XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597
Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Irineu Francisco Barreto Junior
José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-587-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 13 e 15 de junho de 2018, na bela e acolhedora Salvador (BA), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, dentre os quais destacamos, sem favor algum, o Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública I", que reunido um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no invulgar apuro intelectual, que deu ensejo a comunicados científicos e discussões de sensível qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DO ESTADO CONTENCIOSO AO CONSENSUAL: O MODELO MULTIPORTAS APLICADO AOS CONFLITOS DA FAZENDA PÚBLICA;

2. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA;

3. AS PROVAS CONTAMINADAS POR FALSAS MEMÓRIAS, EVENTUAL CONDENAÇÃO, FATOS NOVOS E REVISÃO CRIMINAL: AS CONSEQUÊNCIAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA;

4. O REGIME DE CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO;

5. O PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR PERMUTA DOS SERVIDORES PÚBLICOS E SEUS IMPACTOS NO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE;

6. A APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS;

7. A NATUREZA JURÍDICA DA ENTIDADE PRIVADA QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Em arremate, registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Salvador (BA) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFBA - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A musicalidade, a poesia, as danças, as paisagens, a culinária e a hospitalidade do povo baiano conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Salvador, junho de 2018.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior – Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação (FMU-SP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS PROVAS CONTAMINADAS POR FALSAS MEMÓRIAS, EVENTUAL CONDENAÇÃO, FATOS NOVOS E REVISÃO CRIMINAL: AS CONSEQUÊNCIAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

CORRUPTIVE EVIDENCE BY FALSE MEMORIES, EVENTUAL SENTENCE, NEW FACT AND CRIMINAL REVISION: THEIR IMPLICATIONS ON THE ADMINISTRATIVE INSTANCE.

Francisco José Siqueira Ferreira [1]
Anderson Affonso de Oliveira [2]

Resumo

Destacam-se as consequências decorrentes das falsas memórias, sendo a principal delas, a condenação. Partiremos, pois, da análise do filme A CAÇA, de Thomas Vinterberg; são mostradas as diferentes formas de influenciar no testemunho de uma criança. Além disso, podemos analisar a destruição da vida de uma pessoa, a qual fora direcionada a conduta não socialmente aceita. Serão tratados o surgimento de fatos novos e a sua utilização na revisão criminal, bem como dos reflexos desta absolvição na seara do processo administrativo.

Palavras-chave: Falsas memórias, Fatos novos, Revisão criminal, Absolvição, Processo administrativo

Abstract/Resumen/Résumé

The focus the implications out of false memories, and the main one is criminal guilt. We will start, from the analysis of the movie ‘A CAÇA’ from Thomas Vinterberg; are show many different forms of influencing infant witnessing are shown throughout his story, children. Furthermore, the way in which a person´s life is ruined due to a certain behavior which isn´t socially accepted can also be treated. Afterwards, New risen facts will be taken care of and its use on a criminal revision as the reflection of an absolution on the administrative proceeding arena.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: False memories, New fact, Criminal revision, Absolution, Administrative proceeding

[1] Mestrando em Direito. Especializado em Direito Militar e Direito Processual Civil.

[2] Mestrando em Direito. Especializado em Gestão Penintenciária pela UERJ.

INTRODUÇÃO:

Qualquer processo que, ao final, vise à aplicação de alguma reprimenda, seja ela de natureza penal, cível ou administrativa, precisa da presença de provas. Ou seja, é de natureza essencial que a condenação, seja qual for a sua natureza, esteja baseada em provas acerca da autoria e da materialidade do ato ilícito.

Não somente à condenação, mas com um substrato um pouco diferente, para se dar início a uma acusação, é preciso que exista um mínimo de suporte, baseado em indícios ou provas, que é a denominada justa causa (JARDIM, 2007, p. 97)[1], considerada, portanto, como uma das condições da ação, seja ela aplicável no direito processual penal ou administrativo sancionador.

Para que o processo seja considerado justo, é imprescindível que seja submetido à instrução contraditória (à dialética processual), perante o juiz natural da causa; para Pacelli, é exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial (PACELLI, 2009, p. 04).

Ocorre que as provas, vistas como essenciais ao processo, podem ser oriundas de falsas memórias, que são, em breve síntese, recordações de fatos que nunca ocorreram, ou, até mesmo, aconteceram, mas de uma forma totalmente diversa da realidade.

É esse, portanto, o objeto deste trabalho, mas, de forma específica, é feito o liame com o filme A CAÇA, no qual são relatadas as falsas memórias decorrentes de testemunho infantil.

O presente trabalho demonstrará que a prova testemunhal pode ser eivada de uma falsa memória, que implicará em prejuízos irreparáveis à vida de alguém, que teve em seu desfavor um testemunho com tais características.

Registre-se que, no tocante ao testemunho infantil, sobretudo, nos crimes sexuais, em que, muitas das vezes, o único testemunho infantil se configura em único meio de prova obtido, diante dos abusos ocorrerem, na maioria das vezes, na clandestinidade, essa prova testemunhal ganha especial relevância.

Outro ponto de destaque será a condenação antecipada pela mídia nos dias de

[1] "[...] suporte probatório mínimo que deve ter a ação penal relacionando-se com indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública." É o conceito dado pelo processualista Afrânio Silva Jardim em sua obra. (JARDIM, 2007, p. 97)

hoje, em especial, diante do recorrente sensacionalismo da mídia. Por mais que a publicidade seja essencial ao processo, por outra via extremamente oposta, os direitos da personalidade dos indivíduos, como a vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas envolvidas no processo devem ser respeitados. Em suma, esses direitos, os quais estão previstos na Carta da República e no Pacto de São José da Costa Rica, são violados, diuturnamente, pelos canais de comunicação.

Em seguida, analisamos a condenação baseada em testemunhos passíveis de contaminação por falsas memórias e o advento de fatos novos, com a consequente possibilidade de revisão criminal.

Por último, citamos a independência de instâncias; isto é, um autor de um fato ilícito pode ser condenado em esferas distintas. É possível que seja condenado, por um mesmo fato, na seara penal, cível e administrativa. Mas nada obsta que seja absolvido na esfera penal e condenado na esfera administrativa. No entanto, existem exceções à regra da independência de instâncias. É possível que uma absolvição na esfera penal gere uma obrigatória idêntica absolvição na esfera administrativa.

1. UMA BREVE RESENHA DO FILME "A CAÇA"

O filme "A CAÇA", objeto deste trabalho, é dirigido por Thomas Vinterberg e foi lançado no Brasil em 2013. A sua narrativa possui, como pano de fundo, uma pequena cidade na Dinamarca, na qual, como em qualquer cidade pequena, todos se conhecem ou são ligados pelo vínculo familiar ou de amizade.

O protagonista da história, narrada pelo filme, é Lucas, um dos moradores dessa cidade. Ele é recém-egresso de um casamento malsucedido, que chegou ao fim após um tumultuado divórcio. Fruto dessa união, existe um filho, que mora com a mãe, pois Lucas perdera a sua guarda.

Em uma escola infantil, trabalha como professor, sendo muito paparicado pelas crianças. Os alunos são, em sua maioria, filhos de seus amigos.

Dentre os alunos, está a Clara, filha de seu melhor amigo. Esta criança mantém uma relação muito próxima com o Lucas, sendo inclusive, auxiliada nas suas atividades do cotidiano.

A vida de Lucas se resume ao trabalho; no entanto, nos momentos de lazer,

dedica-se à caça com os amigos, reuniões com eles, inclusive o pai de Clara, e sempre regada com muita bebida.

A vida de Lucas começa a ter “um giro de 360º” quando Clara demonstra um amor infantil por Lucas, ao tentar beijá-lo na boca e entregando-lhe um coração de presente.

O que se presume na narrativa é que, após ouvir as explicações de Lucas acerca de sua conduta afetuosa, a pequena Clara, com raiva, passa a afirmar para a Diretora da Escola que viu o pênis ereto de Lucas.

A película mostra uma cena pornográfica, que é vista por Clara através de seu irmão mais velho, que também foi aluno de Lucas, no seu *tablet*. O que se deduz é que a narrativa de Clara foi baseada na citada cena.

Registre-se que, na história de Clara, inexiste qualquer conotação sexual. O que se percebe é que Clara não tem a mínima noção acerca da acusação em desfavor de Lucas e tampouco das consequências de sua história para a vida de Lucas.

Imediatamente, após tomar conhecimento das alegações de Clara acerca da conduta de Lucas, a Diretora passa a buscar a verdade dos fatos narrados com a ajuda de um psicólogo.

Para isso, Clara é submetida a uma entrevista, na qual possui diversos erros. A entrevista começa com a presunção de que existiu a conduta não socialmente aceita por parte de Lucas, abusando sexualmente da menina. Além disso, outro equívoco é a ideia de que Clara não está mentindo.

Outro ponto errôneo foi a realização de perguntas com a indução de resposta em um determinado sentido, que foi a de incriminar Lucas. Por exemplo, no trecho a seguir descrito "Ele encostou em você de um jeito errado, não foi?", há uma tendência da criança a responder de forma positiva. Do mesmo modo, a pergunta “É verdade que você viu o pipi de Lucas?” também possui o mesmo sentido.

É digno de nota que, em uma das respostas de Clara, ela balança a cabeça, de forma negativa; todavia, em virtude da insistência do profissional, a menina Clara confirma toda a versão, ratificando o eventual abuso sexual por ela sofrido.

Após a entrevista, os habitantes da cidade passam a acreditar na história da menina Clara e começam, de forma imediata, a julgar o Lucas, malgrado a inexistência de outras provas hábeis a provar a acusação do abuso sexual.

Destaque-se que o Lucas foi julgado pelos moradores de sua cidade, de forma

antecipada, em várias passagens do filme. A primeira delas é a funcionária da escola, sua colega de trabalho.

E mais: houve uma reunião na escola, onde foi disseminada para os pais das demais crianças da Escolinha a versão de Clara. Inclusive a namorada de Lucas foi chamada para ter ciência da versão da Clara. Nesse momento, fica induvidoso o julgamento de Lucas na seguinte frase proferida pela Diretora da Escolinha: *"[...]ninguém tem dúvidas de que o Lucas fez [...]"*.

No decorrer da narrativa do filme, a própria Clara demonstra dúvidas acerca de sua versão original, quando afirma que não sabe e não lembra mais.

Lucas passa a ser estigmatizado e, com isso, os julgamentos são diversos: a namorada de Lucas duvida de seu caráter, funcionários de um mercadinho da cidade se nega a vender produtos de subsistência para Lucas, além de perder o emprego.

Em suma, ele passou a ser excluído da sociedade onde vive, é declarado pedófilo sem provas, sendo xingado e agredido por diversas vezes.

No filme, é de se destacar que o induvidoso julgamento de Lucas irradia para o seu filho, que sofre com as consequências decorrentes da acusação em desfavor de seu pai.

A "luz no fim do túnel" para Lucas passa a "brilhar" com relevância, quando as crianças, que o acusavam, narram uma história contraditória, caracterizada pela afirmação de um porão inexistente, no qual foram assediadas. Assim, a tese acusatória do eventual abuso sexual não ganha peso.

Conquanto haja a libertação de Lucas diante da falta de provas, a sociedade continua a estigmatizá-lo. Até os seus amigos: a maioria deles o deixa sozinho. O único que fica do seu lado é o padrinho de seu filho.

Por mais que a versão do abuso sexual, que não ocorreu, não fizesse sentido, a menina Clara confessa que não queria que tudo isso acontecesse e que o Lucas não teria feito nada.

Na película, há uma passagem do tempo e, no ano seguinte, todos os amigos confraternizam. Todavia, aquele pesadelo não deixa de atormentar Lucas. Prova disso é a última cena, onde parece que Lucas é atingido por um tiro. O que se presume é que ele sofre um atentado, mas não é mostrado com detalhes no enredo.

2. O TESTEMUNHO E AS FALSAS MEMÓRIAS

O processo e a sua dinâmica dependem, essencialmente, das provas, diante da premissa de a regra ser a condenação baseada na responsabilidade subjetiva; é preciso que os fatos sejam provados para que seja possível a condenação. Essa premissa encontra guarida em alguns princípios constitucionais, que dentre eles merecem destaque o da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) e o da ampla defesa e contraditório.

O princípio da não culpabilidade é entendido como aquele que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal (MENDES; BRANCO, 2017, p. 560). Esse princípio possui assento constitucional (art. 5º, inciso LVII), bem como é ecoado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) em seu art. 8, 2: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa".

Essas provas, pois, deverão estar sob a proteção do princípio do contraditório e da ampla defesa. Para Gilmar Mendes (MENDES; BRANCO, 2017, p. 464), a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada na Constituição em vigor – o contraditório e a ampla defesa –, contém os seguintes direitos: direito à informação, direito de manifestação e direito de ver os seus argumentos considerados.

É interessante que seja levado em conta, no que atine às condenações equivocadas, que elas repercutem, especialmente, quando existe privação de liberdade, no exercício dos direitos de personalidade da pessoa injustiçada e seu projeto de vida. Para obstar tais equívocos, a psicologia do testemunho pode contribuir na atenuação de erros judiciários e, por conseguinte, na preservação dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas no processo de sujeição criminal (CARVALHO, 2018).

Esses erros podem ser oriundos de falsas memórias, que, em especial, nos crimes sexuais, devido à ausência de outras testemunhas, acabam por ser os únicos meios de prova a fundamentar tais condenações.

Vale destacar que as falsas memórias, são definidas como as lembranças de um fato, que nunca ocorreram, ou de histórias que, com o tempo, acabaram sendo distorcidas da realidade.

Na mesma toada, a doutrina conceitua as falsas memórias como sendo as recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram ou aconteceram de forma diversa de como lembrado pela vítima/testemunho e essa interpretação errada de um acontecimento também pode desencadear esse processo. Embora não apresentem uma experiência direta, as

falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram, podendo surgir de duas formas: espontaneamente ou através de uma sugestão externa (CARVALHO, 2018).

No nosso cotidiano, é impossível se recordar de todos os fatos, os quais passaram em nossas vidas, sem que se misture um pouco de realidade com imaginação. Esse fator se eleva nas mentes em formação, como é o caso de crianças, situação vivenciada no filme A CAÇA.

É preciso destacar que os erros das vítimas não são raros e a psicologia do testemunho tem se esforçado, desde o final do Século XIX, para identificar a origem dessas lembranças imprecisas (CARVALHO, 2018).

Um fato, que é nefasto e o principal inimigo à veracidade dos testemunhos, é o advento do tempo. Sabemos que o intervalo entre o reconhecimento em sede da autoridade policial e a oitiva da testemunha no processo pode demorar anos. Como decorrência de tal lapso, a correspondência entre o que a testemunha presenciou, a imagem por ela registrada em sua consciência e o que vai relatar em juízo sofre forte influência do tempo (THUNS, 2006, p. 51).

A prova é um meio para se chegar à verdade dos fatos, a qual pertence à argumentação, que poderá levar ou à condenação ou à absolvição. Esse modelo persuasivo de provas, que é a prova pertencer à argumentação, há quem se manifeste de forma contrária, com a tese de que é impossível atingir a verdade histórica dos fatos (LEITE, 2018). Derivado desse discurso, surge o mito, para alguns, da verdade real. A doutrina diverge nesse sentido.

Para Aury Lopes Junior (JUNIOR, 2005, p. 10), a verdade real não passa de um mito, o qual está em dissonância com o sistema acusatório, amparado pelo Carta da República, nos dias atuais:

> *[...] o mito da verdade real* ***está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório****; com o —interesse público (clausula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com busca de uma verdade e a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz ator (inquisidor). (grifei)*

No entender de Pacelli (PACELLI, 2009, p. 194), o princípio da verdade real não deve ser assim entendido. Para o citado processualista, o princípio não deve guardar mais qualquer identidade com semelhante postura inquisitorial. Para ele, impõe-se

> *[...] o redimensionamento de vários institutos ligados à produção da prova,*

> *sobretudo no que respeita à iniciativa probatória do juiz. [...] (a iniciativa probatória do juiz) não deve constituir-se em atividade supletiva dos deveres ou ônus processuais atribuídos ao órgão da acusação. Mas, de uma maneira ou outra, a* ***verdade material*** ***continua sendo princípio processual relevantíssimo em tema de prova****, sobretudo quando manejado para a exclusão de determinados meios de prova. (ênfase adicionada)*

Sem prejuízo do entendimento de que a verdade real é um mito, ou não, é preciso que as provas sejam avaliadas em seu conjunto; no que atine às acusações de supostos crimes sexuais, é preciso que tais cuidados sejam redobrados, sobretudo no que atine às falsas memórias.

3. A CONDENAÇÃO ANTECIPADA PELA MÍDIA NOS DIAS ATUAIS

É fato notório, hodiernamente, que as notícias de fatos criminosos despertam atenção do público, seja pela preocupação de tal fato acontecer com qualquer pessoa, seja pelo próprio instinto humano de curiosidade. Ou seja, diante da maior proximidade do crime, o impacto da notícia de um acontecimento inesperado, grave, violento e intenso desperta a curiosidade pública e repercute socialmente (VIEIRA, 2003, p. 113).

O que percebemos, de forma reiterada na mídia, principalmente na mídia televisiva, pelo maior grau de impressionar o grande público, é que a cena é criada e desenvolvida no palco do crime, e é transformada em notícia divulgada, não como informação, mas, o que é pior e de prejuízos incalculáveis, em condenação definitiva. Tal publicidade midiática, inclusive do inquérito policial, atinge outros valores também relevantes, como a função social de repressão ao crime, na medida em que turbam a realização das investigações criminais, além dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência do indiciado (VIEIRA, 2003, p. 117).

Deve ser sublinhada a existência de riscos diante da necessária divulgação dos atos processuais pelos meios de comunicação. Com a publicidade, os meios de comunicação não se limitam à transmissão dos fatos criminais ou dos atos do procedimento criminal. Pelo contrário, eles ultrapassam na divulgação dos detalhes, fazendo um julgamento antecipado do fato averiguado e, sobretudo, já impondo punições.

Esses “julgamentos” costumam vir acompanhados de deformação dos fatos, além de excesso de informação sobre os processos. Mas os erros não param: existe ainda outro

problema, que é a informação prestada de forma sensacionalista.

Oriundo de tais excessos, de forma inevitável, advêm danos à dignidade pessoal e prejuízos às garantias processuais das partes, testemunhas e demais sujeitos do processo.

Para Ana Lúcia Vieira (VIEIRA, 2003, p. 215), tais riscos e excessos decorrentes da publicidade processual não resultam no seu impedimento. Não é permitida a censura à imprensa, mas são necessários limites. Sobre a dignidade da pessoa humana, assim se manifesta a citada autora:

> *O processo penal deve nortear-se pelo respeito à dignidade da pessoa a ele submetido. Deve ser instrumento de garantia da liberdade jurídica do indivíduo, preso ou não. Um justo processo só é possível mediante o respeito a valores como honra, dignidade, privacidade e imagem, direito à presunção de inocência, direito a um julgamento, feito por um juiz independente e imparcial, e direito à ressocialização. Esses* ***direitos do investigado ou acusado****, das partes e testemunhas,* ***são limites à livre informação pela mídia****. (grifei)*

É de se destacar que nenhum princípio é absoluto. No conflito de princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro (MENDES; BRANCO, 2017, p. 181/182).

É defensável que as matérias jornalísticas acerca de crimes e atos judiciais devem ser a mais objetivas possíveis, visando à preservação dos direitos do investigado ou acusado. Noutras palavras, a crônica que exalta ou denigre ou que se utiliza de critérios subjetivos, sem nenhum temor de exagero, é abusiva (VIEIRA, 2003, p. 215).

O que se pugna, no nosso entendimento, não é uma censura ao jornalismo investigativo; o que se defende é a ausência de abusos por parte dos órgãos da imprensa, como as acusações sem provas, a transformação dos atos do processo penal em espetáculo público etc. Tais cuidados estão sob o manto da presunção de inocência, que, diante dos excessos cometidos pela mídia, poderão estigmatizar o acusado de forma tão grave, que eventual absolvição não reverterá tal estado das coisas, sendo irreversível, portanto.

Por último, convém rememorar que alguns membros de nosso jornalismo, infelizmente, não possuem um compromisso com a verdade, mas tão somente com o furo jornalístico. Ou seja, é o sensacionalismo a qualquer custo que prevalece; isso é

irremediavelmente um risco para o acusado, que se vê na iminência de ser execrado pela mídia.

Lembremos o caso, o qual foi relatado diariamente na mídia audiovisual, de uma médica que acelerava, segundo denúncia, a morte de alguns pacientes. O seu processo, após ela ter a sua intimidade e nome divulgado de forma abusiva pela mídia, foi arquivado pela justiça por falta de indícios para provar sua culpa (PORTAL G1 JORNAL NACIONAL, 2018).

Destaque-se que, de forma contrária à ênfase dada à acusação, a famosa "Dra. Morte", em sua absolvição, não teve o mesmo espaço na mídia. Esse tratamento desigual, advindo da mídia, ratifica a estigmatização por ela sofrida.

4. A CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS PASSÍVEIS DE FALSAS MEMÓRIAS, FATOS NOVOS E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CRIMINAL

É basilar que inexiste condenação, em qualquer esfera punitiva de nosso ordenamento jurídico, seja ela penal, cível ou administrativa, que seja desacompanhada de provas. Quanto à enumeração das espécies de provas, meramente exemplificativa, podemos citar a pericial (GARRIDO; GIOVANELLI, 2011, p. 5/24), a documental e a testemunhal, que será o ponto essencial do nosso trabalho. Assim, o núcleo essencial de nossa discussão está concentrado na prova testemunhal.

É preciso destacar que, por ocasião da condenação fundada em falsas memórias da testemunha ou de quem realizou o reconhecimento equivocado, a pessoa que entrega aquela informação crê, piamente, que fala a verdade. Desmenti-la não será tarefa fácil (CARVALHO; AVILA, 2018).

No entanto, é possível que, após a condenação do acusado, inclusive com o trânsito em julgado e a consequente coisa julgada material, advenham fatos novos aptos à desconfiguração de toda aquela tese acusatória e a condenação decorrente.

Um exemplo que podemos inserir em nosso trabalho é derivado do filme em análise: imaginemos que o personagem Lucas fosse condenado pelo suposto abuso sexual, no qual figura como vítima a Clara, e que tal situação fosse transplantada para o nosso ordenamento jurídico. Com o advento de fatos novos contrários à tese condenatória, a sua desconstituição poderia ser, com base em nossa legislação, uma questão de tempo.

O meio adequado, diante de um fato novo, idôneo a desconstituir a decisão

condenatória anterior, malgrado tenha ocorrida a coisa julgada material, que possui a característica de, a rigor, ser imutável, é a denominada revisão criminal.

Inicialmente, é preciso definir esse instituto: ele tem por objetivo reexaminar uma sentença condenatória e é definido como sendo uma ação de impugnação da coisa julgada material, de índole constitucional, que visa à reparação de um erro (*iudicando* ou *in procedendo*) judiciário consagrado em uma decisão judicial (RANGEL, 2008, p. 906).

O Estado deveria sempre se preocupar com a possibilidade de revisão dos atos judiciais, quando comprovado o equivoco ou mesmo a injustiça da decisão. Em matéria penal, quando em risco a liberdade individual, direito fundamental da pessoa, semelhante preocupação seria ainda mais justificada (PACELLI, 2009, p. 783).

No campo doutrinário, Eugênio Pacelli afirma que a ação de revisão criminal tem precisamente este destino: permitir que a decisão condenatória passada em julgado possa ser novamente questionada, seja a partir de novas provas, da atualização da interpretação do direito pelos tribunais e, por fim, pela possibilidade de não ter sido prestada, no julgamento anterior a melhor jurisdição (PACELLI, 2009, p. 784).

É digno de nota que no âmbito da ação de revisão criminal, é vedada a acusação, pois o princípio da vedação da revisão *pro societate* impede tal posição. Consectário desse entendimento, verifica-se a vedação à *reformatio in pejus*, nos termos do art. 626, parágrafo único, do Código de Processo Penal em vigor. A revisão criminal deve ser recebida como mais uma garantia posta à disposição do cidadão (PACELLI, 2009, p. 785).

Registre-se que é a ação adequada para o reconhecimento do erro judiciário; com ela, é possível o reconhecimento à indenização, salvo quando o erro ou a injustiça sejam imputável ao próprio requerente; é o que se constata no art. 630, § 2º, do Código de Processo Penal em vigor[2].

É preciso destacar que essa possibilidade de revisão criminal também encontra amparo no Código de Processo Penal castrense, em seus arts. 550/562, inclusive com a vedação da *reformatio in pejus*[3], nos mesmos moldes descritos no Codex Processual comum.

---

[2] *Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. [...]*
§ 2º A indenização não será devida:
a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
b) se a acusação houver sido meramente privada.

[3] *Art. 558. Julgando procedente a revisão, poderá o Tribunal absolver o réu, alterar a classificação do crime, modificar a pena ou anular o processo.*
Proibição de agravamento da pena

5. A INFLUÊNCIA DA ABSOLVIÇÃO, ORIUNDA DA SEARA CRIMINAL, NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Diante de um fato contrário ao ordenamento jurídico, podem decorrer várias responsabilidades em algumas esferas sancionadoras. Assim, esse ordenamento traz a possibilidade de responsabilidade, via de regra, em três esferas.

Por uma conduta, o cidadão pode ser submetido ao julgamento em três esferas, sem prejuízo do julgamento da ação de improbidade ou julgamento político em crimes de responsabilidades, nos moldes da Carta da República em vigor[4].

Quanto aos servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de quatro ordens: administrativa, civil, criminal e improbidade administrativa (MEIRELLES, 2016, p. 613).

Referente à ação de improbidade administrativa, embora processada e julgada na área cível, produz efeitos mais amplos do que estritamente patrimoniais, porquanto pode levar à suspensão dos direitos políticos e à perda do cargo, consoante o art. 37, § 4º, da Constituição da República em vigor (PIETRO, 2017, p. 777).

Conquanto haja, a rigor, uma independência de instâncias, a eventual revisão criminal, em favor do anterior condenado nessa seara, pode gerar reflexos na esfera administrativa.

Nesse aspecto, vale destacar a Lei nº 9.784/99, que trata do Processo Administrativo na esfera federal. Nesse diploma normativo, há a previsão da revisão administrativa. O art. 65, da lei em comento, prevê que os "processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de oficio, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada".

O sentido da revisão do processo no âmbito administrativo, é tratado pela doutrina, como sendo o recurso administrativo pelo qual o interessado reivindica a reapreciação de certo ato punitivo em virtude de aparecimento de novos fatos não analisados à ocasião do processo anterior (FILHO, 2013, p. 332).

Parágrafo único. ***Em hipótese alguma*** ***poderá ser agravada*** *a* ***pena imposta pela sentença revista****.* (ênfase adicionada)

[4] A Constituição da República elenca alguns exemplos; referente aos atos do Presidente da República, o art. 85 enumera algumas hipóteses geradoras de crime de responsabilidade.

Para Carvalho Filho, a revisão administrativa se qualifica como recurso deflagrador, porque ao ser formulado o pedido revisional ocorre a instauração de novo processo administrativo. Trata-se, por conseguinte, de processo administrativo gerado por pedido de natureza recursal (FILHO, 2013, p. 333).

Deve ser destacado que a revisão jamais será intempestiva pelo simples fato de que, a qualquer tempo, poderá ser impetrada. Não há lapso para a sua utilização. Aparecendo um fato novo, é possível questionar tudo que foi feito em relação ao processo administrativo disciplinar do servidor público (MADEIRA, 2010, p. 295).

A revisão criminal é, portanto, considerada como fato novo para efeitos de revisão administrativa. O que deve ser estudado são as consequências decorrentes da revisão criminal.

Caso haja uma condenação na esfera criminal, sendo esse fato também um ilícito administrativo, para o indivíduo, caso já tenha sofrido uma reprimenda administrativa, nada irá mudar. Uma condenação na esfera criminal redunda em uma condenação na esfera administrativa. É assim que se posiciona a administrativista Di Pietro (PIETRO, 2017, p. 785-786):

> *Quando o funcionário **for condenado na esfera criminal**, o juízo cível e a autoridade administrativa **não podem decidir de forma contrária**, uma vez que, nessa hipótese, houve decisão definitiva quanto ao fato e à autoria, aplicando-se o art. 953, do Código Civil de 2002. (grifo nosso)*

Todavia, é possível que essa condenação na esfera criminal, que muitas das vezes, gera reflexos para a esfera administrativa, convole-se em absolvição, diante da revisão criminal. Nesse caso, é preciso saber a motivação da absolvição, advinda da revisão criminal. Caso haja uma absolvição por negativa de autoria, inexistência do fato ou por uma das excludentes da ilicitude, tal fato será relevante à condenação na esfera administrativa, porquanto redundará, obrigatoriamente, em uma absolvição na esfera administrativa.

A regra aplicável acerca da absolvição por negativa de autoria ou inexistência do fato encontra amparo no direito positivo, de forma específica, no Código Civil, em seu art. 935[5].

O art. 65, do Código de Processo Penal vigente[6], estabelece que a sentença

---

[5] *Art. 935. A responsabilidade civil é **independente da criminal**, **não se podendo questionar** mais sobre a **existência do fato**, ou **sobre quem seja o seu autor**, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. (grifei)*

[6] *Art. 65. Faz **coisa julgada no cível** a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em **estado de necessidade**, em **legítima defesa**, em **estrito cumprimento de dever legal** ou no **exercício regular de direito**. (não*

criminal, que reconheça uma das excludentes de ilicitude, faz coisa julgada no cível. Na mesma ótica, o art. 66, do mesmo diploma normativo[7], prevê, noutras palavras, que a ação civil fica obstaculizada pela sentença absolutória no juízo criminal, a qual se reconheça a inexistência material do fato.

Em se tratando de servidor público civil da União, suas autarquias e fundações autárquicas, a Lei nº 8.112/90, em seu art. 126, determina o afastamento da responsabilidade do servidor diante do advento de absolvição na seara criminal, que seja ancorada na inexistência do fato ou negativa de autoria[8].

Significa dizer que, em caso de uma determinada conduta criminosa de um servidor público, regido pela citada Lei, poderá ser instaurado, de forma concomitante ao processo criminal, um Processo Administrativo Disciplinar. Caso haja, no final desse processo, uma sanção administrativa de demissão e, com a citada absolvição na esfera criminal diante de uma revisão criminal, consoante comentamos, aquela sanção administrativa poderá ser revista em virtude desse fato novo. Noutras palavras, a revisão criminal, e a sua consequente absolvição, poderá dar ensejo à revisão administrativa.

Entretanto, na hipótese dessa absolvição decorrente da revisão criminal ser decorrente de falta de provas hábeis a fundamentar uma condenação, tal fato novo (absolvição na esfera criminal) não será relevante para fins de absolvição na esfera administrativa, diante da possibilidade de condenação decorrente da denominada falta residual.

Acerca da falta residual, para Di Pietro (PIETRO, 2017, p. 787), o funcionário pode ser punido pela Administração, malgrado exista a absolvição na esfera penal, quando houver outra irregularidade, que constitua infração administrativa. Noutras palavras, a absolvição do servidor, por não provada a autoria no fato a ele imputado, não afasta a impossibilidade de aplicação de pena disciplinar sem serve de fundamento para revisão da sanção administrativa, dada a independência das três jurisdições (MADEIRA, 2010, p. 492).

Esse entendimento sobre a falta residual e a possibilidade de condenação na esfera administrativa, malgrado tenha ocorrida a absolvição na esfera criminal, está ancorado em verbete sumular do Supremo Tribunal Federal[9].

---

possui destaques no original)

[7] *Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, **a ação civil poderá ser proposta** quando **não tiver sido**, categoricamente, reconhecida a **inexistência material do fato**. (grifo nosso)*

[8] *Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.*

[9] Súmula nº 18: *"Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público."*

Ainda sobre agentes públicos, cabe citar a situação dos militares, que para determinado segmento da doutrina, é considerado como servidor público de categoria especial (ABREU, 2015, p. 236), também poderá, como qualquer agente público, ser submetido a várias instâncias sancionadoras.

Imaginemos que um determinado servidor militar seja denunciado e condenado por um crime sexual. Tal conduta ilícita poderá dar ensejo à um processo na esfera penal, sem prejuízo da submissão desse militar a um processo administrativo especial (ABREU, 2015, p. 377-395), que poderá ser um Conselho de Justificação[10] ou um Conselho de Disciplina[11].

Caso haja uma absolvição desse militar, na esfera penal, seja ela comum ou castrense, a eventual condenação na seara administrativa será objeto de revisão do processo administrativo. Mesmo que a Lei nº 5.836/72 e o Decreto nº 71.500/72, que tratam do Conselho de Justificação e de Disciplina, respectivamente, sejam silentes, a Lei nº 9.784/99, que prevê a revisão do processo, será aplicada de forma subsidiária, nos ditames do seu art. 69[12].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nosso trabalho, partimos do estudo, ancorado no filme "A CAÇA", das falsas memórias. Foi possível verificar que a prova testemunhal é essencial para se chegar à verdade dos fatos, mas ela carrega, necessariamente um "efeito colateral", que é a sua contaminação, sobretudo, por dois motivos: o primeiro, em virtude do tempo; o segundo e principalmente em crianças, pela ocorrência das falsas memórias.

A verdade dos fatos é um óbice a ser alcançado, o que leva alguns estudiosos a acreditar e a denominar a verdade real como um mito. Porém, é nesse ponto onde se concentra o perigo, que é a condenação de uma pessoa inocente apenas com base na prova testemunhal contaminada pelas falsas memórias.

Percebe-se a iminência de erros advindos de testemunhos inverídicos e condenações deles decorrentes, que, com o tempo e o surgimento de fatos novos, darão ensejo

[10] O Conselho de Justificação é aplicável aos Oficiais das Forças Armadas, sejam eles da ativa, da reserva remunerada ou os reformados. É o que prevê a Lei nº 5.836/72, em seu art. 1º, parágrafo único.

[11] Já o Conselho de Disciplina é aplicável às Praças com estabilidade assegurada, aos Guardas-Marinha e aos Aspirantes-a-Oficial, tanto aos da ativa, reserva remunerada e aos reformados, consoante o art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 71.500/72.

[12] "*Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes* ***apenas subsidiariamente*** *os preceitos desta Lei."* (grifei)

à revisão criminal.

É preciso destacar que essa revisão criminal pode refletir nas condenações administrativas de agentes públicos, principalmente por que essas têm como principal consequência a perda do cargo público, o que, de forma indubitável, traz inúmeros reflexos na vida do condenado.

A película "A CAÇA" nos impulsiona a refletir sobre a problemática dos testemunhos infantis e, em especial, nos eventuais crimes sexuais, dada a sua clandestinidade e de serem mais suscetíveis à criação de falsas memórias.

Por fim, é preciso destacar a essencialidade de tais absolvições, quando, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, neguem a autoria ou a inexistência do fato, sejam disseminadas também pela mídia, pois o prejuízo maior não é a condenação decorrente do Poder Judiciário, mas a advinda da sociedade, na qual pertence o "acusado" inocente.

Quando a sociedade condena o "acusado" inocente, estigmatizando-o, por mais que ocorra uma absolvição decorrente do Estado, é extremamente difícil que ele consiga ser declarado inocente neste segmento; o rótulo de criminoso lhe perseguirá, e isso não é um exagero, por toda sua vida. É essa a mensagem, de forma implícita, transmitida pelo filme, objeto de nosso estudo.

BIBLIOGRAFIA:

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito Administrativo Militar. 2ª ed. rev., atual., ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ÁVILA, Gustavo Noronha. Psicologia do testemunho: as falsas memórias no Processo Penal. 2016. Disponível em: http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/> Acesso em: 27 jan. 2018.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99, de 29.1.1999 – 5ª ed. rev. ampl. e atual. até 31.3.2013. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Érica Mendes de. AVILA, Gustavo Noronha de. Psicologia do testemunho e reconhecimento pessoal no processo penal: distorções da memória e suas possíveis repercussões no projeto de vida do condenado. Disponível em:

https://www.academia.edu/34403765/Falsas_Mem%C3%B3rias?auto=download> Acesso em: 27 jan. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GARRIDO, R.G. e GIOVANELLI, A. A perícia criminal no Brasil como instância legitimadora de práticas policiais inquisitoriais. Revista LEVS, 7, 2011.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES JUNIOR, Aury. Introdução crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade garantista. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LEITE, Gisele. Prova e verdade. Disponível em: <http://professoragiseleleite.jusbrasil.com.br/artigos/172158196/prova-verdade>. Acesso em: 28 jan. 2018.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na atualidade. 8ª ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2017.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RANGEL. Paulo. Direito Processual Penal. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

THUNS, Gilberto. Sistemas processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

VINTERBERG, Thomas; KAUFMANN, Morten; JORGENSEN, Sisse Graum. A Caça. [Filme]. Dinamarca. Zentropa. 2012. DVD e Blu-Ray, 102 min.