

INTRODUÇÃO

O Processo Penal moderno não pode ser encarado mais como simples mecanismo de exercício do poder punitivo estatal. Ao revés, deve ser tratado como instrumento para a busca da verdade possível, com o devido resguardo das garantias fundamentais do cidadão. Nessa linha, surge uma dificuldade, compatibilizar a instituição Tribunal do Júri, que tem previsão constitucional, com o Processo Penal moderno, até porque, os julgamentos são realizados por leigos, que, de regra, não contam com conhecimento jurídico, e julgam pela íntima convicção.

Assim, como os jurados não fundamentam o voto, podem levar em consideração, para condenar ou absolver, qualquer elemento trazido aos autos, ou mesmo qualquer circunstância externa, como a onda de violência noticiada pela mídia ou até mesmo algum vídeo ou relato sobre o processo em questão, ventilado pela imprensa local. Nos crimes dolosos contra a vida é comum a imprensa noticiar os fatos com grande expressividade, especialmente os mais brutais, o que é recebido pela sociedade local, antes mesmo de existir um processo com a acusação delimitada contra o agente. Ao final do procedimento do júri, esta mesma comunidade, que teve contato com os dados fornecidos pela imprensa, colhidos sem o devido respeito às garantias processuais penais, irá julgar, condenando ou absolvendo o réu, tendo pouco contato com os autos.

Desse modo, é imprescindível que se tenha consciência da diferença entre a liberdade de expressão e informação, de que todos devam ter acesso, e o sensacionalismo incansável, mitigado e garantidor de ídolo. O trabalho da imprensa indiscutivelmente é de suma importância para a sociedade e o objetivo aqui não é tecer críticas à sua atividade, mas tão somente destacar que, quando deixada a parcimônia de lado, determinadas informações causam prejuízos ao Direito Penal e suprimem diversas previsões legais que não são ameaçadas em julgamentos ordinários em que o juiz é o responsável por condenar ou absolver, à custa de seu livre convencimento motivado e sem influências externas.

Dessa maneira, será explorado no curso deste trabalho o papel da imprensa, a contaminação causada pela imprensa no Direito Penal e Processo Penal, e a relação direta com os crimes dolosos contra a vida, trazendo em seu bojo a problematização do postulado do “*nemo tenetur se detegere*”, fazendo, ao final, a exploração de um caso prático, onde a imprensa “interrogou” o suposto autor do crime de homicídio, sem assegurar qualquer garantia ao agente.

1. O PAPEL DA IMPRENSA NO CENÁRIO ATUAL

Analisando o contexto histórico brasileiro, a imprensa sobreviveu a períodos com aspectos extremos: repressiva censura durante a ditadura militar que imperou no Brasil – perdurando por mais de vinte anos – e posteriormente, um salto para a maior de suas conquistas, a liberdade de expressão e informação.

O contexto inicial a que a imprensa esteve vinculada era de intensa censura, com absoluta restrição à liberdade de expressão que hoje é amplamente difundida, devendo se submeter ao interesse do governo ditatorial que imperava à época, impedindo a divulgação de informações que afrontassem a política e as convicções por eles propagadas. Tal censura se estendida a toda forma de expressão, fosse ela jornalística, artística, cultural ou ideológica.

Posteriormente, com a queda do regime ditatorial e a chegada da Constituição da República de 1988, a liberdade de expressão passou a ganhar espaço, na qualidade de garantia fundamental, proporcionando sua manifestação isenta de censuras ou licença, exercida de forma artística, científica ou através da comunicação.

A liberdade de pensamento engloba ideias, convicções, opiniões, sensações, sentimentos e equivale à liberdade de expressão, podendo externar-se por meio de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Envolve a liberdade de consciência, que “consiste no direito de se ter um juízo moral próprio sobre as mais variadas questões e de agir segundo essas convicções e de igual modo não sofrer qualquer restrição em virtude delas.” (Meyer-Pflug citada em SILVA, p. 21)

Em especial, as manifestações externalizadas através dos meios de comunicação merecem distinção. Inquestionável é a necessidade de se manter informado acerca dos mais diversos conteúdos na atualidade. Meios para se obter informação não faltam: internet, jornais impressos, televisão, rádio, enfim, até mesmo os aparelhos celulares nos mantêm conectados com tudo o que acontece ao redor do mundo. Trata-se de uma facilidade advinda do avanço tecnológico para possibilitar o acesso à informação em tempo real, sobre os mais variados conteúdos, para agradar a todos os gostos.

Notadamente o ser humano sente uma atração inexplicável pelas catástrofes, desgraças e violência, assuntos que favorecem os veículos de informação que não medem esforços para

transparecer o máximo de sensações possíveis ao expectador, por meio de fotografias, filmagens, depoimentos, tudo para alimentar essa curiosidade peculiar, e até mesmo natural que todos temos diante de eventos que são exaltados pela mídia.

Atualmente a imprensa tem direcionado espaço para satisfazer justamente este tipo de expectador, ante a grande incidência de telejornais, veículos de comunicação e programas diários com finalidade exclusiva de transmitir informações de cunho violento, exaltando as práticas criminosas ocorridas em determinada localidade, cujo acesso é possível a qualquer hora do dia, atualizado em curtos lapsos temporais.

Ressalte-se que a informação não é pouca, e muitas vezes acompanhada de um exagerado sensacionalismo, suspense e toda a forma de estratégia imaginável para que o expectador se mantenha acompanhando e fomentando esta forma de divulgação de notícias. Os resultados variam desde a comoção social exacerbada, exposição excessiva de vítimas e autores de crimes, até influências diretas no Direito Penal, diante das reivindicações por legislações mais rígidas para impedir que crimes similares aos que eles divulgam, continuem prosperando.

Diante desta breve análise, imperioso destacar que após transcender à censura e total supressão de informação, vivemos em um cenário de liberdade de imprensa desenfreada, isenta de controle e, por vezes, exagerada, sensacionalista, inverídica e tendenciosa, visando interesses distintos que extrapolam a finalidade de transferir informação à sociedade.

Como o objetivo principal é destacar a influência da imprensa no Direito Penal, considerações mais pontuais serão tecidas no tópico a seguir, que visa traçar paralelos negativos entre as inúmeras positivities trazidas pelo acesso à informação.

2. A IMPRENSA E O DIREITO PENAL

Conforme já destacado anteriormente, a imprensa tem dado grande destaque e espaço para a veiculação de notícias coligadas ao Direito Penal envolvendo crimes diversos, mas com destaque perceptível para o homicídio, tanto na modalidade tentada, como consumada. Por se tratar de um crime de intensa violência, que ataca diretamente um bem jurídico primordial do

ser humano, que é a vida, angaria mais ibope e causa mais comoção, o que favorece toda a forma de sensacionalismo.

Incansáveis vezes nos deparamos com familiares implorando por justiça, autores estampados nas capas de matérias e declarações obtidas em meio ao calor dos fatos, que geram repercussões evidentes no Direito Penal.

O exemplo mais adequado, no entanto, é o incontestável surgimento de legislações penais descodificadas, advindas com o pretexto de atualizar o Código Penal Brasileiro, que efetivamente está ultrapassado, mas que surgem em sua grande maioria envoltas de urgência para conter os apelos sociais por criminalização de condutas ou agravamento das já existentes, fazendo com que o ordenamento jurídico fique sobrecarregado de leis que a longo prazo deixam de ser tão eficientes como no momento crítico imediato.

Legislações criadas em períodos de colapso normalmente encontram força nos veículos de comunicação. É através da imprensa que surge a sensação de indignação coletiva e insegurança jurídica que atingem proporções inimagináveis ante o alcance da notícia, trazendo à baila a esfera penal para solução do problema (Greco, 2014).

Em se tratando de legislação penal, o problema reflete tendências políticas, vez que encontra no Direito Penal uma solução rápida, barata e de eficiência imediata para conter as euforias populares dos que se sentem desamparados e inseguros. Nesse sentido, valho-me das palavras de Moraes (2011, p.27) no que tange o assunto:

Enquanto o Direito Penal for utilizado desmedidamente como instrumento mais barato para silenciar a população em detrimento da implementação de polícias públicas, o debate entre o laxismo e rigorismo continuará sem tréguas, escondendo a medida do bom senso e os maiores responsáveis pela atual crise.

Uma forte inclinação ao surgimento de políticas criminais de urgência e de pouco estudo social direcionam à tendência de vitimização que muito se observa nas legislações, cujo objetivo é criminalizar o quanto for possível, desde que contenha o terror imediato (Câmara, 2008).

Não obstante, além desta tendência desmedida ao enrijecimento das legislações penais em razão das influências trazidas pela imprensa, existe outro fator negativo relacionado ao Direito Penal, voltado diretamente ao autor do crime de homicídio. A legislação brasileira prevê que os crimes dolosos contra a vida devem ser julgados por um júri popular, composto por pessoas da sociedade, que devem julgar de acordo com sua íntima convicção, eximindo o juiz de tal decisão.

Como garantir um julgamento realizado por pessoas de um mesmo círculo social (jurados, autores, vítimas e operadores do Direito), com as mesmas oportunidades de acesso à informação local, possa transcorrer de maneira neutra, livre de juízos preconcebidos? É válido destacar que as notícias veiculadas entorno de crimes de homicídio são obtidas em períodos muito próximos aos da execução do crime, o que garantem a disseminação de emoções intensas aos expectadores, logo, é inegável que tamanha comoção em grande parte das vezes tenha o condão de condenar antecipadamente criminosos.

Estes artigos produzidos pela imprensa podem ser benéficos para a parte acusadora, vez que pouco precisa argumentar para convencer seus jurados de que o réu deve ser condenado, já que ele próprio muitas vezes se condena em confissões obtidas sem qualquer orientação sobre os direitos e garantias constitucionalmente conferidos ao autor do crime, que ficam gravadas e disponibilizadas na internet para acesso ilimitado.

Nesse sentido, é necessária uma consideração de caráter prático. Explico: é muito comum que a imprensa fique à espreita, nas unidades policiais, aguardando o momento em que o autor de um crime seja apresentado, sua imagem divulgada, e entrevistas concedidas, para que a sociedade não só veja o trabalho eficiente da polícia, mas também conheça o transgressor. Em circunstâncias de flagrância, principalmente, em que os fatos ainda estão frescos nas memórias e a emoção é intensa, muitas entrevistas realizadas, tanto com vítimas, como autores, são recheadas de informações vívidas, detalhadas e com requintes de sentimentos que muitas vezes motivaram determinados crimes, como ciúme, vingança, traição e afins. No tocante ao autor do crime, ainda munido da raiva que o embalou a praticar tal transgressão, muito se transmite ao entrevistador, gerando uma vasta gama de matérias que causam repulsa social diante da crueldade deste ser humano criminoso.

Estas imagens, quando trazidas à época em que o julgamento pelo Tribunal do Júri ocorrerá, meses ou anos depois, proporcionam aos presentes acesso à emoção que conduziu o réu a praticar o crime, o que necessariamente prejudica sua defesa, considerando que os jurados – ressaltado que são pessoas comuns, da sociedade, livres a julgar pelas suas convicções e sem conhecimento jurídico aprofundado, e muitas vezes nenhum – ficam expostos a própria comoção, na figura de sociedade.

Resta à defesa o prejuízo, vez que em muitos casos a comoção se sobrepõe à prova técnica e ao conhecimento jurídico necessário ao julgador. Logo, pouco pode argumentar para desfazer o impacto causado pela declaração prestada pelo réu à época do crime e que em muito contribui para que o trabalho dos jurados seja a condenação pela própria insegurança jurídica que trazem consigo, em muito fomentada pela imprensa.

Ora, se o autor de um homicídio doloso deve ser processado, julgado em plenário pelos jurados, e caso condenado, tem a possibilidade de recurso desta decisão, desde que consoante à previsão legal, como pode um meio extrajudicial ter o condão de criar estigmatização e condenação antecipada?

Tamanha exposição midiática gera, muitas vezes, a supressão do princípio da presunção da inocência ou presunção de não culpabilidade e viola o postulado do “*nemo tenetur se detegere*”, uma das bases do processo penal moderno, e que será explorado a partir de agora.

3. NEMO TENETUR SE DETEGERE

O postulado do *nemo tenetur se detegere* e seus desdobramentos são as bases do Processo Penal Constitucional, pois está umbilicalmente ligado ao princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência. Ainda, o *nemo tenetur se detegere* está atrelado ao devido processo legal, que traz em seu bojo o contraditório e a ampla defesa. A ampla defesa, por sua vez, corolário do *due process of law*, se divide em defesa técnica e autodefesa; a autodefesa é a possibilidade do réu participar de forma efetiva da investigação e do processo, e se apresenta pelo direito de presença e de audiência (de ser ouvido).

O postulado do *nemo tenetur se detegere* corresponde ao direito que o agente tem de

não produzir prova contra si, a não autoincriminação. Ou seja, nenhum indivíduo está obrigado a dizer ou fornecer qualquer tipo de informação que o incrimine direta ou indiretamente. Quanto a origem do postulado, Luiz Flávio Gomes (2012) destaca:

O direito de não auto-incriminação é de origem muito antiga, porque fundado (como veremos logo abaixo) no instinto natural de preservação (ou autoconservação). De forma bastante clara pode-se afirmar que ele nasceu (na era moderna) como refutação (civilizadora) dos horrores gerados pela inquisição (Idade Média), conduzida pelo absolutismo monárquico e pela Igreja, que tinha na confissão a prova mais suprema (a rainha das provas), podendo-se alcançá-la inclusive por meio da tortura. A cultura civilizatória foi se posicionando gradativamente contra as atrocidades do sistema inquisitivo (procedimento secreto, desrespeito ao sistema acusatório, ausência de advogado, obrigatoriedade da confissão etc.), destacando-se nesse papel crítico (denunciador), desde logo, o iluminismo e o seu prócer máximo, que foi Beccaria (que dizia: com a tortura, enquanto o inocente não pode mais que perder, porque opondo-se à confissão e sendo declarado inocente, já sofreu a tortura, o culpado, por seu turno, pode até ganhar, se no final resiste à tortura e é declarado inocente).

O postulado se apresenta em três vertentes: a) o direito ao silêncio; b) o direito de não praticar qualquer ação que possa incriminá-lo; c) o direito de não produzir nenhuma prova incriminadora que envolva o seu corpo. A partir de agora, passaremos a explorar cada uma das vertentes, explanando a respeito das diversas implicações, dando ênfase à primeira dimensão, ante a natureza do trabalho.

O direito ao silêncio tem previsão constitucional, no art. 5, LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, nos seguintes termos: “*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*”. O titular deste direito não é somente o preso, mas qualquer indivíduo sobre o qual recaia a suspeita da prática de uma infração penal.

Até mesmo testemunha compromissada, que tem o dever de dizer a verdade sobre os fatos, está amparada pelo direito ao silêncio, se das respostas às perguntas formuladas puder resultar autoincriminação. Ou seja, a testemunha tem a obrigação legal de falar o que sabe, porém existe uma barreira, a autoincriminação, de modo que, não está obrigada a prestar uma informação que possa incriminá-la, direta ou indiretamente. Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 72), assim argumenta:

O titular do direito de não produzir prova contra si mesmo é, portanto, qualquer pessoa que possa se autoincriminar. Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de não produzir prova contra si mesmo: *nemo tenetur se detegere*.

E Renato Brasileiro continua, a respeito do âmbito de aplicação: *“É irrelevante, igualmente, que se trate de inquérito policial ou administrativo, processo criminal ou cível ou de Comissão Parlamentar de Inquérito. Se houver possibilidade de autoincriminação, a pessoa pode fazer uso do princípio do nemo tenetur se detegere”* (pag. 72).

O direito ao silêncio não se restringe apenas ao direito de ficar calado, o que corresponde a apenas uma das facetas da garantia, mas também abrange a mentira defensiva, ou seja, contar uma versão qualquer, criando um alibi. Contudo não abrange a mentira agressiva, na qual o agente atribui a alguém a prática de um crime. Nessa medida, o sujeito passivo pode ficar calado, direito ao silêncio em sentido estrito, mas também pode falar qualquer coisa, o que corresponde ao direito ao silêncio em sentido amplo.

O Código de Processo Penal Brasileiro, alterado no ano de 2003, seguindo a ordem constitucional assim dispõe: *“Art. 186. (...) o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”*. Dentro do direito ao silêncio, o legislador infraconstitucional, deu uma ordem ao julgador, de fazer a devida alerta ao agente do direito ao silêncio, informando-o que não está obrigado a responder nenhuma pergunta sobre os fatos.

Na sequência o mesmo dispositivo do Código de Processo Penal Brasileiro, em seu parágrafo único, anuncia: *“O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”*. De modo que, o fato do réu permanecer em silêncio, ou apresentar uma versão qualquer, por mais inverossímil que seja, não gera ao acusado qualquer prejuízo.

Nessa linha, em 2008 o legislador infraconstitucional introduziu no art. 478, II, do Código de Processo Penal, o seguinte regramento: *“Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: (...) II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”*. Portanto, o silêncio do acusado não

pode ser utilizado em plenário pelas partes como argumento de autoridade, sob pena de nulidade da sessão plenária. Seguindo a mesma lógica, com a Lei n. 11.689/08 o julgamento pelo Tribunal do Júri poderá ser realizado mesmo sem a presença do acusado, ainda que em relação a crime inafiançável. Ou seja, o réu solto tem o direito de comparecer ou não na sessão plenária, isso em resguardo ao postulado do *nemo tenetur se detegere*.

O objeto deste trabalho se prende ao primeiro desdobramento do *nemo tenetur se detegere*, contudo, por uma questão de respeito teórico, trataremos, de forma breve, sem qualquer aprofundamento, dos demais desdobramentos.

O segundo desdobramento do *nemo tenetur se detegere* consiste no direito que o agente tem de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo. Neste campo se insere a reconstituição do crime, o fornecimento de material para exame grafotécnico e o reconhecimento de pessoas. Os dois primeiros exemplos estão protegidos pelo princípio em tela. O acusado não é obrigado a participar de reconstituição e a fornecer material para exame grafotécnico, pois demandam comportamento ativo.

Em relação ao reconhecimento não há um consenso da doutrina, alguns entendendo que o réu não está obrigado a participar, e outros entendendo que o simples fato de o réu participar do procedimento de reconhecimento de pessoas não exige qualquer comportamento ativo do sujeito, razão pela qual não está acobertado pelo postulado do *nemo tenetur se detegere*. Na jurisprudência brasileira, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é que o procedimento não exige comportamento ativo e o réu está obrigado a participar, não sendo mera faculdade do agente.

Por fim, o terceiro desdobramento traz em seu bojo o direito de não produzir nenhuma prova incriminadora que envolva o seu corpo. Aqui se faz necessário traçar uma distinção entre provas invasivas e provas não invasivas: prova invasiva é aquela que envolve o corpo humano e implica na utilização ou extração de uma parte dele. A realização de uma prova invasiva, sem dúvida alguma, em respeito ao postulado ora em estudo, depende do consentimento do acusado. De outro lado, a prova não invasiva consiste numa inspeção ou verificação corporal, não implicando na extração de nenhuma parte do corpo. Assim, não depende da aquiescência do acusado, podendo ser realizada sem o seu consentimento. Nesse ponto, vem a tela os seguintes

exemplos: bafômetro, fio de cabelo, lixo etc. É por isso que o agente não é obrigado a fazer o teste de alcoolemia, pois trata-se de prova invasiva.

4. AVISO DE MIRANDA E O DIREITO AO SILÊNCIO

Para tratar do tema temos que nos debruçar sobre a decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso *Miranda vs. Arizona*, julgado no ano de 1966. Porém, de início cabe uma pequena digressão.

No ano de 1963, Ernesto Miranda foi preso como suspeito da prática dos crimes de sequestro e estupro. Na delegacia, foi interrogado por algumas horas, firmando termo de confissão. Na mesma oportunidade também confessou a prática de um crime de roubo e a confissão foi utilizada para embasar a condenação de todos os crimes. Pelo depoimento dos policiais em Juízo, observou-se que o réu não foi alertado de seus direitos antes do interrogatório, colhido em sede policial, sobretudo, do direito de ser acompanhado por advogado e permanecer em silêncio. Em sede de recurso, a Corte do Arizona manteve a condenação.

Dessa maneira, o caso foi levado a Suprema Corte dos Estados Unidos (*Miranda vs. Arizona*), por meio de pedido revisional formulado pelo próprio réu. Em 1966 a Suprema Corte, por maioria de votos (5x4), concluiu que houve violação à Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, a qual prevê que *“ninguém será obrigado, em processo criminal, a produzir provas contra si mesmo, nem será privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”*. A corte afirmou que o interrogatório colhido por policiais, e a consequente confissão, sem o aviso do direito ao silêncio, do direito de consultar e constituir advogado para acompanhá-lo, viola flagrantemente o direito que o réu tem de não produzir prova contra si, não podendo a confissão obtida nestes termos ser utilizada para embasar uma condenação criminal, pois prova ilícita, incumbindo à acusação demonstrar que todos os direitos foram garantidos ao réu.

Assim, o caso *Miranda vs. Arizona* foi de extrema importância ao reconhecer que o agente deve ser cientificado de forma prévia de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado e de consultar e contratar advogado para acompanhá-lo durante o interrogatório e demais atos. E assim se reconheceu a ilicitude da confissão obtida pelos policiais. Em razão da

discussão se prender à necessidade do aviso prévio, o caso ficou conhecido como “aviso de Miranda”.

O aviso de Miranda está atrelado ao primeiro desdobramento do *nemo tenetur se detegere*, e assim, ao mandamento constitucional estampado no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Renato Brasileiro (2015, p.73) traça um paralelo entre o aviso de Miranda e a norma constitucional:

Trata-se, o art. 5º, inciso LXIII, de mandamento constitucional semelhante ao famoso aviso de Miranda do direito norte-americano, em que o policial, no momento da prisão, tem de ler para o preso os seus direitos, sob pena de não ter validade o que por ele for dito. Os Miranda rights ou Miranda warnings têm origem no famoso julgamento Miranda V. Arizona, verificado em 1966, em que a Suprema Corte americana, por cinco votos contra quatro, firmou o entendimento de que nenhuma validade pode ser conferida às declarações feitas pela pessoa à polícia, a não ser que antes ela tenha sido claramente informada de: 1) que tem o direito de não responder; 2) que tudo o que disser pode vir a ser utilizado contra ele; 3) que tem o direito à assistência de defensor escolhido ou nomeado. No referido julgamento, a Suprema Corte americana adotou a posição de que a mera ausência dessa formalidade era o bastante para inquinar de nulidade as declarações da pessoa, especialmente a confissão e as provas conseguidas a partir dela.

Nesses termos, o agente (ao qual se imputa a prática de um delito) deve ser previamente avisado sobre seus direitos, sob pena de nulidade. Tanto é que, gravações clandestinas obtidas pela polícia sem o devido aviso prévio é prova ilícita, e por diversas vezes a jurisprudência já reconheceu a ilicitude da prova.

Contudo, nessa linha de raciocínio, o que dizer das gravações realizadas pela imprensa sensacionalista, que por obvio não faz a advertência ao réu do direito ao silêncio, do direito de ser acompanhado por advogado? E assim, colhem as primeiras declarações dos agentes, antes mesmo da chegada da polícia, em momentos de raiva e tensão (com o sangue a flor da pele) e lançam tais conteúdos na imprensa para que toda a sociedade tenha contato e examinem os vídeos e gravações como a verdade absoluta. O próximo capítulo tratará deste tema, sob o viés do Tribunal do Júri.

5. CONFISSÃO “ESPONTANEA” NA MÍDIA E O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Depois de percorrer os caminhos do *nemo tenetur se detegere* e tratar do aviso de Miranda, resta confrontar tais garantias com a confissão espontânea colhida pela imprensa e o impacto no julgamento dos crimes dolos contra a vida.

Como já demonstrado nos capítulos inaugurais deste trabalho, a imprensa sensacionalista busca a qualquer custo explorar e tirar vantagens do submundo do crime, e assim, muitas vezes, chegam ao local do crime antes mesmo da polícia e colhem as primeiras informações, seja da vítima, seja de eventual testemunha, seja do réu.

Em crimes de homicídio o anseio da mídia é maior, pois são crimes que causam impacto na sociedade local, e por isso quanto mais ações e informações colhidas neste âmbito, mais audiência o canal de imprensa terá. Nessa linha, não raras vezes o autor de um crime doloso contra a vida (mero suspeito, pois nem ao menos foi indiciado em inquérito policial) é abordado por algum canal de informação, especialmente os canais de notícia via internet e redes de televisão, poucos minutos após a prática do crime, que de forma ávida entrevistam o agente, colhem declarações, registram sentimentos, olhares, em momento de elevado nervosismo, sem qualquer advertência ao agente quanto ao direito de permanecer em silêncio, quanto ao direito de se fazer acompanhar por advogado de sua confiança. E mais: sem ao menos indagar ao réu se ele quer ser entrevistado, apenas colocam o microfone em suas caras e começam o bombardeio de perguntas, tentando obter informações preciosas (objetivando a confissão), tentando, muitas vezes, contradizer os réus com perguntas maliciosas.

Após a entrevista, o material é disponibilizado na internet, na televisão e boa parte da população local (e alguns casos em âmbito nacional) tem contato com o “documentário ardiloso” e a partir deste contato, já decreta a primeira condenação do agente, a condenação sem processo, realizada pela sociedade em razão da influência negativa da mídia. Condenação irreversível, que não conta com meios de impugnação, nem mesmo a absolvição perante o Poder Judiciário é capaz de sanar os efeitos desta condenação decretada pela imprensa e sociedade.

Nesse campo, a pergunta que se apresenta é: qual a influência desta confissão obtida pela imprensa no processo dos crimes dolosos contra a vida? A resposta é uma só:

extremamente negativa; a ponto de derrubar qualquer tese defensiva; a ponto de lançar ao chão todas as provas colhidas no processo, sob o crivo do contraditório e da plenitude de defesa; a ponto de tornar o processo apenas elemento figurativo, onde seus atores (juízes, promotores, serventuários e advogados) fazem verdadeiro “papel de palhaço”.

Assim, o ponto que se impõe para exame é a possibilidade de juntar aos autos uma gravação obtida pela imprensa sem as devidas garantias. Penso que por uma questão lógica (gravação obtida sem as devidas garantias – com burla ao *nemo tenetur se detegere* – sem o necessário aviso), tal elemento não pode ser juntado aos autos, pois contaminado, traduzindo-se em prova ilícita.

As declarações precipitadas que são fornecidas pelo preso ao repórter, sob a influência do clima sensacionalista criado pela mídia, não podem ser usadas indiscriminadamente no processo. Se o investigado é induzido a confessar, porque pressionado pela mídia, teve atingida a liberdade de calar-se ou falar de acordo com sua consciência. Portanto, a reportagem que contém a confissão é inadmissível como prova, pois, obtida fora dos ditames constitucionais do direito fundamental ao silêncio -com infringência à norma material contida na Constituição -, é considerada ilícita. E, nos termos da Carta Política brasileira, 'são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos' (art. 5º, LV I). (Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 240).

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2015, p.74):

Com efeito, não raramente, a conversa informal entre indiciados presos e repórteres, antes ou depois do interrogatório, é gravada sem o conhecimento daqueles, e, de igual modo, utilizada, judicialmente, em prejuízo da defesa. Ora, a ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio macula de ilicitude eventuais declarações por ele fornecidas que lhe sejam prejudiciais, porquanto produzidas com violação ao preceito constitucional que assegura o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII).

Contudo, pasmem! Não é esse o entendimento da Suprema Corte brasileira. Trago à baila decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. 2. Alegação de ilicitude da prova, consistente em entrevista concedida pelo paciente ao jornal “A Tribuna”, na qual narra o modus operandi de dois homicídios perpetrados no Estado do Espírito Santo, na medida em que não teria sido advertido do direito de

permanecer calado. 3. Entrevista concedida de forma espontânea. 5. constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada. (HC 99558, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-024 DIVULG 04-02-2011 PUBLIC 07-02-2011 EMENT VOL-02458-01 PP-00064 RTJ VOL-00224-01 PP-00473).¹

Compulsando o voto do Ministro Gilmar Mendes, relator do Habeas Corpus em tela, penso que dois trechos do voto são dignos de destaque:

É que o dever de advertir os presos e os acusados em geral de seu direito de permanecerem calados consubstancia-se em garantia processual penal que tem como destinatário precípua o Poder Público. Destarte, não há que se arguir qualquer nulidade na relação estabelecida entre o paciente e o veículo de imprensa.

Nesse primeiro ponto, o Ministro Gilmar Mendes destacou que o aviso (advertência do direito ao silêncio) tem como destinatário o poder público, ou seja, somente está obrigado a franquear este direito, a polícia, seus agentes e o juiz, de modo que “o aviso de Miranda” não se aplica nas relações travadas entre particulares.

Com o devido respeito, a consideração parece desarrazoada, isso porque os direitos fundamentais, em sua base, representam limites ao exercício do poder estatal, de modo a barrar o poderio desregrado do Estado nas relações com os particulares. Nesse campo, é evidente que o direito ao silêncio e seus desdobramentos são escudos do cidadão contra o Estado. Assim, nos deparamos com a eficácia vertical dos direitos fundamentais, aquela que se dá entre o indivíduo e o Estado. Porém, os direitos fundamentais não se aplicam somente na relação Estado x indivíduo, alcançando as relações privadas. É a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nasceu na doutrina alemã e se difundiu pelo mundo. O Brasil vem adotando-a tanto na doutrina como na jurisprudência, inclusive recepcionando uma aplicação direta e imediata. O próprio Supremo Tribunal Federal, no RE n. 158.215/RS, julgado em 30/04/1996, concluiu pela mácula no procedimento de retirada de associados de uma cooperativa, sem o necessário respeito ao devido processo legal, por flagrante violação a direito fundamental. Portanto, não é de hoje que os direitos fundamentais

¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2899558.NUME.+OU+99558.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kjwxbcc>, acessado em 29 de outubro de 2015.

são aplicados nas relações entre particulares, de modo que o direito ao silêncio deve ser aplicado na relação entre indivíduo e imprensa.

Ademais, o direito ao silêncio é pedra de toque do Direito Processual Penal moderno e deve ser respeitado perante o processo e a persecução penal, independentemente do contexto em que o réu seja “interrogado”. Afinal de contas, um “interrogatório” colhido sem as devidas formalidades, se for utilizado em prejuízo do réu no curso do processo, fragilizará a ampla defesa (e no âmbito dos crimes dolosos contra a vida a plenitude de defesa) e, via de consequência, o devido processo legal.

Trago a seguir um segundo trecho do voto que merece destaque:

Por outro lado, ressalto que a juntada dessa entrevista como elemento de prova, por si só, não tem o condão de macular os processos mencionados. É que essa espécie de prova deverá ser valorada pelo juiz da causa, que, tecendo juízo crítico do material colhido, analisará sua idoneidade, se houve mácula ou não em sua produção, bem como a pertinência de mantê-la ou removê-la do processo.²

Bom, aqui o STF se superou (parece uma verdadeira piada!), ao dizer que a gravação obtida pela imprensa deve ser valorada pelo juiz natural da causa, que fará juízo crítico, analisará a idoneidade da prova e a pertinência de mantê-la ou removê-la do processo. Isso porque o juiz natural nos crimes dolosos contra a vida são os jurados, o Conselho de Sentença, formado por leigos, pessoas da sociedade, que, de regra, não registra conhecimento jurídico, que não sabe distinguir uma prova lícita da ilícita, que, na maioria das vezes, o único juízo crítico que ostenta é o anseio de fazer “justiça”, a qualquer preço. Ainda, os jurados tomam contato com o processo de forma muito singela, basicamente pelo que é ventilado pelo Ministério Público e Defesa, sem qualquer aprofundamento.

Em arremate, é evidente que “documentários” desta natureza influenciam os jurados, que julgam pela íntima convicção, sem motivar o voto, abrindo margem para decisões baseadas na emoção, e não na valoração racional das provas, o que é lamentável frente ao Processo penal moderno.

2 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28158215.NUME.+OU+158215.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lug6h8u> acessado em 29 de outubro de 2015.

Por fim, resta destacar que mesmo que os áudios, vídeos produzidos pela imprensa não sejam juntados aos autos, a sua divulgação em canais de imprensa local, de grande acesso e repercussão, sem qualquer sombra de dúvidas pode influenciar a decisão dos jurados, que já acessaram os sites, já se embebedaram do conteúdo profano. Talvez seja o momento da comunidade jurídica refletir se a instituição do Júri realmente é um direito sagrado do cidadão, ou se é mera reprodução do processo inquisitório vivenciado na idade média.

6. CONTEXTUALIZAÇÃO – CASO PRÁTICO

Para exemplificar o tema tratado neste artigo, será feita uma breve análise sobre um crime de homicídio qualificado ocorrido no mês de Julho de 2015, na cidade de Cascavel, Paraná, Brasil, em que o autor sofreu uma exposição exacerbada quando de sua prisão, ao ser entrevistado por um veículo de imprensa local. As identidades de autor e vítima não serão reveladas nesta publicação, mas os dados que aqui serão inseridos correspondem com a realidade apurada na investigação policial, bem como trechos extraídos da entrevista que aqui constam, foram transcritos com fidelidade. Ressalto, contudo, que o canal de notícias concedeu autorização para uso da matéria por eles veiculada para fins de pesquisa e forneceu a mídia (com 4min19seg de duração) para as devidas análises.

Em síntese, a vítima, um jovem de 19 anos de idade, foi surpreendida pelo algoz armado na porta de sua casa; rendida e obrigada a entrar em seu próprio carro, desapareceu sem qualquer motivo. No dia seguinte, o veículo foi encontrado em local ermo e desabitado, porém somente dois dias depois é que o corpo foi localizado em um matagal, próximo de onde o veículo havia sido abandonado, com ferimentos provocados por arma branca e indícios de tortura.

A motivação inicialmente apurada, que se confirmou na entrevista prestada pelo autor, seria basicamente ciúmes: a vítima passou a se relacionar com uma jovem recém separada, cujo casamento era conturbado e recheado de atritos, o que fomentou a fúria do ex-marido, que agiu de maneira desmedida e ceifou a vida do rapaz que julgava seu concorrente.

Passados alguns poucos dias, o autor foi preso e apresentado à imprensa. No material eleito para ilustrar este artigo, a mídia disponibilizada pelo portal de notícias conta com uma narrativa inicial recheada de sensacionalismo: o repórter faz a abertura da matéria dizendo que, mesmo após dias terem transcorrido desde o crime, a raiva ainda é visível nos olhos do autor,

contando com uma filmagem focada nos olhos da pessoa presa para dar mais intensidade e comoção.

O autor reafirma os motivos pelos quais matou seu desafeto, indicando que durante o rompimento de seu relacionamento marital, a então esposa se envolveu com a vítima, de maneira breve, e com o fim deste envolvimento optou por reatar o casamento. De acordo com o entrevistado, a vítima mantinha fotografias com sua esposa em uma rede social, da época em que namoraram, e passou a provocar o autor por ter se relacionado com a esposa dele. Incomodado, o autor proferiu ameaças de morte à vítima, que foram ignoradas.

Na entrevista, o autor expressa a ameaça da seguinte forma: *“parei a moto e falei: óh, seguinte, é assim, ou você tira as fotos de vocês do 'facebook', você para de passar na frente da minha casa, senão eu vou te matar. Ele não acreditou, eu matei”*. Quando indagado se o motivo havia sido a traição em si ou as provocações feitas pela vítima, o autor assim respondeu: *“foi porque ele é desacreditado, não sabia com quem estava mexendo”*.

O autor descreve ainda como abordou a vítima e a obrigou a entrar no carro, contando com o auxílio de um amigo a quem chama de *“meu cão”*, ou seja, um cão de guarda, que ficou encarregado de impedir a fuga da vítima durante o trajeto até o local onde seria morto. Questionado sobre a identidade do suposto *cão de guarda* e coautor do crime, o autor responde da seguinte forma, negando-se a revelar o nome: *“cachorro não tem dono, nem endereço”*.

Detalha ainda o autor que conduzia o veículo e simultaneamente batia bastante na vítima, que estava sob o domínio do tal *cão* e, conforme o entrevistador adjetiva, *“com muita frieza, o autor contou também que torturou a vítima antes de matá-la, mas que não se arrepende do que fez”*. Relata que as torturas se deram basicamente com socos e queimaduras provocadas com cigarro aceso, ao longo de aproximadas duas horas. Nota-se nesta narrativa introduzida pelo repórter um intenso sensacionalismo e tendência a estimular a repulsa da sociedade, alvo deste material midiático, condenando previamente o autor do crime conforme provas indiciárias, mas sem do devido processo legal necessário, julgando-o como frio, torturador e sem remorso de seu crime.

Para aguçar ainda mais o espectador que já se encontra neste momento extasiado com a carga emocional transferida nas informações acaloradas prestadas pelo autor do crime, somos

contemplados com um desfecho inesperado, um recado para a esposa que causou todo o tumulto, vez que agora ele está preso e ela livre: “*ou ela fecha comigo, ou ela morre*”, ou seja, se não se manter ao lado do marido criminoso, pode ser a próxima vítima, pois enquanto ele trabalhava, sustentava a casa e a esposa, ela estava com ele, portanto agora que a situação está crítica, é dever dela se manter na mesma posição. “*Ou ela vem, fica comigo, faz o teu papel de esposa como guerreira, ou senão ela morre*”, alegando que mesmo sendo a mãe de seus filhos, não se importaria em matá-la, vez que tudo o que aconteceu “*foi por causa dela*”.

Por fim, ao ser questionado sobre estar arrependido, a resposta do autor é imediata: “*nem um pouco*” e que “*a honra de um homem, se limpa com sangue*”, alegando que após o crime, sua honra foi limpada.

No curso da reportagem, o entrevistador destaca que o autor já é conhecido no meio policial, ou seja, já foi preso anteriormente por outro crime, e ressalta todo e qualquer ponto negativo de que tenha conhecimento sobre ele para corroborar com a narrativa raivosa prestada pelo autor do crime, que o faz sem qualquer pontada de remorso, fato este que não permanece esquecido pelo repórter em momento algum.

Trata-se de entrevista disponível na rede mundial de computadores e que pode facilmente ser disseminada às vésperas do julgamento deste crime. Com esta sobrecarga de informações, é completamente dispensável o trabalho da acusação e da defesa, pois a simples mídia tem o condão de condenar o autor do crime pela entrevista prestada ainda no calor dos fatos, envolto de raiva e sentimento de vingança, sem qualquer direito resguardado.

CONCLUSÃO

Durante a exposição deste trabalho, o ponto crucial foi tratar da influência da imprensa no Direito Penal, principalmente nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, composto por pessoas da sociedade – muitas vezes do mesmo contexto social em que autor e vítima estão inseridos – que votam, de acordo com sua íntima convicção, o destino do autor de um crime que foi indiciado, processado e agora deve ser julgado por seus semelhantes.

Como nos dias atuais o acesso à informação é imediato, pelos mais variados meios e nos mais inimagináveis locais do mundo, é importante questionar se tamanha liberdade de

expressão e informação é a todo momento saudável. Notadamente o ser humano tem uma atração distinta por notícias desgraçosas, catástrofes e crimes, especialmente homicídios, aqueles dolosos contra a vida. Nesse cotejo, notícias com esse teor são garantia de ibope, repercussão e destaque, atingindo grande parcela de pessoas em uma determinada sociedade.

Em se tratando de notícias divulgadas sobre crimes de homicídio, como já muito bem destacado, o veículo de comunicação muitas vezes chega ao local antes mesmo das autoridades policiais responsáveis pela colheita de provas e investigações preliminares. Assim, conseguem entrevistar pessoas tomadas de emoção e transmitem esta sensibilidade da maneira mais conveniente: através do sensacionalismo e com caráter absurdamente tendencioso, proferindo condenações imediatas e sem qualquer cunho probatório legalmente aceito.

As entrevistas com cunho de interrogatório são as mais prejudiciais, no entanto, vez que são tomadas sem resguardar o autor/entrevistado de suas garantias constitucionais, como o direito ao silêncio, o direito de não praticar qualquer ato que o incrimine e o direito de não produzir provas contra si, pilares do *nemo tenetur se detegere*. Ao violar estas vertentes, não estaríamos diante de material colhido sem o devido processo legal, sem o necessário respeito às garantias constitucionais e, portanto, diante de prova ilícita?

A problemática no entanto gira em torno de limitar esta prática para que materiais com esta qualidade não contaminem julgamentos prestados pela sociedade, que muitas vezes sequer tem conhecimento sobre as previsões constitucionais e legais acerca da produção de provas no Direito Penal, mas que têm a sua disposição interrogatórios realizados pela imprensa, com todas as informações pertinentes ao processo, angariadas de maneira a figurar como prova ilícita em processos, mas apta a formular juízos de valor, ensejando julgamentos que proferem condenações baseadas em emoção e não em provas produzidas em sede de investigação e instrução processual.

BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 20ª ed. Editora Saraiva, 2014.

CAMARA, Guilherme Costa. Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime, São Paulo: Coimbra Editora, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>, datado de 26 de janeiro de 2010.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Inimigo. Disponível em: <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em 28 de janeiro de 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito Penal do Inimigo: A terceira Velocidade do Direito Penal. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ª. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIJO, Maria Elisabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Alexandre Assunção e. Liberdade de expressão e crimes de opinião. São Paulo: Atlas, 2012.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Processo penal e mídia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.