a saber, as extremidades e prejuízos individuais (dos demais jogadores e a coletividade).

Assim, compreende-se que os resultados de um processo podem eventualmente atingirem outras pessoas para além dos integrantes do processo, é simples imaginar na prática que alguém eventualmente provocou um dano na esfera patrimonial alheia e no decorrer do processo acaba falecendo, os aspectos penais (ex:multa) não poderão ser exigidas, entretanto, o ressarcimento em decorrência do dano deve ser reparado conforme previsão no Art 5, XLV CRFB/88. Superados esses pontos iniciais, passaremos à discussão a respeito desse sistema que provocou uma releitura da dinâmica processual, quer seja o Sistema Acusatório. Inicialmente, é necessário que se faça a distinção entre a sistemática inquisitorial e a acusatória para facilitar a compreensão do tema. O sistema inquisitório traduz a imagem de um processo marcado pela ausência de partes, onde todos os poderes inerentes ao processo estão concentrados em uma única pessoa promovendo um verdadeiro desequilíbrio processual, não havia que se falar em Direitos Fundamentais, já que não se pode imaginar um processo democrático onde somente um lado tenha a chance de se manifestar, segundo Capez (2018):

É sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: A confissão.

Por outro lado, o sistema acusatório trouxe consigo a ideia de que ambas as partes merecem um tratamento isonômico e cada um dos poderes inerentes ao processo foram distribuídos de modo a desestimular a ideia de superioridade de uma parte em detrimento de outra, como bem destaca brasileiro (2020):

De maneira diversa, o sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo a um Juiz de maneira equidistante e imparcial. Historicamente, tem como suas características à oralidade e a publicidade, nele se aplicando o princípio da presunção de inocência. Não obstante, em várias fases do Direito Romano o sistema acusatório foi escrito e sigiloso.

É necessário ainda destacar que a definição de sistema acusatório não está adstrita tão somente a separar aquele que julga, o que defende e o que acusa principalmente pelo fato de que na prática infelizmente as funções de acusar e julgar são eventualmente exercidas pela figura do julgador mesmo diante de um sistema que se responsabilizou em diferenciar essas funções, para Brasileiro (2020):

Mas esta mera separação das funções de acusar, julgar não basta para a caracterização do sistema acusatório, porquanto a imparcialidade do magistrado não estará resguardada enquanto o juiz não for estranho à atividade investigatória e instrutória. Com efeito, de nada adianta a existência de pessoas diversas no exercício das funções do magistrado e do órgão estatal de acusação se, na prática, há pela parte daquele, uma usurpação das atribuições deste, explícita ou implicitamente. A exemplo do que ocorre quando o magistrado requisita a instauração de um inquérito policial, dá início a um processo penal de ofício (processo judicial forme), provas e decreta prisões cautelares sem requerimento das partes, etc.

Uma das mudanças mais significativas provocadas pela adoção desse novo sistema processual foi a retirada da produção da prova das mãos daquele que

profere à decisão final fazendo com que este seja um encargo exclusivo das partes, e com bastante razão haja vista que ao manter contato direto com a prova o juiz já estaria contaminado no momento da prolação de sua decisão. A atuação do julgador em relação à prova se dá no sentido de realizar a análise técnica desta, ou seja, atestar se os requisitos legais estão efetivamente preenchidos e também de realizar uma visão crítica a respeito destas. Em razão da evolução no tratamento das regras processuais surgiram profundas alterações no panorama processual penal que contribuíram para que aquele modelo autoritário desaparecesse e passasse a ser adotado um modelo com o viés garantista, onde até mesmo a própria aplicação da pena encontra limites não se admitindo seu uso de forma imoderada, como bem pontuam Zaffaroni, Pierangeli (2006):

O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem do neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída.

A adoção do sistema acusatório pelo processo penal brasileiro serviu para revelar o grau de influência que a Constituição Federal vigente exerce sobre os demais diplomas normativos porque a Constituição é a referência máxima no que diz respeito ao aspecto legal, servindo de parâmetro para as demais leis e, em segundo lugar, porque a carta magna trata-se de um documento completo que realiza a regulamentação das mais variadas matérias com bastante profusão, como bem disserta Aury Lopes Jr (2019):

O processo penal deve ser lido à luz da Constituição e da CADH e não ao contrário. Os dispositivos do Código de processo penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941.

Com o surgimento desse novo sistema processual, podemos afirmar que houve um maior favorecimento aos interesses das partes, já que cada uma delas detém sua própria autonomia para atuarem livremente no “jogo” processual em

igualdade de condições, quer seja nas suas manifestações ou no tratamento, em relação a este, a doutrina denomina de princípio da “paridade de armas” conforme destacam Távora, Alencar (2017):

Também tratado como princípio da paridade de armas, consagra o tratamento isonômico das partes no transcorrer processual, em decorrência do próprio art 5º, caput, da Constituição Federal. O que deve prevalecer é a chamada igualdade material, leia-se, os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Por todo o exposto, torna-se evidente que esse novo sistema adotado acaba funcionando como uma ferramenta capaz de promover o exercício equilibrado dos direitos de índole constitucional sem que nenhuma das partes tenha de se subjugar a outra, ademais, com esse sistema o próprio poder punitivo do Estado acaba encontrando limites fazendo com que este assuma o dever de proteção dos Direitos Fundamentais das pessoas tanto contra a sua própria atuação quanto à dos particulares em determinadas ocasiões.

3.A DINÂMICA DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA

É inevitável falar sobre o processo sem mencionar os elementos que o constituem. O processo é composto de elementos divididos entre aqueles que possuem um elevado grau de relevância e aqueles cuja existência é dispensável para o processo. Dentre aqueles que se enquadram como essenciais, podemos citar a prova, já que essa ferramenta permite ao juiz ter a chance de ter contato com a “verdade” que se quer ser provada pelas partes procurando fazer com que os fatos possam ser resgatados, não levando em consideração o lapso temporal decorrido nas palavras de Aury Lopes Jr. (2020):

Isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver no passado.

A partir da presente afirmação, depreende-se que a prova necessariamente envolve a realização de uma retrospectiva no tempo. As partes reciprocamente tem interesse em realizar a restauração dos principais elementos que possam compor a prova e assim dar início ao processo, para tanto é necessário destacar que toda e qualquer prova deve observar as garantias mais basilares de índole constitucional quer seja a ampla defesa e o contraditório consoante Art 5, LV CRFB/88.

Em relação à presença desses dois princípios, no processo há de se destacar que geralmente esses dois elementos estão presentes desde a origem da prova ou ainda em conjunto com esta. Em outras palavras, a ampla defesa e o contraditório podem se fazer presentes tanto anterior quanto concomitante à prova, entretanto, algumas espécies de provas possuem a peculiaridade de deslocar o contraditório e a ampla defesa para um momento posterior, como é o caso das interceptações telefônicas (Lei 9296/96), já que a própria natureza da prova exige que essas garantias de façam presentes em um outro momento sob pena de inviabilizar o alcance dessa prova. Em suma, não importa se de forma prévia, concomitante ou ainda posterior, esses dois elementos são indissociáveis da prova e mais ainda do próprio processo o encargo de que aquele que alegar a existência de determinado fato deve efetivamente mostrar a veracidade do que se afirma, é o que a doutrina denomina como "ônus da prova" para Gustavo Badaró (2003):

Em função dessa distribuição dos riscos sobre a não comprovação de um fato, em que se fundamente a pretensão ou a defesa, é que as regras sobre o ônus da prova funcionam como uma pressão psicológica para as partes, tendo o efeito de motivá-las a participar ativamente a fornecer a prova dos fatos que pretende ver reconhecidas no processo. As partes são estimuladas a provar suas alegações, ante o risco da prova frustrada.

A partir da afirmação em tela, concluímos que a prova é por natureza dotada de dinamicidade e sua existência é capaz de decidir os rumos de um processo. A produção da prova trata-se de um direito das partes e isso advém da ideia de contraditório já que a parte deve ter resguardado seu direito de reação, assim como todo e qualquer direito fundamental a produção da prova encontra limites no que tange à sua produção, ou seja, não serão admitidas a utilização de meios que acabam ultrapassando os limites impostos pela norma provocando uma violação nas garantias de ordem constitucional, como dissertam Juarez Tavares, Casara (2020):

No Estado Democrático de Direito, como a prova no âmbito judicial está submetida a limitações e, mesmo no plano empírico, é sempre contingente a busca dessa “verdade” é um objetivo simbólico, serve como limite externo contra a opressão, e nada valendo como argumento de justificação para atos ilegais e abusivos. Pode-se dizer, então, que a prova é o instrumento de busca da verdade possível e juridicamente admissível no processo.

Por fim, nos resta salientar que a maneira de tratamento conferida à prova evoluiu em decorrência da mutação na sistemática processual, já que hoje esse instituto é um encargo dirigido somente às partes não mais se concentrando nas mãos de uma única pessoa como o era na sistemática anterior. A mudança na titularidade da prova simboliza uma das mais evidentes distinções entre os sistemas inquisitório e acusatório, segundo Brasileiro (2020):

Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos processuais e a gestão da prova, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, ampla defesa, da publicidade, e do dever de motivação das decisões judiciais.

Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, o gestor da prova. Portanto, é em decorrência dessa releitura processual podemos afirmar que ao menos em tese a dinâmica processual se mostra sob uma via de cunho democrático aproximando todos os sujeitos do processo em torno de uma mesma regra de tratamento.

4.A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO COMO PILARES DO PROCESSO

A ampla defesa ao lado do contraditório podem ser designados como dois dos principais pilares que se responsabilizam pela missão de assegurar o regular desdobramento do processo fazendo com que este venha a ser realizado em consonância com o que determina o texto constitucional. Esses princípios fazem parte da categoria dos Direitos Fundamentais, o que realça a necessidade de preservação destes, haja vista que os direitos dessa natureza estão alocados em uma parte que recebe uma especial proteção da própria Constituição, isso não significa

dizer que existe uma sobreposição entre os direitos na órbita constitucional vigente, mas sim apenas uma diferença no que tange ao tratamento de cada uma das matérias. Segundo Daniel Sarmento e Neto (2012):

Em matéria constitucional, não há espaço para o emprego do critério hierárquico, salvo na hipótese de conflito entre emenda à constituição e norma constitucional que se qualifique como cláusula pétrea. Isto porque, apesar de existirem normas constitucionais mais relevantes do que outras sob a perspectiva sistemática ou axiológica, não há qualquer hierarquia formal entre elas (A única exceção envolve as cláusulas pétreas, que têm hierarquia superior às normas editadas pelo poder constituinte derivado).

É ainda essencial destacar que os Direitos Fundamentais possuem uma série de características que revelam a sua elevada expressividade, dentre elas podemos citar a Interdependência ou Complementaridade, como bem pontua Eduardo dos Santos (2021):

Derivam, especialmente, das ideias de unidade e coerência sistêmica, reconhecendo que os direitos fundamentais apresentam interpretações e conexões necessárias, de modo que a implementação efetiva de um determinado direito depende da implementação de outros (interdependência), pois um direito isoladamente é insuficiente para se assegurar a proteção, e a promoção da dignidade da pessoa humana (complementaridade).

Partindo da presente afirmação, torna-se perceptível que apesar de cada direito fundamental ostentar sua própria autonomia é muito mais vantajoso que estes venham a se complementar para que seja alcançado com muito mais facilidade o objetivo de melhor resguardar os direitos dos indivíduos. Superados os pontos iniciais, passa-se a análise da Ampla defesa e do Contraditório. É difícil imaginar como seria andamento do processo sem que esses dois pilares estivessem presentes, certamente haveria uma fragilização dos demais direitos fundamentais e isso inevitavelmente iria acabar provocando uma proteção deficiente nos direitos das pessoas.

Diante de toda a relevância que cerca esses princípios, são necessários que se apresente seus respectivos conceitos, nas lições de Tavares (2020):

Ampla defesa é o asseguramento de condições que possibilitam ao réu apresentar, no processo, todos os elementos de que dispõe. Entre as cláusulas que integram a garantia da ampla defesa encontra-se o direito à defesa técnica a fim de garantir a paridade de armas (par conditio), evitando o desequilíbrio processual, a desigualdade e injustiça processuais. O contraditório é decorrência direta da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio). Ademais, pode-se seguramente afirmar que o princípio do contraditório vincula-se ao princípio maior da igualdade substancial.

Assim, é inevitável fazer uma abordagem sobre o processo independentemente de sua natureza sem que sejam mencionados esses princípios, já que eles não se fazem presentes somente nas persecuções penais na verdade, ambos são elementos inerentes ao processo por envolver o direito à reação e a informação. Outro ponto de relevante destaque refere-se à maneira como esses princípios se manifestam no direito de defesa. Como já destacado, a ampla defesa envolve o direito à defesa técnica forma especial de exercer essa garantia processual. Para Brasileiro (2020):

Defesa técnica é aquela exercida pelo profissional da advocacia dotado de capacidade postulatória, seja ele advogado constituído, nomeado, ou defensor público. Para ser ampla, como impõe a Constituição Federal, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva, não sendo possível que alguém seja processado sem que possua defensor. Autodefesa é aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo. Diferencia-se da defesa técnica porque, embora não possa ser desprezada pelo juiz, é disponível, já que não há como se compelir o acusado a exercer seu direito à interrogatório nem tampouco acompanhar os atos da instrução processual.

Partindo da afirmação em tela, é fundamental salientar que a diferença basilar entre essas modalidades de defesa não se restringe apenas à presença de um profissional técnico e sim pela possibilidade de renúncia ao próprio direito à defesa. Como se sabe, a ampla defesa trata-se de uma espécie de direito fundamental e, como tal, não pode ser objeto de renúncia. Isso significa que estes podem até não serem exercidos, todavia não podem ser renunciados, já que os direitos fundamentais não são destinados em caráter particular para determinadas pessoas, já que eles são

inerentes à própria condição da pessoa. Por sua vez, o Contraditório (art 5, LV CRFB/88) simboliza o direito à informação, já que a pessoa possui o direito de tomar conhecimento a respeito daquilo que lhe é imputado, como diria Pacelli (2021):

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos-vistos, assim, como garantia de participação, mas também garantiria que a oportunidade da reposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão.

A inclusão desses dois princípios no texto constitucional demonstrou que o legislador estava atento à necessidade de melhor resguardar aos direitos fundamentais das pessoas, especialmente após a superação de um sistema marcado pela inobservância desses direitos. O contraditório, por exemplo, ao promover o direito à informação, acaba funcionando como um mecanismo essencial que serve para desestimular a realização de denúncias genéricas onde a pessoa não tem o conhecimento necessário a respeito daquilo que lhe é direcionado, conforme destaca Masson (2019):

É imprescindível distinguir a denúncia genérica da denúncia geral. A denúncia genérica é aquela cuja imputação é gravemente contaminada por "situação de deficiência na narração do fato imputado, quando não contém os elementos mínimos de sua identificação como crime, como às vezes ocorre com a simples alusão aos elementos do tipo penal abstrato. A denúncia genérica sofre com a pecha da criptoimputação (imputação truncada, criptografada) por consagrar um sistema processual kafkiano por meio do qual o denunciado não tem ideia do que se defende.

Por isso, os direitos fundamentais devem ser resguardados diante não só daquilo que representam, como também daquilo que protegem, servindo de limites para vedar qualquer comportamento arbitrário seja ele advindo dos órgãos estatais ou de particulares. Nesse sentido Pacelli (2021):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se

solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Com isso, concluímos que cada direito fundamental tem sua própria esfera de atuação particular, mas que servem para resguardar os direitos dos indivíduos, como já destacado é através da reunião desses princípios que se pode alcançar um maior resguardo aos direitos fundamentais das pessoas em toda e qualquer esfera processual.

5.0 RECONHECIMENTO DE PESSOAS À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO

5.4 A Análise da produção probatória deficiente

Sabemos que quando surge a notícia de que houve a prática de um delito uma das primeiras indagações que se faz é no sentido de identificar como este foi realizado e partindo dessa premissa aferir se ele deixou ou não vestígios, sendo este um fator bastante determinante no momento da produção da prova, ocasião onde são realizados alguns procedimentos que possibilitam o alcance desta. Dentre esses procedimentos, pode-se destacar o reconhecimento de pessoas previsto no artigo 226 do CPP. O procedimento em tela tem o objetivo de fazer com que a vítima possa identificar o responsável pelo delito auxiliando as autoridades na tarefa de identificação para que sejam adotadas as medidas pertinentes, conforme artigo 226, incisos I,II do CPP, se não vejamos:

Art 226 - Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
- a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deve ser reconhecida, II - a pessoa, cujo reconhecimento de 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

Apesar da relevância do procedimento em tela, não deve ser desconsiderado que este, ao ser realizado na prática, acaba muitas vezes sendo totalmente desvirtuado podendo comprometer a sua própria validade. Em certos casos, a má condução do procedimento em tela pode acabar comprometendo a liberdade de locomoção de determinada pessoa. A discussão do tema acabou ganhando espaço nos tribunais superiores, especialmente no STJ, onde a 6ª turma no julgamento do HC nº598.886 sob a relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz assim definiu:

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. 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

Ao se realizar esse procedimento na prática, é bastante comum que alguns Direitos Fundamentais sejam inobservados e a condução do procedimento em voga acabe apresentando uma prova bastante enfraquecida. Em determinados casos, as pessoas são constrangidas a adotarem um comportamento ativo no reconhecimento de pessoas provocando uma violação em uma das modalidades do seu próprio direito ao silêncio (art 5º, LXIII CRFB/88). A isso se deve ao fato de que a vítima muitas vezes indica pessoas com traços característicos advindo de um suggestionamento ou ainda pelo desejo de responsabilizar alguém mesmo que esta não tenha responsabilidade no fato praticado. Nessas circunstâncias, a presunção de inocência (art 5º, LVII CRFB/88), assim como o direito ao silêncio, acabam sendo relativizados. O “estado de inocência”, como alguns autores preferem designar, trata-se de uma garantia processual que deve se fazer presente em todo o decorrer do processo. Nas lições de Capez (2018):

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: I - no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; II - no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; III - no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

O princípio da presunção de inocência traduz uma das mais expressivas garantias de que se pode dispor no processo traduzindo a noção de um processo garantista onde não se pode admitir que alguém tenha seus direitos tolhidos sem que haja um prévio trânsito em julgado. Esse marco processual do trânsito em julgado é uma forma de assegurar a segurança jurídica necessária para a preservação dos direitos dos indivíduos, especialmente a liberdade destes. Segundo Nathalia Masson (2020):

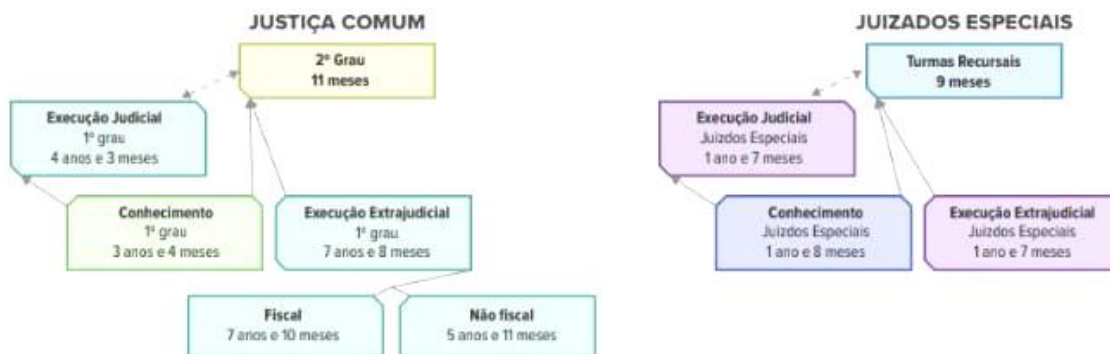
Eis o princípio da presunção de inocência, cuja finalidade central é a de tutelar a liberdade do indivíduo. Destarte, só depois que a sentença condenatória transita em julgado, isto é, se torna definitiva e não mais admite recurso, é que o sujeito poderá ser considerado culpado. Antes disso, presume-se, é inocente e como tal deverá ser tratado.

É essencial ainda frisar que, apesar de reconhecida a relevância do princípio em tela cumpre destacar que o mesmo apresenta limites quanto aos seus efeitos, de modo que não se pode admitir que, pelo fato de não se poder proferir uma decisão condenatória sem prévio trânsito em julgado a liberdade de locomoção jamais será restringida, haja vista que os direitos fundamentais assim como os demais possuem restrições não podendo serem tratados em caráter absoluto, nesse sentido Nathalia Masson (2020):

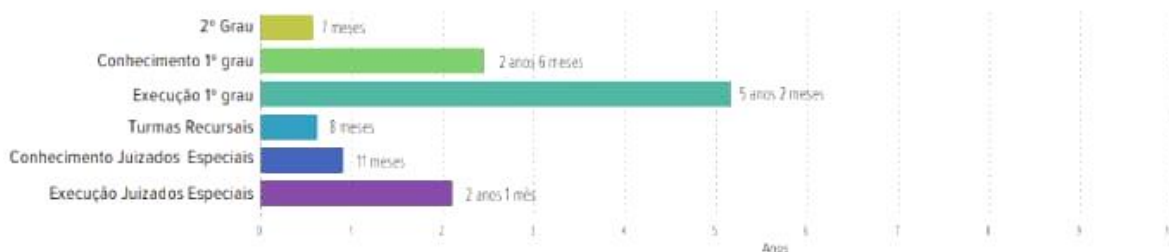
Não confunda, todavia, a presunção de inocência com a impossibilidade de prisão. O sujeito pode ser preso antes da condenação definitiva (em flagrante, preventivamente, temporariamente), sem que isso signifique que o consideramos já culpado. Às vezes a manutenção do indivíduo solto compromete a própria efetividade do processo penal, pois ele intimida testemunhas, destrói provas essenciais, ameaça fugir, etc.

Retornando à análise do reconhecimento de pessoas, é ainda pertinente sublinhar que, em um Judiciário repleto de demandas é bastante comum que esse procedimento acabe sendo realizado à revelia da observação. Quanto às regras pertinentes e como já destacado, isso pode afetar os direitos fundamentais em torno desse procedimento fazendo com que a persecução penal venha a se prolongar por bastante tempo. A partir dos dados obtidos do CNJ pela "Justiça em números", é possível conferir de acordo com dados de 2021 a duração em média de um processo na justiça comum estadual.

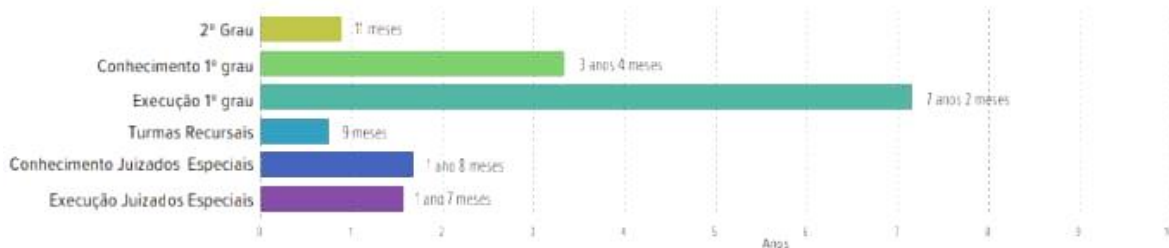
TEMPO MÉDIO DO PROCESSO BAIXADO NA JUSTIÇA ESTADUAL



TEMPO DE SENTENÇA



TEMPO DA BAIXA



TEMPO DO PENDENTE



Pela análise do quadro, pode-se aferir que a duração razoável do processo acaba se tornando um objetivo distante de ser alcançado e com isso quem sofre as consequências são as pessoas que tem contra si uma persecução penal muitas vezes temerária. A duração razoável do processo (Art 5º, LXXVIII CRFB/88) é uma garantia de que o mesmo não se estenda de forma imoderada, observando-se todos os

fatores de ordem interna e externa que contribuem para essa duração. Segundo Bernardo Gonçalves (2020):

Certo é que a duração razoável do processo é conceito em certo sentido aberto, que depende da análise de critérios como a complexidade da causa, o comportamento das partes e a atuação dos órgãos estatais, não só os órgãos jurisdicionais diretamente envolvidos em um determinado processo, mas também, de um modo geral, as autoridades administrativas e legislativas, a quem incumbe a responsabilidade de criar um sistema judicial ágil, inclusive dotado do aparato material necessário.

Pelo exposto, a duração razoável é uma forma de fazer com que as decisões judiciais possam ser conhecidas em tempo hábil sem que seja desconsiderado, contudo, todo o contexto processual, especialmente a fase das investigações onde comumente os vícios processuais tem maiores chances de se propagar e sustentar o início de um processo exigindo, portanto, sua observação dentro do processo.

Para finalizar a discussão sobre o reconhecimento da pessoa, recentemente ocorreu o fim da controvérsia que pairava entre as turmas do STJ a respeito desse procedimento. A 5ª turma do STJ, no julgamento do HC nº 652.284 sob a relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decidiu seguir o entendimento já consolidado anteriormente com a seguinte decisão.

Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matriz 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.).

Diante da falibilidade da memória seja da vítima, seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de

peças efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos no art 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

O tema em voga ainda poderá gerar intensos debates ao seu redor, contudo, o que se pode afirmar nesse momento é que a decisão pela qual chegaram ambas as turmas estão em conformidade com os preceitos constitucionais, pois como já ressaltado, em determinadas oportunidades a prova além de ser frágil ainda pode surgir em um contexto onde não se observam as regras processuais, especificamente nos casos de reconhecimento, já que há um acentuado grau de subjetividade neste. Diante disso, fica claro que ambas as turmas acabaram convergindo a um entendimento sobre o tema proposto onde felizmente foi adotada uma decisão de cunho garantista em consonância com a Constituição Federal. A consolidação desse entendimento, para além da sua importância natural, serve igualmente para desestimular a produção deficiente da prova e garantir que as pessoas possam usufruir de seus direitos livremente. Essa decisão é, portanto, um marco histórico para o Processo Penal, já que foi capaz de reafirmar todos os preceitos contidos na carta magna superando de vez a ideia de um processo autoritário.

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente estudo, podemos concluir que para o regular desenvolvimento processual é necessário muito mais do que simplesmente seguir a letra fria da lei, ou seja, há a necessidade de que todo o contexto fático probatório seja devidamente analisado de forma minuciosa para aferir inicialmente se o próprio andamento processual foi corretamente seguido e, não menos importante, saber se os direitos fundamentais foram observados. Essa exigência para que o processo seja analisado de forma detalhada advém da necessidade de que sejam coibidos todos aqueles processos de natureza temerária que possam colocar em risco os direitos de uma pessoa, à exemplo da própria liberdade de locomoção. Como já abordado em momento oportuno, sabemos que o Judiciário encontra-se repleto de demandas que inevitavelmente inviabilizam o seu bom funcionamento e isso acaba estimulando em alguns julgadores a necessidade de proferir uma decisão em curto prazo. Com isso surge o grande risco de que haja um atropelamento tanto das garantias fundamentais como do próprio processo e nisso alguns pontos relevantes podem vir a serem desconsiderados especialmente aqueles que possam favorecer aos interesses do réu, ou seja, esse "atropelamento" pode acabar provocando um sério prejuízo no interesse de uma das partes.

Em relação ao procedimento do reconhecimento de pessoas, é forçoso destacar que ainda que este não exija um elevado grau de complexidade não

significa dizer que os direitos fundamentais em torno deste devem ser desconsiderados, admitir tal situação seria não só um verdadeiro retrocesso como também seria uma forma de rememorar o sistema inquisitório onde o processo era marcado por uma atuação Estatal tanto unilateral quanto impositiva e os direitos fundamentais eram apenas objetos.

Felizmente, com o advento da Carta magna vigente, o panorama processual foi totalmente revisionado, passando a fazer com que a pessoa pudesse ter sua autonomia dentro de um processo, podendo se manifestar de acordo com as regras processuais. O indivíduo passa a ser visto como um detentor de direitos e não somente como um objeto processual. Desse modo, é inegável a contribuição da Constituição Federal no sentido de promover uma releitura da sistemática processual penal, fazendo com que se alcance a segurança necessária para que todas as pessoas possam desfrutar de seus direitos fundamentais sem o receio de serem indevidamente violados.

REFERÊNCIAS

Curso de processo penal. Fernando Capez – 25º edição. São Paulo: Saraiva educação, 2018

Curso de direito processual penal. Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 12º edição, revista e atualizada, Salvador: editora juspodivm, 2017

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-lei/Del_3689. acesso em 16.11.2021

Curso de direito constitucional. André Ramos Tavares – 18º edição. São Paulo: Saraiva educação, 2020

Curso de direito constitucional. Bernardo Gonçalves Fernandes – 12º edição, revista atualizada e ampliada, Salvador: editora juspodivm, 2020

Curso de processo penal. Eugênio Pacelli – 25º edição. São Paulo: Atlas, 2021

Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento – Belo Horizonte: Fórum, 2012

Direito Constitucional Sistematizado. Eduardo dos Santos – Indaiatuba, São Paulo: editora Foco, 2021

Direito penal parte geral (art 1º a 120) volume 1. Cleber Masson – 13º edição. Rio de Janeiro Forense, São Paulo Método, 2019

Direito processual penal. Aury Lopes Junior - 17º edição. São Paulo: Saraiva educação, 2020

Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica. Aury Lopes Jr - 5º edição. São Paulo:Saraiva educação,2019

Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. Alexandre Morais da Rosa – 1ºedição. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2013

Manual de Direito constitucional. Nathalia Masson - 8º edição revista ampliada e atualizada - Salvador: juspodivm, 2020

Manual de Processo Penal: volume único. Renato Brasileiro de Lima -8ºedição, revista ampliada e atualizada. Salvador, editora juspodivm, 2020

Manual de direito penal brasileiro parte geral. Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli - 8º edição revista e atualizada, editora Revista dos tribunais, 2006

Ônus da prova no processo penal. Gustavo Henrique RighiIvahy Badaró – São Paulo: editora Revista dos tribunais 2003

Prova e verdade. Juarez Tavares; Rubens Casara -1º edição. São Paulo: 2020

Processo Penal volume 3. Fernando da Costa Tourinho Filho – 34º edição revista e de acordo com a lei nº 12.403/2011. São Paulo: Saraiva 2012

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/comunicação/noticias/03052021-Quinta-turma-invalida-reconhecimento-que-não-seguiu-procedimentos-previstos-no-Cpp>. acesso em 16.11.2021

<https://www.cnj.jus.br>justiça-em-números2021,ano-base2020>. acesso em 16.11.2021