XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Gustavo Noronha de Avila, Nestor Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-196-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo Penal. 3. Constituição. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília (UnB) entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, consolidou-se a cisão entre os

Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, haja vista a diferença de objetos entre eles, malgrado a instrumentalidade deste para com aquele. Contudo, não se abandonou a visão constitucional, que deve ser o norte de ambos.

No dia dedicado à apresentação dos artigos no GT de Processo Penal e Constituição, compareceram os autores dos 19 trabalhos aprovados, e que ora fazem

parte dos presentes anais. A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. Aliás, o número relativamente pequeno de artigos aprovados, se comparados a outros eventos organizados pelo Conpedi, fez com que o debate fosse altamente incentivado e privilegiado, possibilitando o intercâmbio de pensamentos, de discussões e de oitiva de posicionamentos contrapostos, dentro do espírito livre que deve ser preservado na academia.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados manteve-se na seguinte ordem: processo penal constitucional (6 trabalhos); relações entre direito processual penal

direito processual civil (2 trabalhos); relações entre o direito penal e o direito processual penal (3 trabalhos); investigação criminal (3 trabalhos); e provas no processo penal (5 trabalhos). A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal e da imediata atualização do Código de Processo Penal. Entretanto, alguns poucos trabalhos flertaram perigosamente com a relativização de princípios processuais penais, bem como com o afastamento do sistema acusatório, o que não deixa de ser preocupante em um momento de total autoritarismo processual penal, com o qual a Universidade não pode compactuar.

É certo que o papel persecutório estatal deve ter como premissa a Constituição Federal e os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, sem deixar de considerar o igual

protagonismo da tutela das liberdades individuais. O debate nacional que envolve a tensão entre segurança pública e liberdades individuais não pode deixar de ter seu foco no indivíduo e nos direitos e garantias consolidados no texto constitucional.

Aqui vale a lembrança do que foi exposto no prefácio da obra organizada neste GT, por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, realizado em Belo Horizonte em 2015: "Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construírem um provimento jurisdicional comparticipado e mais próximo da solução duradoura de conflitos".

E vale acrescentar: nunca contra a Constituição Federal, nunca se esquecendo dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, mas sempre de braços dados

com ela.

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos de Resende (Universidade de Brasília – UnB)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza -

AS FALSAS MEMÓRIAS NO TRIBUNAL DO JURI: A CREDIBILIDADE DO JURADO EM CASOS DE REPERCUSSÃO MIDIÁTICA.

THE FALSE MEMORIES IN THE COURT OF THE JURY: THE CREDIBILITY OF THE JURY IN CASES OF MEDIATIC REPERCUSSION.

Ana Carolina Filippon Stein [1]

Resumo

A proposta do presente artigo é provocar uma reflexão sobre as possibilidades de formação de falsas memórias em jurados, de forma prévia ao julgamento ao qual serão submetidos, em casos de forte repercussão midiática, como consequência do excessivo tratamento dispensado à delitos, réus e aos vetores criminalidade-impunidade na imprensa pátria, e como projeto de conclusão apresentar possíveis caminhos legais para minimizar o impacto das notícias envolvendo o crime em si e o conteúdo processual divulgado nos meios de comunicação, mantendo o direito de informar atrelado ao respeito aos princípios constitucionais que estruturam o processo penal brasileiro

Palavras-chave: Tribunal do juri, Falsas memórias, Processo penal

Abstract/Resumen/Résumé

The present article proposal is to provoke a reflection on the possibilities of forming false memories in jurors before the trial in which they will be submitted, in high media repercussion cases as a result of the excessive treatment given to crimes, defendants and criminality-impunity vectors in the press, and as a conclusion project to present the possible legal ways to minimize the impact of news involving the crime itself and the processual contents published in the media, keeping the right to inform linked to the respect of the constitutional principles that structure the Brazilian penal procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Court of the juri, False memories, Criminal process

[1] Mestranda em Ciências Criminais/ PUCRS; Especialista em Ciências Penais – Pontifícia Universidade Católica/RS. Advogada Criminalista. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RS.

1. Introdução:

O estudo sobre falsas memórias tem sido centrado no âmbito da psicologia do testemunho. Contudo, sabe-se que estímulos externos, sobre pessoas não presentes em cenas de crime, também são aptos a produzir memórias que podem não corresponder a um cenário real. Neste contexto, o artigo pretende promover uma reflexão sobre qual a credibilidade do julgamento pelo tribunal popular, quando a ele submetidos crimes de forte repercussão midiática, e se há, efetivamente, nos diplomas legais pátrios, mecanismos que possam ser usados para minimizar eventuais contaminações.

2. Formação das falsas memórias e os jurados:

O processo de formação das falsas memórias origina-se não só de forma interna no agente, como *uma distorção endógena*[1], isto é, quando as lembranças que aquele possui se alteram de forma interna, sem que nenhuma interferência externa se opere sobre o mesmo, mas também, através de um meio externo à pessoa, onde, ainda quem não haja presenciado diretamente o fato, acaba por criar "*lembranças*" sobre ele. Conforme explica Stein[2], *no que tange as Falsas Memórias sugeridas, elas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, ocorrendo devido a aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original*".

Dessa forma, partindo da premissa de que é possível criar uma falsa memória a partir de elementos externos à pessoa, sem que esta tenha efetivamente presenciado um fato, só tenha sido exposta a comentários e dados sobre o caso, é que a mente de um jurado, ainda que de forma inconsciente, se mostra ambiente fértil e permeável à construção de convicções, operada por uma extenuante exposição midiática de um crime cometido.

[1] STEIN, Milnitsky Lilian e colaboradores, Falsas Memórias, Ed. Artmed, 2010, pg.25;
[2] Idem. pg 26;

As falsas memórias espontâneas também podem ser consideradas fatores de contaminação da prova processual[3], e, in casu, fator de contaminação da memória do julgador leigo. *No caso das falsas memórias, as pessoas realmente acreditam que aquilo aconteceu, o que é um problema potencial*[4], não só para a polícia, mas para todos os atores que atuarão na persecução penal.

O jurado, quando devidamente compromissado, já sob as vestes de julgador recebe a prova dos autos, como se uma história lhe estivesse sendo contada. Será através dela – da história - e dos jogos de retórica dos atores de defesa e acusação que formará a sua convicção para proferir o veredito final.

Seria simples o procedimento e a salvo de maiores contaminações, se os "juízes leigos" não fizessem parte da "*sociedade expectadora de crimes*", e se houvesse um modo possível de se desvincular, as memórias formadas de quem interage com o mundo a sua volta, seja através de notícias, redes sociais, convívio social, daquele que vai julgar seu próximo, em crimes dolosos contra a vida.

A sociedade atual transita pela investigação criminal, pelas provas produzidas na persecução e pelo próprio processo penal, através do olhar jornalístico, na maioria das vezes, repleto de conteúdo sensacionalista.

> *"A mídia acaba familiarizando a população com as investigações policiais, com as decisões acerca de buscas e apreensões, prisões cautelares, concessões de liminares e habeas corpus, entre outras, induzindo-a, sempre de forma parcial (apenas trechos são revelados), sem que se tenha conhecimento acerca da realidade que foi carreada ao processo, gerando um imenso grau de contaminação. O cenário imposto pela mídia pode confundir a testemunha,* in casu o jurado, *sobre aquilo que efetivamente percebeu no momento do delito, o que leu sobre o fato ou com o que ouviu posteriormente"*[5].

---

[3] GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 2ª edição. Livraria do Advogado. 2014, p. 137;
[4] GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 2ª edição. Livraria do Advogado. 2014, p. 137;
[5] GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado(organizadores) in Processo Penal Contemporâneo, ed. Nuria Fabris, 2010, p. 28;

Dessa forma, o problema se apresenta justamente em como desvincular da mente do jurado, no momento em que deixa de ser um simples cidadão e passa a ser julgador, todos os dados que ele já apreendeu? Impensável tratar o juiz leigo como um "robô programável", sujeito ao abandono de suas emoções conforme o "programa de julgamento" a ser acessado. O crescente interesse da sociedade pelo processo penal deve, de alguma forma, passar por um filtro de conscientização, para que *" não o confundam com um espetáculo qualquer ao qual vão assistir em busca de emoções".*[6]

As informações parciais e, em muitas vezes superficiais, sobre delitos de forte comoção pública, que são divulgadas (quase que à exaustão, diuturnamente) ao público em geral, de onde serão escolhidos os jurados, criam falsas memórias, que de forma inconsciente influenciarão no momento do julgamento. A interação que hoje ocorre, da sociedade com o crime e o processo penal, e, mormente da maneira como ocorre, ativa o alerta ao máximo, visto que garantias fundamentais são negadas àqueles que são submetidos à investigação e posterior processo, ao preço de se satisfazer o populismo penal. *Pelo conteúdo das matérias veiculadas na televisão, os réus dos delitos contra a vida, sem sombra de dúvidas, já forma condenados pelo Júri Popular, mesmo antes do término das investigações.*[7]

Alguns famosos casos de homicídios, por exemplo, que geraram grande comoção social, tornaram todas as pessoas que os acompanharam "testemunhas" de um fato que estiveram muito longe de presenciar. Entretanto, talvez o ponto crucial não esteja em se manter informado sobre determinados acontecimentos, principalmente crimes graves cometidos pelos pares, mas sim o fato de transpor a barreira do saudável entre ler uma notícia e interagir com um processo penal como se um folhetim fosse: *"Aliás, são os processos penais mais célebres que despertam nas pessoas um interesse maior; por isso, eles tem-se tornado, de um modo geral em uma espécie de diversão para elas (...)."*[8]

Assim que, dia após dia, notícia após notícia, a sociedade vai criando suas próprias memórias sobre o ocorrido, e mesmo quando a exposição na mídia reduz, resta a "*falsa sensação*" de conhecimento sobre todos os detalhes do caso, e se torna confortável expressar um julgamento sobre o mesmo. Por isso, e mais uma vez, pertinente a reflexão sobre a credibilidade dos julgamentos pelo Conselho de Sentença.

---

[6] CARNELUTTI, Francesco in As Misérias do Processo Penal, Ed. Servanda, 2012, p. 12;
[7] GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 2ª edição. Livraria do Advogado. 2014, p.185.
[8] CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal. Ed. Servanda.2012. p.11.

Cenário deveras preocupante se forma quando o delito que causa comoção é cometido em cidade pequena, cuja comunidade se conhece e conhece as partes envolvidas. A contaminação probatória que por ventura ocorra na condução das investigações acabará por infectar a todos. As falsas memórias criadas estarão infiltradas no inconsciente coletivo da comunidade, mormente naqueles que farão, mais tarde, parte do conselho de sentença.

Não se questiona que o Tribunal do Júri se presta justamente a fazer com que a sociedade julgue os seus pares, em crimes dolosos contra a vida, onde há forte carga emocional envolvida, onde existem detalhes que só um jurado alcança e os quais, em um julgamento técnico perante um juiz togado, pouco repercutiriam no resultado final. Porém, necessário que o corpo de jurados, quando em julgamento, se apresente com a mente livre de interferências (dentro do possível e aceitável ao homem comum), disponível para ouvir a exposição de provas e debates entre as partes, e aí então, ainda que por livre convicção e sem necessidade de fundamentar seu veredito, decida.

As memórias falsas criadas pelas notícias trazem para dentro do processo do júri um peso quase que incontornável. Certo é que os atores processuais nunca estarão imunes às contaminações e formações de memórias, contudo, quando esses agentes transitam dentro dos limites legais e técnicos, a credibilidade dos julgamentos se torna clara e objetiva. O problema que surge em relação ao jurado, é que a lei lhe confere o poder de decidir por íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar sua decisão, podendo inclusive ampará-la exclusivamente na produção indiciária do inquérito policial.

Quando do início do julgamento em plenário, muito embora os julgadores saibam que a prova que lhes será exposta merece voz e atenção, na prática forense o que se vê é justamente o contrário: uma acusação exaltada e uma defesa ignorada. O momento penal e processual penal que se enfrenta hoje no país, não oferece ambiente para uma colheita e exposição de prova isenta da mentalidade punitivista. Brigar pelo respeito à presunção de inocência de réu exposto na mídia, condenado previamente pela opinião popular, é trabalho para além de hercúleo da defesa.

É neste contexto que se adentra ao plenário de júri, na maioria dos processos nos quais o jurado foi exposto previamente ao caso. Quando o crime a ser posto em julgamento já foi discutido na mídia, de forma extenuante, bem como suas provas, perícias, testemunhos e

antecipadas teses de defesa e acusação, reduzida estará a atuação da defesa, pois seus juízes já prestarão o compromisso certos do que precisam fazer,.

A formação de uma memória coletiva sobre um fato, isto é, *"aquela elaborada no seio dos grupos sociais, produzindo tradições vivas"*[9], baseada em informações que tecnicamente são conflitantes ou inverídicas, que posteriormente poderão ser contraditadas ou anuladas ou, ainda, desconsideradas, acaba por gerar uma falsa memória que afetará o senso julgador de um jurado. *As falsas memórias podem ser formadas de maneira natural, através da falha na interpretação de uma informação ou ainda por uma falsa sugestão externa, acidental ou deliberada, apresentada ao indivíduo.*[10]

O jurado torna-se sugestionável em dois cruciais momentos: o primeiro, anterior ao julgamento, pela mídia; e posteriormente, pelos atores durante o trabalho em plenário. Inegável que o melhor contador da história dos autos acabará por reforçar ou, quem sabe, quebrar, as sugestões já gravadas na memória do leigo.

A exemplificar o problema ora questionado, dentre vários casos nos quais se poderia buscar demonstrar a ocorrência de contaminação dos julgadores leigos pela forte exposição midiática de crime cometido, temos o ruidoso e recente "Caso Bruno"[11], tratando do homicídio da ex-modelo e atriz Eliza Samudio que, após manter relacionamento amoroso com o jogador de futebol Bruno Fernandes, então goleiro do Flamengo, com quem teve um filho, desapareceu e foi dada como morta, recaindo a suspeita da autoria do homicídio sobre Bruno e outros quatro indivíduos.

O caso ganhou repercussão nacional e internacional e, mesmo que o corpo da vítima nunca tenha sido encontrado, sequer qualquer vestígio do mesmo, Bruno e outros envolvidos foram presos preventivamente, processados e condenados pelo sequestro, homicídio e ocultação de cadáver da jovem. Apenas um dos réus veio a ser absolvido. Os demais, inclusive o goleiro Bruno e seu amigo de alcunha "Macarrão" foram condenados e, atualmente, encontram-se cumprindo pena privativa de liberdade em estabelecimentos prisionais no Estado de Minas Gerais.

---

[9] DI GESU, Cristina, Prova Penal e Falsas Memórias, 2ª edição, Livraria do Advogado, 2014, p.122;
[10] ÁVILA, Gustavo Noronha de in Falsas Memórias e Sistema Penal, A prova testemunhal em xeque, ed. Lumen Juris, 2013, p. 111;
[11] http://ultimosegundo.ig.com.br/goleirobruno; veja.abril.com.br/tema/caso-bruno; http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/caso-bruno; topicos.estadao.com.br/caso-bruno;

O interessante deste caso é que, ainda que jamais se tenha encontrado o corpo de Eliza, ou vestígios mínimos, o que via de regra é condição para o início de um processo criminal por homicídio, os investigados foram não somente denunciados, mas condenados. Este fato demonstra o poder de implantação de falsas memórias pela mídia nos operadores do processo, pois foi tão divulgada a informação de que Eliza Samúdio estava morta que o fato foi finalmente dado como verdadeiro e inquestionável e o processo tramitou com a superação da ausência da materialidade do crime de homicídio.

Assim que, o jurado pode ser facilmente trazido para dentro da história que se conta, muito através do talento de quem conta, e aí que reside o verdadeiro perigo das falsas memórias criadas pela exaustiva exposição na mídia de crimes violentos, "a*ssim como um terapeuta, um investigador ou um juiz pode ter uma hipótese sobre os fatos acontecidos e, com isso, corre o risco de adotar um viés confirmatório em suas entrevistas*[12].

A discussão que levanta é a de que, em casos violentos expostos na mídia de forma exaustiva, no momento do julgamento perante o Tribunal do Júri, quem lá sentar, já estará com o processo finalizado em sua mente, e em quase 100% dos casos, só a espera de afirmar um veredito condenatório. Ainda, até mesmo um desaforamento da causa se torna inócuo, pois em qualquer lugar há de ter havido a criação de memórias sobre o fato repercutido.

A lei processual penal operou, com a reforma de 2008, mudanças que de certa forma, se é que se poderia assim afirmar, minimizaram a influência dos conteúdos externos recebidos pelos atores jurados, quando ao estabelecer, no art. 473 e parágrafos, do CPP, que a prova testemunhal será colhida em plenário de julgamento, com a participação dos membros do conselho de sentença, que poderão formular perguntas tanto à vítima, quanto às testemunhas, bem como requerer acareações, solicitar esclarecimentos aos peritos, reconhecimento de pessoas e coisas e solicitar a leitura de peças do processo.

Tal "*instrução plena*"[13], disponível aos jurados, poderia ser um filtro às falsas memórias criadas pelo conteúdo disponibilizado na imprensa, ou, no pior dos cenários, o jurado buscaria, na produção da prova, fatos a amparar sua versão já preconcebida sobre o fato posto em julgamento? Os riscos são grandes de que a tese escolhida pelos julgadores

[12] ÁVILA, Gustavo Noronha de in Falsas Memórias e Sistema Penal, A prova testemunhal em xeque, ed. Lumen Juris, 2013;
[13] LOPES JR, Aury in Direito Processual Penal, Ed. Saraiva, 10ª edição, 2013, p. 1041.

leigos, após a formação das falsas memórias, ainda no seu meio ambiente social, sirva de ponto de partida para a elaboração de seus questionamentos em plenário.

A lei processual penal se mostrou inconteste ao permitir a produção probatória em plenário de julgamento ante os juízes naturais da causa, reduzindo a distância entre quem que julga e a prova disponível. Conseguiu fazer com que os jurados interajam com a prova como se julgadores técnicos fossem, abandonando as ideias pré-concebidas que trouxeram consigo para dentro do ambiente do Tribunal do Júri, e transitem pelo contexto probatório, procurando identificar qual a versão que ganha mais credibilidade, se acusação ou defesa, com a exposição das testemunhas, peritos e demais agentes.

Contudo, reduz-se a esperança nesta proposta de enfrentamento da questão, quando em frente ao alerta de CHOUKR[14]: o que ocorre quando o réu permanece em silêncio, não há vítima ou testemunhas a serem ouvidas ou ainda, não há leitura de peças? Nesses casos, o pretendido filtro às falsas memórias externas se mostraria inócuo.

Outra hipótese que poderia ser enfrentada, em sendo aceita a premissa de que a superexposição nos meios de imprensa de crimes violentos cria falsas memórias em potenciais futuros julgadores, seria a de, alguma forma, restringir a publicidade sobre os processos de competência do Tribunal do Júri. Tal limitação poderia se apresentar na forma de dar publicidade somente ao andamento do processo, e impedir, dentro do possível, que os atores técnicos, policias, juízes, promotores, advogados, enfim, todos aqueles que de alguma forma participaram da formação do caderno processual, fossem entrevistados e emitissem sua opinião sobre o caso ainda sob judice.

A opinião de certas autoridades é fato gerador de conclusões sobre delitos com forte repercussão midiática. O que pensam as pessoas que os assistem e lhes conferem credibilidade? Se o juiz ou o delegado de polícia, que participaram da persecução desde o seu início, vêm a público e firmam suas opiniões sobre a culpa do agente, como desgarrar tal memória do jurado, quando em plenário de Júri?

Entretanto, neste contexto, abre-se a discussão entre dois direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão para manter informada toda a coletividade e o direito à intimidade dos acusados. Seria possível creditar forças distintas a ambos? Quais seriam as

[14]CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal. Comentários Consolidados e Critica Jurisprudencial. Ed. Lumen Juris, 6ª edição, 2014, p. 953;

situações onde um teria um peso maior que o outro? Quais as persecuções penais que poderiam ter limitadas a sua explanação? Ante a realidade atual, onde a população só consegue acreditar em redução dos índices de criminalidade frente à punição exemplar de crimes, afastar o direito à informação sobre o cometimento de delitos, mormente àqueles que fazem as pessoas se confrontarem com sua própria moral e ética, e também seus pecados, seria causa de enfrentamento possível?

Não é confortável responder a nenhum desses questionamentos sem antes fazer uma leitura dos preceitos constitucionais que tratam da liberdade de expressão, informação e à privacidade. O direito às liberdades, previsto na Carta Magna, comporta duas interpretações. Segundo a doutrina de Berlin[15], a primeira confere ao direito de liberdade de expressão status negativo; e, a segunda, que dá a tal direito um status positivo, cuja pretensão é a sua análise perante um plano político.

O status negativo refere-se a não intervenção ou ausência de constrangimento, uma vez que a CF/88 traz uma concepção ampla de direito à liberdade. Não que se pense a liberdade em seu sentido negativo *ipsis litteris*, negando toda e qualquer autoridade (sentido positivo), mas, sim, reconhecendo à legítima autoridade, como aquela indispensável à ordem social, necessária à expansão individual[16], que se manifesta a partir dos próprios comandos constitucionais.

A Carta Política veda expressamente, em seu art. 5, inc. IX, a censura administrativa e a licença prévia para o exercício das liberdades de comunicação, o que a *contrario sensu* permite o "*ato de alguém exteriorizar pensamentos científicos, morais, literários políticos, religiosos, jornalísticos, artísticos, etc*."[17] De igual modo, no inc. IV, diz ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Portanto, o direito de liberdade de expressão, tão apregoado nos meios jornalísticos não é e nem merece a consideração de ser visto como direito absoluto, refratário a qualquer limite. Restrições ao mesmo devem ser impostas e são salutares para manter o equilíbrio quando em confronto com o direito à privacidade de acusado em processo penal, por exemplo.

---

[15] BERLIN, I. "Dois conceitos de liberdade." In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.). Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
[16] SILVA, José Afonso in Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed., Ed. Malheiros, 2001, p. 234-235;
[17] BULOS, Uadi Lâmmego, in Direito Constitucional ao alcance de todos, 4ª Ed., Ed. Saraiva, p.346-347;

Um dos limites à liberdade de expressão em confronto com o direito à privacidade está previsto no inc. X do art.5º[18], o qual prevê indenização pelos danos causados pelo mau uso da imagem, a serem arbitrados e julgados perante o poder judiciário. Porém, nos casos de persecução penal, com forte exposição do acusado em mídias diversas, onde exibidos não só os contornos do crime em questão, mas também muito da vida social do réu posta sob o julgo popular, causam prejuízos para além do que qualquer indenização pecuniária poderia reparar. Só a ocorrência de um processo penal onde a presunção de inocência não se faz presente, pela forte mídia sobre o caso, já causa um dano de forma perene e irreversível na vida do acusado.

Por outro lado, o direito à privacidade previsto no inc. X do art. 5º da CF/88, foi alçado à condição de direito individual, em um sentido amplo e genérico, onde se tem a "*privacidade como o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando e onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito*".[19]

Dentro do conceito de privacidade, vem inserida a *vida privada*, que contempla tanto aspectos internos – que são aqueles dizem respeito à pessoa, sua família e amigos – considerados invioláveis pela constituição federal; e os aspectos externos – e aqui está localizado o que interessa ao estudo do presente artigo– que seriam aqueles que envolvem a pessoa nas relações sociais (aqui está o crime cometido) e nas atividades públicas, podendo ser objetos de pesquisa e divulgações por terceiros, visto que são públicos.[20]

Contudo, há que se poder colocar uma limitação no que é necessário expor à opinião pública sobre o delito praticado. Informações muito técnicas, como conteúdo de interceptações telefônicas, perícias ainda em andamento e detalhes sobre depoimentos, deveriam ficar limitados aos autos do processo, sob pena de grave ataque à presunção de inocência do acusado. Em sendo tal garantia um direito humano fundamental, conferido a todos os réus que estão expostos a uma persecução penal, parece que de alguma forma deva se sobrepor aos fundamentais direitos à liberdade de expressão e informação da sociedade em geral. A exposição de detalhes sobre um crime se presta para satisfazer instintos sociais primitivos. A simples informação sobre o delito e o andamento da investigação e posterior

---

[18] Art. 5, inc X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[19] PEREIRA, Matos J. , Direito de Informação, p. 15 apud SILVA, José Afonso in Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed., Ed. Malheiros, 2001, p 209.

[20] SILVA, José Afonso in Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed., Ed. Malheiros, 2001, p 211.

processo e seu resultado, parece dar conta do dever de informação e liberdade de expressão contidos na carta constitucional.

A fiscalização por parte do Poder Judiciário, sobre o conteúdo que a mídia expõe à sociedade, em se tratando de crimes com forte apelo midiático, deve ser centrada nos abusos e excessos da atividade jornalística, mormente quando esta colide com a presunção de inocência. A relação entre a imprensa e a garantia constitucional envolve *um duplo sentido: no primeiro, importa analisar a exposição abusiva do imputado; e, em um segundo sentido, releva os efeitos que a mídia projeta na persecução penal, notadamente na decisão judicial.*[21]

Conforme já mencionado anteriormente, o Brasil tem se mostrado, ao longo dos últimos anos, terreno fértil para uma amostra sobre possíveis abusos por parte da imprensa, envolvendo crimes de repercussão. Segundo MORAES[22], para uma sociedade que se diz democrática, não se pode mais tolerar que processos ditos sigilosos sejam alcançados à mídia, antes mesmo de o juiz do caso ter acesso aos autos. Ainda, esta mesma sociedade não pode mais aceitar a sua própria manipulação, com objetivo de influenciar decisões sob pressão, sob pena de estar criando um fato onde a inocência deixará de ser assunto a ser debatido.

O direito humano fundamental à presunção de inocência poderia se transformar no eficaz limitador aos abusos e excessos midiáticos em delitos de grande repercussão, se tal garantia fosse reconhecida e respeitada pelos atores processuais. Ao se tomar por base a presunção de inocência como norma de tratamento, onde o olhar a ser depositado sobre o acusado é o de inocência desde sempre, certo é que as notícias veiculadas devem transitar no limiar do respeito a sua honra, imagem e direito à intimidade.

Por outro lado, em sendo a garantia interpretada como norma de juízo, haverão de serem filtradas todas as informações externas, a fim de que não contaminem o julgador, impedindo-o de olhar para os autos com a devida imparcialidade. Certo é, que independente da premissa de partida de enfrentamento do conteúdo midiático nos crimes de grande repercussão com a presunção de inocência, em esta se apresentando dentro do processo penal, seja como norma de tratamento seja como norma de juízo, que a divulgação de informações sobre o fato delituoso deveria se restringir a relatar tão somente o crime cometido.

---

[21] MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro. Ed. Lumen Juris. 2010, p. 510;

[22] MORAES, Maurício Zanoide de, in Presunção de inocência no Processo Penal Brasileiro, ed. Lumen Juris, 2010, p.513;

Há notícias de que no sistema inglês[23], o nome dos investigados ou suspeitos é omitido nas notícias sobre os crimes, antes que haja uma denuncia formal por arte das autoridades. Tal providência, no plano caseiro, seria já um alento para quem esta a responder uma persecução penal, pois a fase de investigações é onde mais notícias se divulgam sobre os fatos e o desenvolvimento das averiguações preliminares. *A não identificação ou exposição das pessoas ainda sem acusação formada são as principais formas de se evitar a violação de presunção de inocência*[24], sem impedir que se noticie o fato ocorrido para a sociedade.

Outro ponto que merece relevo, dentro do contexto abordado, é a cultura da sociedade brasileira, que como já mencionado, assiste ao noticiário criminal como a um folhetim, purgando através, talvez, seus próprios pecados ou reforçando sua moral. Uma mudança de pensamento, de educação sobre o que representa responder a um processo penal para uma pessoa, poderia reverter o apetite social sobre a exposição de crimes. Em voto no HC 89.429/RO, a Ministra da Suprema Corte Brasileira, Carmem Lucia, fez a seguinte menção sobre a violação de garantias no processo penal:

> "*(...) Não é com mais violência que se cura a violência. Não é com mais degradação que se chegará à honorabilidade social. Qualquer conduta que se mostre voltada à demonstração pública de constrangimento demasiado ou insustentado contra alguém, qua ainda é processado nesta fase do processo penal, não pode ser tida como juridicamente fundamentada. Aliás, espetáculos não atendem aos fins da pen; não garantem a eficácia da punição devida aos que devem ser apenados;(...)*

Em verdade, em estando os jurados no papel de sociedade, no momento do julgamento em plenário de júri, carregam eles, consigo, toda a carga de informações recebidas através da mídia, não se podendo subestimar a força dos meios de comunicação em criar memórias que não correspondem aos fatos, e se afastam por completo da técnica e garantias reclamadas pelo processo penal contemporâneo.

Muitas vezes a imprensa não replica exatamente os fatos como lhes foram narrados. Ao contrário, em alguns casos, dependendo de quem os apresenta ou a ideologia do programa

[23] VIEIRA, Ana Lucia Menezes. Processo Penal e mídia. Editora RT. 2003;
[24] Idem, p. 512;

que os expõe, os fatos acabam sendo moldados, redesenhados para alcançar o potencial sensacionalista, e ao fim e ao cabo, percentual significativo de audiência. *A "causa criminal" passa a ser uma mercancia por meio da qual as notícias se auto-alimentam em uma sucessão de versões dentro das quais o fato original perde a importância e elas passam a ser o fato.*[25]

O estudo das falsas memórias criadas por fatores externos ao fato, mormente em relação aos jurados, deve ser pensado com o fito de criar mecanismos mais eficientes de garantias para o processo penal, sob pena de tal insegurança jurídica e instabilidade social se tornarem tão grandes, que nenhum cidadão acreditará ser mais possível exercer uma defesa em um processo penal.

3. Considerações Finais:

Por todo o exposto, concreta a preocupação e necessária a abertura de debates sobre se há realmente ou não alguma influência de falsas memórias em jurados em crimes de forte repercussão midiática. O Brasil tem se mostrado, ao longo dos últimos anos, terreno fértil para uma pesquisa neste sentido. Alguns casos onde a credibilidade dos jurados poderia ser questionada e pesquisada sob o viés das falsas memórias são recentes. E as alusões trazidas a eles neste trabalho são alheias ao conteúdo dos autos, retiradas tão somente do relatos da imprensa.

Reitera-se que não se quer jurados isentos, imparciais, quase que robotizados, que se sentem em um plenário de júri e apaguem todas as suas memórias, emoções e sentimentos, e se atenham sem qualquer envolvimento, absolutamente imparcial, ao que lhes é exposto. Mas, em verdade, não se pode prescindir de jurados com a mínima consciência que quem ali está, ora sob judice, merece o alcance da presunção de inocência, e aí sim, através das suas lentes, passarão à análise devida das provas que lhes estão sendo alcançadas.

As respostas, ainda que superficiais, ao problema da possível contaminação e formação de falsas memórias em delitos de repercussão midiática, que foram apresentadas de

[25] MORAES, Maurício Zanoide de, in Presunção de inocência no Processo Penal Brasileiro, ed. Lumen Juris, 2010, p.513;

forma preliminar no presente artigo, estão a mostrar um caminho para os filtros os quais se pretendem e se fazem necessários.

Ao alcance da lei processual penal, pós reforma de 2008, quando, ao aproximar os juízes naturais da causa da formação do conjunto probatório, permitir ao próprio jurado escolher entre o conteúdo que absorveu das notícias veiculadas sobre o fato e as reais provas dos autos. No mesmo sentido, a Constituição Federal, através do equilíbrio entre direitos fundamentais previstos, quais sejam o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade dos acusados em geral, permite que se possa fazer uma modulação entre o que realmente pode ser exposto na mídia, com o fito de informar a sociedade sobre o fato ocorrido e o que se configura excesso e abuso do direito de informar. Por fim, ao direito humano fundamental à presunção de inocência deve ser conferida efetividade, concretude, proporcionando uma leitura da persecução penal sob a ótica da inocência do réu, fato este que por si só, já conferiria limitação saudável ao que se expõe na mídia referente a crimes de forte apelo jornalístico.

É certo que alimentamos, ao longo dos tempos, os monstros que nos atacam. A criminalidade, a sensação de medo abstratamente concebida, as inseguranças sociais, não são outro reflexo que não o descaso com os princípios básicos de civilidade, o respeito aos direitos humanos que a todos tocam, proibindo qualquer tipo de estigmatização ou pré-julgamentos. Talvez a reiterada cobrança, educação e respeito às regras do jogo, mormente em se tratando de crime e seu caminho para aplicação da pena – processo – possa transformar o cenário, trazendo esperança para todos.

Para melhora do cenário, e das exigências legais, mormente me sede penal e processual penal, precisamos nos colocar no papel do agente do delito e da persecução, ao postular qualquer alteração legislativa. Qual é o processo penal que eu quero para mim? Um que ignore a minha defesa e meus direitos conquistados? Que não me permita voltar ao meu estado de inocência *ante* processo, de uma maneira natural, sem que pairem quaisquer outros questionamentos e/ou olhares de reprovação?

Quando do outro lado da cancela que separa o plenário de júri da sua assistência, ou da porta das salas de audiência, o que se quer é segurança, aquela que reclama o manual das regras do jogo.

A sociedade brasileira atual parece desconhecer, ou fazer crer que não enxerga, que o processo penal que aí está, é para todos e para todos os próximos mais próximos de todos, isto

é, um dia no papel de julgador, outro no papel de julgado, realidade que de ninguém pode se afastar. Enquanto julgador, há o desprezo pelos direitos humanos fundamentais, sob o argumento de que bandido são os outros (ou como diria Sartre – *Hell is other people),* e na condição de réu, nenhum direito além precisa ser garantido.

Entretanto, quando no papel de Réu, todas as garantias passam a ser exigidas, mormente a presunção de inocência, ou seja, como posso estar sendo preso, algemado, prejulgado, se mereço manter meu status de inocente até sentença final transitada em julgado que diga ao contrário? Neste contexto é que os atores processuais não podem prescindir do amparo constitucional dos direitos e garantias fundamentais, para prosseguir no jogo processual penal.

O estudo das falsas memórias criadas por fatores externos ao fato delituoso (forte repercussão midiática de crime) e a posterior contaminação de seus participantes diretos, in casu, os jurados, deve ser realizado buscando dar efetividade a mecanismos mais eficientes de filtragem de tais impactos, dentro do processo penal, visto que o prejuízo que decorre da superexposição midiática de um acusado, só a ele atinge, só o *imputado perde em direitos e interesses*[26], até porque, no caso de ao final ser absolvido, sua inocência não será noticiada com a mesma ênfase e espaço com que as acusações contra a sua pessoa o foram, pelo simples fato de que *a inocência nunca é notícia.*[27]

Assim que, em se tratando o jurado de representante da sociedade, não pode ele participar do julgamento de seu par, contaminado por notícias que não correspondem à verdade dos autos ou eivadas de sensacionalismo, sob o risco de autorizar uma caça às bruxas, cujo resultado final deste feitiço, sofreremos todos as consequências. O comprometimento com o processo penal e seus princípios constitucionais é dever não só dos atores técnicos, mas de toda a sociedade, uma vez que estamos todos sujeitos à persecução, e quando no papel de acusados, não poderemos prescindir das regras do jogo, expostas de forma clara e objetivas, a fim de evitar mais inseguranças, sejam elas sociais ou jurídicas.

Referências Bibliográficas:

[26] MORAES, Maurício Zanoide de, in Presunção de inocência no Processo Penal Brasileiro, ed. Lumen Juris, 2010, p 514.
[27] Idem, p. 514;

GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 2ª edição. Livraria do Advogado. 2014.

STEIN, Milnitsky Lilian e colaboradores, Falsas Memórias, Ed. Artmed, 2010;

GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (organizadores) in Processo Penal Contemporâneo, ed. Nuria Fabris, 2010;

CARNELUTTI, Francesco in As Misérias do Processo Penal, Ed. Servanda, 2012;

LOFTUS, Elizabeth, "As falsas lembranças", in Viver mente & cérebro;

ÁVILA, Gustavo Noronha de in Falsas Memórias e Sistema Penal, A prova testemunhal em xeque, ed. Lumen Juris, 2013, p. 127;

MORAES, Maurício Zanoide de, in Presunção de inocência no Processo Penal Brasileiro, ed. Lumen Juris, 2010, p

LOPES JR, Aury in Direito Processual Penal, Ed. Saraiva, 10ª edição, 2013, p.677;

VIEIRA, Ana Lucia Menezes. Processo Penal e mídia. Editora RT. 2003;

http://ultimosegundo.ig.com.br/goleirobruno; http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/caso-bruno; veja.abril.com.br/tema/caso-bruno; noticias.r7.com/blogs/helcio-zolini/tag/caso-bruno; topicos.estadao.com.br/caso-bruno;