



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISRAEL HILQUIAS BEZERRA DA SILVA

**O DIREITO A MENTIRA COMO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA
DEFESA DO RÉU NO PROCESSO PENAL**

**GUARABIRA
2021**

ISRAEL HILQUIAS BEZERRA DA SILVA

**O DIREITO A MENTIRA COMO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA
DEFESA DO RÉU NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Departamento do Curso
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a Dra. Michelle Barbosa Agnoleti

**GUARABIRA
2021**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

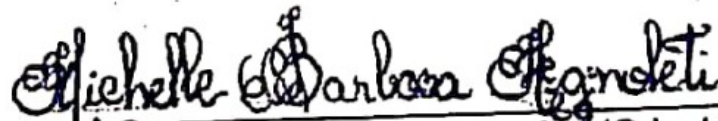
S586d Silva, Israel Hilquias Bezerra da.
O direito a mentira como exercício do contraditório e da ampla defesa do réu no processo penal [manuscrito] / Israel Hilquias Bezerra da Silva. - 2021.
28 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2021.
"Orientação : Profa. Dra. Michelle Barbosa Agnoleti , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Verdade. 2. Garantias. 3. Processo Penal. 4. Ampla Defesa. I. Título
21. ed. CDD 345

**O DIREITO A MENTIRA COMO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA
DEFESA DO RÉU NO PROCESSO PENAL**

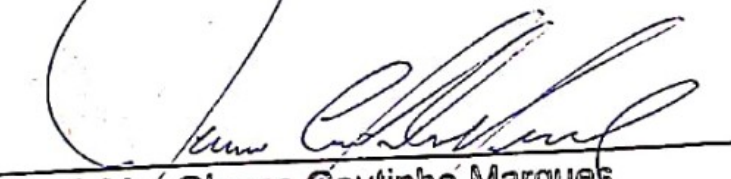
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Departamento do Curso
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: 18 / 03 / 2021.

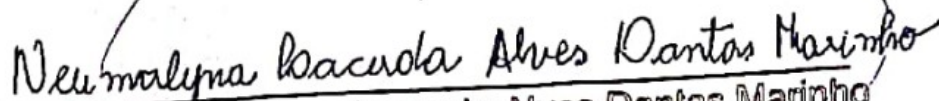
BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Dra. Michelle Barbosa Agnoletti (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Glauco Coutinho Marques
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.ª Ma. Neumalyne Lacerda Alves Dantas Marinho
Centro Universitário de Patos (UniFIP)

Ao meu Deus, pela força, companheirismo
e amizade, DEDICO.

“O direito não pode fazer milagres e o processo, ainda menos”.
Francesco Carnelutti

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	A INSACIÁVEL BUSCA DA VERDADE REAL NO PROCESSO	07
3	A IMPOSIÇÃO DE UMA VERDADE PROCESSUAL PSICOLÓGICA	11
4	O PROCESSO MUDIÁTICO COMO INSTRUMENTO DE CONSOLO SOCIAL.....	15
5	A MENTIRA DO RÉU COMO DERIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE	19
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
	REFERÊNCIAS	26
	AGRADECIMENTOS.....	28

O DIREITO A MENTIRA COMO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO RÉU NO PROCESSO PENAL

Israel Hilquias Bezerra da Silva

RESUMO

O presente artigo põe em debate o respeito ao conjunto de direitos e garantias do réu no processo penal, sobretudo, a necessidade de termos um processo penal justo e imparcial, tendo em vista que ocorre um desgaste para o réu com a instauração do processo. Discute de forma crítica a insaciável busca pela verdade real no processo, a imposição de uma verdade processual psicológica e critica a interferência da mídia sensacionalista junto ao processo penal, pois essa interferência inflama a sociedade e contamina a imparcialidade do julgador. Além disso, trata a mentira como derivação legal do princípio do nemo tenetur se deteger e a sua utilização como exercício regular do direito da ampla defesa do réu, instrumento limitador do poder estatal na produção de provas e consolidação do princípio da presunção de não culpabilidade. Para isso, foi utilizada a pesquisa de cunho bibliográfico e documental, desenvolvida por meio de uma abordagem orientada pelo método dedutivo. Após a realização da pesquisa e a aplicação do método, foi verificado que os direitos e garantias do réu devem ser respeitados nos seus estritos limites legais, especialmente, como forma de compatibilização com o sistema processual acusatório e continuidade do verdadeiro estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Verdade. Garantias. Processo Penal. Ampla Defesa.

ABSTRACT

This article discusses the respect for the defendant's set of rights and guarantees in criminal proceedings, above all, the need to have a fair and impartial criminal process, considering that the defendant wears out with the initiation of the lawsuit. Critically discusses the insatiable search for real truth in the process, the imposition of a psychological procedural truth and criticizes the interference of the sensationalist media in the criminal process. In addition, it treats lying as a legal derivation of the principle of nemo tenetur se deteger and its use as a regular exercise of the right of the defendant's broad defense, a limiting instrument of state power in the production of evidence and consolidation of the principle of the presumption of non-culpability. For this, the bibliographic and documentary research was used, developed through an approach guided by the deductive method, and its procedures were guided by the monographic method. After conducting the research and applying the method, it was verified that the defendant's rights and guarantees must be respected within their strict legal limits, especially as a way of making them compatible with the accusatory procedural system and continuity of the true Democratic rule of law.

Keywords: Truth. Guarantees. Criminal Procedure. Broad Defense.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre o respeito às garantias do réu torna-se fundamental no Estado Democrático de Direito, sobretudo, sua observância sob a luz do sistema processual. Ao acusar um indivíduo pela prática de um crime, o órgão acusador deverá observar os limites impostos pelo sistema jurídico, desta forma, ao acusado, deve ser garantido o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, presunção de não culpabilidade e, além disso, a imparcialidade do julgador, buscando-se uma aproximação com a verdade dos fatos através do conjunto probatório contido no processo.

Ao tratar sobre a aproximação da verdade real, os sujeitos processuais devem observar os limites impostos pela lei, ou seja, o respeito às garantias do acusado e, sobretudo, o respeito ao sistema acusatório. Portanto, o réu deve ser tratado como sujeito de direitos e, acima de tudo, ter resguardada a sua dignidade humana, afastando-se quaisquer resquícios de uma sistemática inquisitorial.

O texto é fundamentado em uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, desenvolvida por meio de uma abordagem orientada pelo método dedutivo, buscando demonstrar a importância de termos um processo penal justo e imparcial, voltado para apuração dos fatos, sendo respeitado o conjunto de direitos e garantias fundamentais do réu. Além disso, o presente trabalho pretende discutir sobre as consequências de buscar uma verdade real que é impossível de ser reproduzida novamente no âmbito processual, destacando a posição inferior do réu em relação aos demais sujeitos do processo penal.

Dito isso, no primeiro momento o debate é voltado para criticar a insaciável busca da verdade real no processo, levando em conta o sistema processual inquisitório e o sistema acusatório. Posteriormente, esse debate é voltado para discutir a imposição de uma verdade processual psicológica, levando em conta o dano causado pela parcialidade do julgador que formou uma convicção prévia sobre a autoria do fato delituoso. Mais adiante, a discussão é voltada de forma crítica para as interferências intentadas pela mídia sensacionalista no processo. No penúltimo momento, analisa-se a mentira do réu como derivação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, sendo destacada a sua importância no exercício da ampla defesa do réu. Por fim, são apresentadas as considerações finais acerca do trabalho desenvolvido, enaltecendo o respeito aos direitos e garantias fundamentais do réu no processo penal como condição para uma efetiva realização da justiça.

2 A INSACIÁVEL BUSCA DA VERDADE REAL NO PROCESSO

Ao tratar sobre a busca da verdade no processo penal, inevitavelmente, torna-se indispensável à discussão acerca dos Sistemas Processuais que se destacaram ao longo da evolução histórica das sociedades. Desde os tempos mais remotos, o Direito foi utilizado como instrumento de controle e pacificação social, com isso, ao transgredir a lei que regula as relações entre os cidadãos, o indivíduo é submetido ao julgamento, seja num sistema inquisitório, seja num sistema acusatório, ou outro sistema que busque a responsabilização do infrator.

O sistema inquisitório tem sua maior expressividade no direito romano, através do processo público da *cognitio*. “Na *cognitio* encontramos a nefasta concentração das funções de acusar e julgar e, sobretudo, o elemento que a nosso ver conforma a configuração inquisitória: a possibilidade de produção de prova pelo

juiz em nome de uma desmedida ambição da verdade” (KHALED JR. 2020, p. 39). Diante da concentração das funções de acusar, julgar e de iniciativa probatória, nasce à impossibilidade do exercício de defesa daquele que foi acusado de violar a paz social por meio da transgressão da lei.

Nesse sistema, ao sofrer uma acusação de transgressão da lei, o indivíduo é coagido a confessar a prática delituosa, para tal, o órgão responsável pela persecução criminal não encontra limites para atingir o fim desejado, utilizando-se de todo o aparato estatal disponível. Portanto, o acusado sai da condição de sujeito de direitos, passando para a condição de simples objeto do processo, “o réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão (CAPEZ, 2016, p. 119), restando comprometida a imparcialidade do juiz que admitiu a violação dos direitos do réu.

Com o comprometimento da imparcialidade do juiz, inequívoco é o resultado desfavorável para o réu, limitando-se apenas ao papel de figurante no palco do processo. Uma vez que o juiz está comprometido em alcançar a verdade absoluta, afastam-se os limites racionais necessários para promoção de um processo justo e digno. Sobre o modo de atuação do juiz no processo penal inquisitório, Brasileiro aduz:

[...] no âmbito processual penal, estando em discussão a liberdade de locomoção do acusado, direito indisponível, o magistrado seria dotado de amplos poderes instrutórios, podendo determinar a produção de provas ex officio, sempre na busca da verdade material. Dizia-se então que, no processo penal, vigorava o princípio da verdade material, também conhecido como princípio da verdade substancial ou real. A descoberta da verdade, obtida a qualquer preço, era a premissa indispensável para a realização da pretensão punitiva do Estado. Essa busca da verdade material era, assim, utilizada como justificativa para a prática de arbitrariedades e violações de direitos, transformando-se, assim, num valor mais precioso do que a própria proteção da liberdade individual. A crença de que a verdade podia ser alcançada pelo Estado tornou a sua perseguição o fim precípua do processo criminal (BRASILEIRO, 2020, p.70).

Sendo a verdade real uma necessidade intrínseca ao processo inquisitório, tornou-se frequente o uso de instrumentos capazes de induzirem/coagirem o réu para produção dessa verdade necessária, seja na fase processual, seja na fase de cumprimento de sentença. Na sistemática inquisitória não são estabelecidos limites para a produção/constatação da verdade material, sendo assim, toda a força do aparato estatal recai sobre os ombros do acusado, que não tendo forças para se insurgir, acaba por absolver o duro golpe da condenação.

Por meio da tortura efetivou-se uma das mais cruéis formas de produção da verdade material no processo inquisitório, segundo os relatos do mestre Foucault, na obra vigiar e punir, grande foi a barbárie utilizada para extrair a confissão do condenado Damiens.

O senhor Le Breton, escrivão, aproximou-se diversas vezes do paciente para lhe perguntar se tinha algo a dizer. Disse que não; nem era preciso dizer que ele gritava, com cada tortura, da forma como costumamos ver representados todos os condenados: “Perdão, meu Deus! Perdão, Senhor”. Apesar de todos esses sofrimentos referidos acima, ele levantava de vez em quando a cabeça e se olhava com destemido. As cordas tão apertadas pelos homens que puxavam as extremidades faziam-no sofrer dores

inexprimíveis. O senhor Le Breton aproximou-se outra vez dele e perguntou-lhe se não queria dizer nada; disse que não. Achearam-se vários confessores e lhe falaram demoradamente; beijava conformato o crucifixo que lhe apresentavam; estendia os lábios e dizia sempre; “Perdão, Senhor” (FOUCAULT, 2014, p.10).

Com base na narrativa de Foucault, pode-se vislumbrar até que ponto o Estado/Juiz inquisidor poderia ir para alcançar a verdade real. A confissão do acusado sempre gozou de status privilegiado na valoração das provas, conseqüentemente, utilizavam-se as mais diversas técnicas para sua obtenção. Caso o acusado/réu confessasse a prática delituosa, o juiz inquisidor estaria de posse de uma prova irrefutável, pois a verdade real restaria radiante nas palavras do confessor, com isso, diante do fim alcançado, restam-se legitimados os meios utilizados para alcançar a tão desejada verdade.

Contra-pondo-se a esse sistema, encontra-se o sistema acusatório. Baseado na separação das funções de acusar, julgar e a gestão das provas, esse sistema tem delimitado o campo de atuação de cada sujeito processual, a relação processual é composta pela acusação e defesa e, predominantemente, por um terceiro imparcial. A imparcialidade é fator primordial para que aconteça um resultado justo aos olhos das partes.

Para que haja prevalência na imparcialidade, o julgador deve manter-se inerte em relação a iniciativa probatória, devendo, contudo, ser apenas o destinatário das provas produzidas pelas partes, seja pela defesa, seja pela acusação. Deste modo, ao promover seu julgamento no caso concreto, estará exarando decisão baseada no conjunto probatório trazido por aqueles interessados na resolução do litígio.

Como berço fundante desse sistema, podem-se citar os gregos. Estes desempenharam papel fundamental na condução do processo, efetivando a separação das funções de acusar e julgar. Segundo o professor Khaled Jr.:

Não há dúvidas de que o estabelecimento dos pressupostos do sistema acusatório pelos gregos é um autêntico momento de abertura, de insurgência dos oprimidos contra o poder: é uma das raras situações em que a produção da verdade historicamente não assumiu um papel de meio e/ou justificativa para a manifestação arbitrária do poder institucionalizado, como veremos posteriormente (KHALED JR. 2020, p. 37).

É diante da implantação desse sistema acusatório que a verdade real deixa de ser o fim a ser alcançado, passando a ser uma possível consequência do conjunto probatório produzido/trazido pelas partes. Ao abandonar a verdade real como fim absoluto, no sistema acusatório, o juiz garante o papel de protagonista as partes, que o exercem nos limites predeterminados pela lei, sob a égide do contraditório.

Ao discutir o sistema processual que mais adequa-se aos dias atuais, inevitavelmente o sistema acusatório está em consonância com o Estado Democrático de Direito, acima de tudo, por ser um sistema que contempla o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a paridade de armas, a verdade é produzida numa constante dialética entre as partes. É um sistema que dialoga diretamente com os direitos fundamentais esculpidos na constituição, deste modo, suprimir qualquer dos seus institutos é, ao mesmo tempo, negar a supremacia da Constituição.

Buscar a verdade no processo penal acusatório é, sobretudo, submeter o conjunto probatório ao exercício do contraditório e da ampla defesa. É oportunizar as

partes a possibilidade de exercer o direito de produzir provas, mas, precipuamente, o direito de refutar a prova produzida pela parte adversa. Gozando de status constitucional, art. 5º, LV, CF/88, os princípios do contraditório e da ampla defesa são indispensáveis para legalidade do processo brasileiro, pois sendo o processo legal, no caso de uma condenação, o direito de impor a sanção também será legítimo.

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal (PACELLI, 2017, p. 37).

“Precisamente, no processo, é necessário fazer a guerra para garantir a paz” (CARNELUTTI, 2009, p. 19). É através do exercício desse contraditório processual das partes, que ao juiz é incumbida a tarefa de decidir conforme a verdade resultante daquele exercício, decisão que deverá ser fruto de um julgamento imparcial amparado no conjunto probatório constante nos autos. “Afinal, não se pode mais compreender o processo penal como um mero instrumento necessário para o exercício da pretensão punitiva do Estado. Muito além disso, o processo penal há de ser compreendido como uma forma de tutela dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo” (BRASILEIRO, 2020, p. 104).

É a partir dessa compreensão que a insaciável busca da verdade real será abandonada pelo juiz, resultando em um processo pautado na lei, no tratamento do acusado/réu como sujeito de direitos e, sobretudo, no respeito ao conjunto de garantias fundamentais dos indivíduos. Diferentemente do sistema inquisitorial, que tem a predeterminação da verdade, na sistemática acusatória, o processo jamais poderá ser utilizado como instrumento de satisfação pessoal do julgador, pois impedido estaria de atuar na causa, uma vez que a verdade não é fruto do seu querer.

A ambição de verdade pode ser inicialmente definida como uma busca deliberada pela confirmação de uma hipótese condenatória previamente eleita pelo magistrado. Essa busca não conhece quaisquer limites, motivo pelo qual o respeito pela forma é abandonado: o devido processo penal sucumbe diante do decisionismo arbitrário de um juiz que não conhece limites. E tudo em nome dela, a verdade, que assume a centralidade da arquitetura processual penal (KHALED JR. 2020, p.21).

É esse tipo de ambição de verdade que não pode subsistir no processo penal acusatório, uma verdade desprovida de garantias e fundada na parcialidade do julgador. Ao adotar um sistema acusatório, deverão ser abandonadas as práticas inquisitoriais, pois são incompatíveis com os direitos mais elementares de cada indivíduo. Defender uma sistemática acusatória é elevar o acusado/réu a condição de sujeito de direito, é respeitar sua dignidade humana e promover a justiça.

Na busca da promoção da justiça, o Estado Juiz está condicionado ao respeito das regras processuais preestabelecidas, caso contrário, estará abdicando do seu direito legítimo de impor à sanção correspondente a violação da lei, para alcançar uma insaciável verdade real. Sendo o processo penal o instrumento legítimo para que o Estado exerça o seu *jus puniendi*, torna-se imprescindível a oportunidade de todos os instrumentos capazes de dirimir qualquer dúvida acerca

da materialidade e da autoria do delito. Sobre a estruturação de sistema verdadeiramente acusatório, Nucci ensina:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra (NUCCI, 2020, p. 111).

Portanto, para que haja um sistema acusatório eficaz, a verdade deve ser o resultado do exercício do contraditório e da ampla defesa, do respeito às garantias fundamentais, da separação das funções de acusar e julgar e, indubitavelmente, do abandono da insaciável busca da verdade real. Para isso, o juiz deve manter-se inerte a iniciativa probatória, agindo somente por meio de provocação das partes, oportunizando o direito de contrariarem os argumentos apresentados no processo.

Com isso, o abandono da insaciável busca da verdade real torna-se, indiscutivelmente, uma meta a ser alcançada por parte do Estado/juiz. “É tempo, pois, de deixarmos de acreditar, ingenuamente, que o magistrado não tem sua imparcialidade contaminada ao procurar se substituir às partes no tocante à produção de provas” (BRASILEIRO, 2020, p. 112). Ao magistrado é atribuída apenas a função de julgar, não podendo sobrepujar sua competência, caso o faça, comprometerá sua imparcialidade em nome de desígnios próprios ou alheios ao processo, desta forma, restará configurada a violação do sistema acusatório.

3 A IMPOSIÇÃO DE UMA VERDADE PROCESSUAL PSICOLÓGICA

É indiscutível que a verdade real por muito tempo foi evidenciada como um fim absoluto no processo penal. Indubitavelmente, o processo foi utilizado como instrumento capaz de legitimar os meios de obtenção dessa verdade absoluta. O Estado/juiz não gozava da imparcialidade necessária para prolatar uma sentença com fundamentos válidos, deixando pairar uma sensação de injustiça no caso concreto, que muito se aproximava de uma verdadeira vingança estatal. Importante são os relatos de Sanches:

Embora o Direito Penal tenha sua origem vinculada à própria organização do homem em sociedade, não se pode considerar a existência de normas penais sistematizadas em tempos primitivos. Nesse período, o castigo não estava relacionado à promoção de justiça, mas vingança, revide contra comportamento de alguém, abundando penas cruéis e desumanas. Era a fase da Vingança Penal, dividida em: vingança divina, vingança privada e vingança pública (SANCHES, 2020, cap. II).

Por mais que as palavras de Sanches façam menção a tempos longínquos, o direito penal e processo penal, infelizmente, ainda está arraigado numa descompassada vingança. Essa vingança se reproduz das mais diversas formas possíveis: exposição exagerada da imagem do réu por meio de uma imprensa sensacionalista e populista; violações de garantias e direitos fundamentais; supressão do contraditório e da ampla defesa; duração demasiada do processo.

Todas essas violações são justificadas em nome da reconstrução fidedigna dos fatos ocorridos no momento da prática delituosa. Diante da perturbação da paz

social pelo delito, o Estado Juiz, por meio da acusação, é convocado para fazer exercer o seu poder de julgamento no processo, caso comprovada a materialidade e autoria delitiva, o julgador está legitimado para impor a sanção correspondente ao delito.

Entretanto, os resquícios de uma sistemática inquisitorial subsistem dentro do atual sistema acusatório. Em nome da verdade material, o juiz incumbe-se da tarefa de investigar a prática delituosa que tolheu a paz da sociedade. Fazendo isso, o órgão julgador alinha-se à acusação, tornando a relação processual um jogo de desigualdade, sobrecarregando a defesa, invertendo o ônus probatório e, consequentemente, ferindo a sagrada e necessária imparcialidade. Nas palavras de Lopes Jr.:

A garantia da “originalidade cognitiva” exige que o juiz criminal — para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial — conheça do caso penal originariamente no processo (na fase processual, na instrução). Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo. Do contrário, o modelo brasileiro que se quer abandonar faz com que o juiz já entre na fase processual “sabendo demais”, excessivamente contaminado, já “sabedor” e, portanto, jamais haverá a mesma qualidade cognitiva com a versão antagônica (da defesa, por elementar). Não existe igualdade de condições cognitivas, não existe contraditório real (pois impossível o mesmo tratamento) e, portanto, jamais haverá um devido processo frente a um juiz verdadeiramente imparcial (LOPES JR., 2020, p.190).

Por conseguinte, no processo penal, o juiz deve assumir a figura de um espectador. As partes são protagonistas da reprodução dos fatos pretéritos, essa reprodução deve ser pautada sobre a égide do contraditório e da ampla defesa, oportunizando igualdade de condições para formar o convencimento do juiz na hora de exarar sua decisão.

Para que o sistema acusatório prevaleça, deve-se expurgar qualquer ato investigatório por parte do juiz, vedando-se o agir probatório de ofício. As provas são meios legítimos utilizados para comprovar a aproximação da verdade dos fatos, seja pela defesa, seja pela acusação, todas destinadas ao espectador juiz. Deste modo, o juiz deve-se manter inerte em relação à investigação e a produção de provas, sendo seu agir fruto da provocação das partes. Caso contrário, contaminará sua convicção com o discurso acusatório e, por consequência, desprezará todo conjunto argumentativo da defesa. Sobre o tema, leciona Lopes Jr.:

Não podemos ter um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso e que entra na instrução apenas para confirmar as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas como verdadeiras por ele (e estamos falando de inconsciente, não controlável), tanto que decretou a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a prisão preventiva, etc. e ainda recebeu a denúncia. É óbvio que outro juiz deve entrar para que exista um devido processo. Do contrário, a manter o mesmo juiz, a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada (LOPES JR., 2020, p. 190).

Nas palavras de Lopes Jr., o juiz passa a impor uma verdade processual psicológica, desprezando cada prova e argumento produzido pela defesa do réu. O processo é tratado como um meio legitimador da convicção formada no momento que foi determinada a produção de provas de ofício e na decretação das medidas restritivas cautelares.

Ao usurpar a competência da acusação, investigando e produzindo provas de ofício, o juiz semeia seu psicológico com as sementes da culpa, passando a irrigá-las com as palavras da acusação, para ao final, exercer seu juízo de certeza, condenando o réu pelo delito imputado. Precisas são as palavras de Brasileiro, quando aduz:

Dentro desse contexto, muito se discute acerca dos efeitos da teoria da dissonância cognitiva em relação ao magistrado que, de alguma forma, interveio na fase investigatória e que, mais adiante, seria chamado para o julgamento daquele mesmo feito. Cuida-se, a “Theory of Cognitive Dissonance” de Leon Festinger, de um estudo da psicologia acerca da cognição e do comportamento humano: está fundamentada na ideia de que seres racionais tendem a sempre buscar uma zona de conforto, um estado de coerência entre suas opiniões (decisões, atitudes), daí por que passam a desenvolver um processo voluntário ou involuntário, porém inevitável, de modo a evitar um sentimento incômodo de dissonância cognitiva. Há, por assim dizer, uma tendência natural do ser humano à estabilidade cognitiva, intolerante a incongruências, que são inevitáveis no caso de tomada de decisões e de conhecimento de novas informações que coloquem em xeque a primeira impressão (BRASILEIRO, 2020, p. 123).

Todavia, para que a decisão condenatória seja legítima, fruto de um julgar imparcial, o contraditório e a ampla defesa devem ser oportunizados nos seus estritos limites. O juiz deve intervir quando provocado ou se fizer estritamente necessária a sua atuação para controlar a legalidade do processo. O juiz inquisidor não guarda compatibilidade com o sistema acusatório, o juiz da causa deve assumir um papel garantista, zelando pelo processo e por todas as garantias e direitos fundamentais do réu.

Por ter como uma das finalidades a comprovação de autoria e materialidade do fato delituoso, “O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico” (LOPES JR., 2020, p. 181). Ao ser instaurado um processo penal, deve-se respeitar o momento oportuno para cada ato necessário, só assim, a aproximação da verdade será resultante de uma agir dialético entre acusação e defesa, livre de convicções preestabelecidas.

Portanto, em apertada síntese, fica evidente a incompatibilidade psíquica ou o erro psicológico (nomenclatura utilizada por James Goldschmidt no clássico “Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal”) de que uma mesma pessoa atue na fase de investigação e depois seja um julgador imparcial no processo (LOPES JR., 2020, p. 192).

Ao juiz é dado o poder de dizer o direito no caso concreto, entretanto, esse direito deve ser fruto de um julgamento imparcial, desprovido de preconceitos e ideologias. Não cabe ao órgão julgador impor sua verdade ao réu, deste modo, no processo penal, a ampla defesa deve estar inserida como elemento de validade. Além da defesa técnica indispensável, desenvolvida por profissional legalmente habilitado, deve-se oportunizar o exercício da autodefesa do réu, pois ele é o conhecedor e maior interessado no esclarecimento dos fatos. A autodefesa pode ser compreendida como:

[...] é ato de exclusiva titularidade do acusado, sendo, por isso, perfeitamente renunciável. Essa qualidade, no entanto, não implica a sua

dispensabilidade pelo juiz; só o réu, legítimo titular do direito, é que pode dela dispor, sob pena de se cercear a ampla defesa, uma vez que restaria vedada a possibilidade, tão importante, de a defesa técnica munir-se de subsídios fornecidos pela autodefesa (CAPEZ. 2016, p. 452).

Desta forma, a autodefesa do réu, quando exercida de forma regular, não pode ser desprezada pelo juiz que absolveu inequivocamente as palavras da acusação. A verbalização das palavras não é elemento suficiente para promover a compreensão da narrativa, caso o juiz/ouvinte esteja inclinado com interpretação diversa daquela que o réu tenta expressar, será infrutuoso o seu agir argumentativo.

Infelizmente, no processo penal, alguns juízes e promotores acreditam cegamente na infalibilidade da convicção humana. Essa “cegueira” é fruto do enaltecimento do status do indivíduo responsável por tomar a decisão sobre determinado caso, quanto maior for seu status, menor é a possibilidade de erro na sua decisão. Diante dessa crença, nasce a necessidade de apresentar uma decisão que aparente ser a mais coerente, entretanto, quando a decisão não guarda coerência com os elementos contidos no processo, passa-se a impor uma verdade oportuna. A verdade deixa de ser aquela aparada pelo conjunto probatório trazido sob a luz do contraditório e da ampla defesa, para dar lugar a uma verdade preestabelecida na psique do juiz, sendo fruto de uma incansável busca da verdade real.

Diante dessa verdade psicológica, nascem os grotescos erros judiciais, dando lugar às injustiças estatais na imposição da pena e na tentativa de reestabelecer a paz social. Sobre os erros judiciais, Carnelutti escreve:

A condenação do inocente pertence àquele gênero de erro que se refere à comprovação do delito e é, por isso, erro sobre a existência do delito (erro total), do qual precisamente constitui a espécie positiva. Basta, porém, esta fórmula exata a fim de que antes de tudo se advirta que, junto à espécie positiva, existe a espécie negativa de tal erro: esta outra é a absolvição de culpado ou, mais amplamente, a não persecução dele; não há entre o dano dos dois erros, quoad iustitiam, diferença alguma (CARNELUTTI, 2015, p. 101).

Contudo, o juiz, a fim de corrigir esse erro, não poderá se incumbir na incompatível missão de perseguir o indivíduo que supostamente cometeu uma infração penal, pois é tarefa da acusação, nem, tampouco, condenar o indivíduo que acredita-se ser culpado, mas não existem elementos probatório suficientes para corroborar com a credence do julgador.

[...] O juiz, por definição, no começo do processo ignora os fatos sobre os quais tem que julgar: se os conhecesse, seria uma testemunha; o meio através do qual chega a conhecê-los, são as provas. No começo, o caminho que ele tem que percorrer está nas sombras; são as provas que iluminam (CARNELUTTI, 2020, p. 99).

Ao julgador é imposta uma posição de imparcialidade, sendo incompatível qualquer inclinação que tende a favorecer qualquer uma das partes processuais, exceto nos casos previstos em lei: in dubio pro reo; admissão de provas ilícitas pela defesa, quando forem a única forma de provar a inocência do acusado. Não é digno de um Estado Democrático de Direito, um juiz capaz de impor uma verdade oriunda de seu prejulgamento sobre os fatos pretéritos. Diante da indignidade de ter um julgador “preconceituoso”, no sistema acusatório, não pode ser utilizado um direito

penal que condena o réu por ter antecedentes criminais, que despreza as provas dos autos e que busca consolar a sociedade com sua sentença.

4 O PROCESSO MIDIÁTICO COMO INSTRUMENTO DE CONSOLO SOCIAL

Ao longo da história é indiscutível o papel fundamental desempenhado pela mídia num Estado Democrático de Direito, papel que muito contribui para busca e efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A mídia tornou-se uma pedra fundamental no alicerce das democracias modernas, com suas intervenções nas constantes violações intentadas por indivíduos e, em muitos casos, pelo próprio Estado. Entretanto, parte dessa mídia gera efeito reverso, corrói o alicerce da democracia, inflama a sociedade e contamina o Direito. Sobre a propagação dos delitos pela mídia, aduz o mestre o Carnelutti:

Um pouco em todos os tempos, porém na época atual cada vez mais, o processo penal interessa à opinião pública. Os jornais ocupam uma boa parte de suas páginas com a crônica dos delitos e dos processos. Quem os lê tem consigo a impressão de que neste mundo se produzem muito mais delitos do que boas ações (CARNELUTTI, 2009, p. 7).

Com seus discursos populares, jornalistas, radialistas e escritores incentivam e defendem a violação dos princípios constitucionais, dentre eles: o devido processo legal, a presunção de não culpabilidade, a ampla defesa e o contraditório. Tornou-se comum ouvir jargões do tipo: “bandido bom é bandido morto”; “merece apodrecer na cadeia”; “não deveria ter direito a um advogado”. Estas falas infladas de ódio contaminam seus espectadores ao ponto de esquecerem que vivem num verdadeiro Estado Democrático de Direito, devendo o devido respeito ao ordenamento jurídico vigente, pois este é o soldado que protege o fundamental princípio da dignidade humana.

Em muitos casos, o réu é para a mídia sensacionalista, como Medusa era para os gregos. É um monstro que petrifica a sociedade, diga-se a própria personificação do mal que deve ser cortado a todo custo. Desta forma, nega-se qualquer olhar intercessor por parte da sociedade e do próprio Estado. Os marginalizados estão cobertos pelo adereço da indiferença, sendo assim, o Estado fecha os olhos diante dos problemas sociais, tornando-os invisíveis, assim como o elmo tornava Perseu. O Estado faz uso da lei como instrumento de consolo social, entretanto, espera de prontidão o momento oportuno para desembainhar a espada da "justiça", desferindo o golpe na própria sociedade. Alertando-nos sobre a desvirtuação do caráter público do processo, leciona Carnelutti:

A publicidade do processo penal, à qual corresponde não só a ideia do controle popular sobre o modo de administrar a justiça, como também, e mais profundamente, ao seu valor educativo, degenerou-se desgraçadamente numa situação de desordem (CARNELUTTI, 2009, p. 20).

É incompatível com o Estado Democrático de Direito, inclusive, no âmbito do processo penal, qualquer inclinação que tenha como objetivo violar os princípios e normas constitucionais, mesmo que tal violação seja justificada para promover a satisfação da sociedade que sofreu diante de um fato criminoso. Não cabe ao Estado condenar por ter que apresentar um culpado à sociedade, mas, sobretudo,

condenar porque o conjunto probatório não deixou dúvida razoável sobre a autoria daquele fato violador.

Diante da prática delituosa, a mídia sensacionalista difunde sua própria verdade, uma verdade desprovida de um sustentáculo mínimo de elementos jurídicos. Ao noticiar uma conduta delituosa, a mídia sensacionalista usurpa a função do órgão acusador, mas, não raras às vezes, personifica-se no próprio Estado/juiz que, antecipando o resultado do processo, condena o acusado sem possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. Precisas são as palavras do jurista Carnelutti, quando relata:

Não somente o público que enche as salas até um limite inverossímil, senão também a intervenção da imprensa, que antecede e segue o processo com indevida falta de prudência, e não raras vezes, imprudências, contra as quais ninguém ousa reagir, tem destruído qualquer possibilidade de meditação para aqueles aos quais incumbe o terrível dever de acusar, de defender, de julgar (CARNELUTTI, 2009, p. 20).

Portanto, pode-se afirmar que a intervenção midiática sensacionalista corrompe o sistema processual acusatório, transformando-o em um conjunto de normas desprovidas de efetividade. Sabendo-se que no sistema acusatório as funções de acusar, defender e julgar estão devidamente separadas, não cabe a mídia exercer qualquer função que viole as normas preestabelecidas na Constituição ou em qualquer outra lei infraconstitucional, mesmo que o clamor social seja ensurdecador, não podemos deixar de “ouvir” a voz suprema da constituição, voz que grita pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Limitar-se a uma visão punitivista preconceituosa é deixar de refletir sobre os estigmas que influenciam a vida do apenado. Logo, é importante discutir o Direito Penal sem influências ideológicas, vitimismo, sensacionalismo, paixões, ou qualquer outra forma de discussão que atribua caráter absoluto a esse ramo jurídico, “É a partir daí que se verifica a importância do princípio da intervenção mínima (destinado especialmente ao legislador), segundo o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário (*ultima ratio*), mantendo-se subsidiário” (SANCHES, 2016, p. 70). Devemos tratá-lo como um instrumento necessário, mas não podemos atribuir a ele o status de salvador e, conseqüentemente, de ator principal na resolução dos conflitos sociais.

Ao defender o punitivismo exacerbado, a mídia sensacionalista contamina as instituições responsáveis por fiscalizar o cumprimento do devido processo legal e, posteriormente, com o apoio da sociedade, tende a interferir na decisão do Estado Juiz, buscando coagi-lo a exaurir decisão que viole o contraditório e a ampla defesa, satisfaça os anseios sociais e sirva de consolo para a sociedade vitimizada.

Ao ceder a este discurso, o órgão julgador estará violando não só os princípios processuais penais no caso concreto, mas, indubitavelmente, estará violando o sistema processual acusatório, o exercício dos direitos e garantias fundamentais, a imparcialidade do julgamento e, conseqüentemente, a legalidade na imposição da sanção penal. Em vez disso, a mídia deve atuar em consonância com os princípios e normas basilares de um Estado Democrático de Direito, só assim, exercerá o papel de fiscalizar e defender os direitos dos cidadãos, dando voz aos oprimidos que gritam por respeito a sua dignidade humana.

Com o intuito de frear a publicidade excessiva e prejudicial, o direito concede ao juiz a possibilidade de imposição do sigilo processual em casos que possam resultar em escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem

jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, essa limitação é fruto da norma contida no art. 792, § 1º, do CPP, de acordo com a norma, “se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

Entretanto, nos dias atuais, em que a internet assumiu um papel fundamental na propagação de conteúdos informativos, a norma do art. 792, § 1º, do CPP tornou-se ineficaz no combate a publicização danosa, pois constantemente o sigilo processual, seja fruto do ato do juiz, seja fruto da própria lei, restam violados em nome da necessidade de conteúdo informativo por parte da mídia.

Ao atender essa necessidade de conteúdo informativo, o sensacionalismo midiático promove um verdadeiro “show de horrores”, defendendo desde o encarceramento imediato, sem o devido processo legal, até a imposição de uma maior sanção penal. Com esse discurso, a sociedade leitora/espectadora submerge-se nas águas da escuridão do sensacionalismo, afastando-se da racionalidade e negando qualquer dúvida razoável que possa recair sobre o indiciado/acusado, tomando como verdadeiras as informações trazidas pelos veículos midiáticos. Desta forma, nasce na sociedade o incontrolável desejo de vingança. Sobre a satisfação da sociedade com a pena, adverte Greco:

A sociedade em geral se satisfaz e, na verdade, busca tão-somente fazer com que a pena tenha essa finalidade, pois que tende a fazer com ela uma espécie de “pagamento” ou compensação ao condenado que praticou a infração penal, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois que o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator (GRECO, 2009, p. 146).

Resumir o sistema penal a uma satisfação de vingança, compromete severamente o conjunto de normas estabelecidas pelo legislador pátrio. A pena está para além de uma simples vingança, sendo assim, “a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais” (SANCHES, 2020, p. 125).

Portanto, não é legítimo o discurso que incentiva as violações dos direitos e garantias do acusado. Sabe-se que ao infrator deverá ser imposta uma sanção penal correspondente ao delito por ele praticado, seguindo o princípio da proporcionalidade da pena, todavia, deverá ser respeitado o devido processo legal. O processo penal é o instrumento legítimo para a apuração da materialidade e da autoria do crime, buscando-se, ao final, o direito de sanção, entretanto, inverter a ordem dos atos processuais com base em sensacionalismo/extremismo, configura cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal. Tratando sobre a percepção do dano causado pelo crime, Foucault escreve:

A partir do século XVIII, assiste-se à formulação da ideia de que o crime não é simplesmente uma culpa, aquela categoria de culpa que causa dano a outrem, mas de que o crime é aquilo que prejudica a sociedade, ou seja, de que é um gesto por meio do qual o indivíduo, rompendo o pacto social que o liga aos outros, entra em guerra com a própria sociedade. O crime é um ato

que reativa de modo provisório, sem dúvida, e instantâneo a guerra de todos contra todos, ou seja, de um contra todos (FOUCAULT, 2018, p. 31).

Não muito diferente da forma relatada por Foucault, nos dias atuais, a mídia sensacionalista tenta impor um constate estado de guerra proveniente de matérias que divulgam amplamente filmagens com cenas de crimes. Essa ampla divulgação provoca danos irreversíveis para indivíduos que têm sua imagem vinculada ao ato criminoso. Como consequência da ampla divulgação de cenas criminosas, pode-se identificar uma estigmatização do indivíduo que responde ou respondeu a uma acusação criminal, conforme Carnelutti exemplificou no livro *as Misérias do Processo Penal*.

Assim, o ex-ladrão fica sem trabalho. Chama a esta porta; chama àquela outra: são todas pessoas justas as que poderiam dar-lhe o meio de ganhar o pão. Estas pessoas justas querem ficar garantidas; para a sua garantia não se instituiu a certidão criminal? Fora, pois, a certidão criminal! O ex-ladrão, assim, está marcado na face: quem haverá de lhe dar trabalho? Ah, as ilusões do cárcere, quando se contava ansiosamente os dias que faltavam para a libertação (CARNELUTTI, 2009, p. 115).

Comumente verificam-se discursos que legitimam a mitigação do princípio da ampla defesa. “Sob a ótica que privilegia o interesse do acusado, a ampla defesa pode ser vista como um direito; todavia, sob o enfoque publicístico, no qual prepondera o interesse geral de um processo justo, é vista como garantia” (BRASILEIRO, 2020, p. 58), desta forma, esse instituto não poderá ser afastada para satisfazer indivíduos que defendem um Direito Penal seletivo, rígido e incompatível com o Estado Democrático de Direito. São sábias as palavras do mestre Carnelutti (2009, p. 117) quando afirma, “quem pecou está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não”.

Não é só a questão do perdão, mas da falta de empatia e humanidade por parte da mídia. Mesmo sabendo que constitucionalmente, o réu tem o direito de ser considerado inocente até que seja prolatada uma sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme estabelece o art. 5º, LVII, da Magna Carta de 88, a mídia continua incentivando juízes, promotores e a sociedade para que exerçam um juízo de condenação antecipada fruto do seu show midiático sensacionalista.

Ao promover esse show sensacionalista, a mídia afasta-se da importante missão de compartilhar informações de forma profissional, responsável e imparcial, transformando-se em uma máquina de cunho estritamente econômico que reduz a notícia a um simples meio de captação de pontos de audiência. Escrevendo sobre as propriedades do jornalismo sensacionalista, Teixeira aduz:

Assim, com a ânsia de punir os culpados de determinando crime, por exemplo, os meios de comunicação utilizam de estratégias sensacionalistas para comover o seu público e também provocar nele a sensação de punição dos acusados. É o desejo de agir como educador, explicado por Freud quando o ser humano age com a instância de superego (TEIXEIRA 2011, p. 22).

É essa falta de empatia causada pela mídia sensacionalista que devemos repudiar, afastando-se a ideia que o acusado é a personificação do mal e que merece ser destituído de qualquer direito a ele inerente. Cabe ao cidadão exercer seu senso crítico sobre cada notícia propagada pela mídia, só assim, restará isento da culpa do extremismo sensacionalista.

5 A MENTIRA DO RÉU COMO DERIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

No sistema processual acusatório no qual vige o conjunto de garantias e direitos fundamentais, seja como salvaguarda do processo, seja como salvaguarda do réu, merece destaque o direito de não produzir provas contra si. Esse direito tem como progenitor o princípio do *nemo tenetur se detegere*, também compreendido como o princípio da não autoincriminação. Conforme assevera Ribeiro:

O princípio *nemo tenetur se detegere* é considerado, sem qualquer dúvida, pelo ordenamento pátrio, como um direito fundamental de primeira geração, isso é, direito ligado à liberdade. A ausência de um dispositivo específico tratando do referido princípio não é óbice para o reconhecimento deste direito geral à não autoincriminação (RIBEIRO, 2015, p. 6).

Esse direito de não se incriminar surge como pressuposto de legalidade para a sistemática processual. Diferentemente do sistema inquisitorial, que a confissão do indiciado/réu pode ser obtida por coação/tortura, no sistema acusatório o princípio do *nemo tenetur se detegere* funciona como uma verdadeira muralha contra ingerências perpetradas pela sociedade, pelos sujeitos processuais, ou pelo próprio Estado/juiz, pois o ônus probatório recai sobre os ombros da acusação, cabendo ao ministério público nas ações públicas incondicionada ou ao querelante nas ações privadas.

Por ser ônus da acusação provar a materialidade e a autoria do delito, não cabe ao indiciado/réu fornecer elementos que auxiliem na elucidação das dúvidas encontradas no processo. Portanto, ao ser-lhe imputada a prática de um determinado delito, o indiciado/réu está desobrigado a produzir provas que tragam consequências danosas irreversíveis, sendo assim, poderá fazer o uso do direito ao silêncio, caso não o faça, poderá exercer seu direito de autodefesa, prestando depoimento verdadeiro sobre os fatos a ele imputados, negando os fatos, ou mentir sobre todos os fatos constantes na peça acusatória, desde que não impute falsamente à prática delituosa a pessoa que se saiba ser inocente, caso o faça, poderá responder por denúncia caluniosa. Sobre a abrangência do *nemo tenetur se detegere*, assevera Lopes Jr.:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório (LOPES JR., 2020, p. 713).

Tendo em vista o seu caráter limitador, o princípio do *nemo tenetur se detegere* incide diretamente sobre a produção de provas. Essa incidência funciona como instrumento de moderação do poder estatal na busca pela reconstrução da verdade dos fatos. A prova deve ser produzida respeitando os limites impostos pela lei, entretanto, o réu não está obrigado a fornecer elementos que possam ser valorados em seu desfavor. Portanto, no processo penal existe uma mitigação do princípio da cooperação processual, pois o ônus probatório é atribuído ao acusador.

Em relação às provas que são legalmente aceitas no processo penal, pode-se afirmar que não existe um rol taxativo, mas deve-se atentar aos limites impostos pelo

ordenamento jurídico. Comumente, além das provas determinadas pelo sistema penal, utiliza-se a expressão “todos os meios de provas em direito admitidos” como elemento complementar, entretanto, por gozar de um elevado grau de subjetivismo, essa expressão não poderá servir como manobra para imposição dos ultrapassados meios probatórios inquisitoriais.

Frente a esse subjetivismo de conceitos indeterminados, os princípios penais funcionam como verdadeiros filtros de legalidade, instituindo uma linha entre o interesse do Estado em exercer seu jus puniendi e a conservação dos direitos e garantias fundamentais do réu, principalmente a estrita observância da dignidade da pessoa humana. O *nemo tenetur se detegere* é um dos mais importante instrumento de ponderação na produção de provas no processo penal, pois nem tudo que é possível fisicamente, será possível principiologicamente.

Ao tratar das provas que são produzidas a partir do corpo do acusado/réu, o princípio do *nemo tenetur se detegere* é atuante para conservar a integridade física e psíquica do indivíduo que é acusado de determinada autoria delitiva, além disso, funciona como princípio conservador da presunção de inocência. É importante atentar as formas de produção probatória que são utilizadas no corpo do acusado/réu, podendo ser invasivas e não invasivas. Sobre as provas invasivas e não invasivas, Ferreira escreve:

As provas invasivas são aquelas que para serem produzidas necessitarão de intervenções no próprio corpo do acusado. Já as provas não invasivas são aquelas em que não haverá a penetração no organismo do acusado, porém serão realizadas a partir de vestígios do corpo humano do acusado (FERREIRA, 2009, p. 13).

Por caminhar lado a lado com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de não produzir provas contra si busca minorar a disparidade entre o poder acusatório do Estado e a limitada força de resistência do acusado/réu. Desta forma, o sistema acusatório impõe necessária observância desse instituto garantista, pois é notória a posição de inferioridade dos indivíduos que respondem ao processo criminal.

Diante da negativa de cooperação na reconstituição dos fatos pretéritos, não cabe ao órgão julgador valor negativamente a conduta do réu, pois sua negativa constitui o exercício regular do direito fundamental de não produzir provas contra si inculpado através do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Por conseguinte, caberá ao órgão julgador fiscalizar ingerências capazes de mitigar o exercício desse importantíssimo instituto de promoção da dignidade da pessoa humana.

Ao oportunizar o exercício do direito de não produzir provas contra si, o Estado/juiz estará reafirmando o compromisso com os institutos penais, a ampla defesa e, sobretudo, promovendo a subsistência do próprio Estado Democrático de Direito. Todavia, caso não o faça, restará configurado o retrocesso ao sistema inquisitório, marcado por supressão de direitos, torturas, processos sigilosos, busca irrestrita da verdade real e outras incontáveis violações.

Quanto aos momentos que o *nemo tenetur se detegere* tem sua materialização mais inequívoca, pode-se citar a audiência de instrução e julgamento. Nessa audiência, ao réu é garantido o direito de apresentar a sua versão sobre os fatos narrados pela acusação. Acerca do interrogatório do réu na audiência de instrução e julgamento, afirma Capez:

Ora, sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, i. e., o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório (CAPEZ, 2016, p. 453).

Ao ser garantido o direito de interrogatório do réu, possibilita-se ao juiz o conhecimento de uma nova verdade dos fatos. A verdade trazida pelo réu poderá ser oposta aquela apresentada pela acusação, podendo ser oriunda de novas provas, do imaginário do réu, ou simplesmente resultado do direito de não produzir provas contra si. Diferentemente da testemunha, ao prestar depoimento, o réu não está obrigado a dizer a verdade sobre os fatos ocorridos, podendo, assim, apresentar fatos que gerem uma dúvida razoável sobre a verdadeira autoria do delito. Caso a dúvida persista, caberá ao juiz absolver com base no *in dubio pro reo*.

Diante da aplicação do *nemo tenetur se detegere* surge a grande questão: seria legítimo afirmar que o réu tem o direito de mentir no seu interrogatório? Para responder essa pergunta, deve-se ter a noção entre depoimento de testemunha e depoimento do réu. O depoimento da testemunha é juramentado, devendo ser condizente com os fatos pretéritos. Diante do compromisso de dizer a verdade, caso seja comprovado que a testemunha mente na sua narrativa, restará configurado o crime de falso testemunho, pois ao mentir, a testemunha atenta contra a dignidade da justiça. Acerca da testemunha, Beccaria esclarece:

Todo homem razoável, isto é, todo homem que tiver uma certa conexão em suas idéias e que experimentar as mesmas sensações que os outros homens, poderá ser recebido em testemunho. Mas, a confiança que se lhe der deve medir-se pelo interesse que ele tem de dizer ou não a verdade (BECCARIA, 2010, p. 30).

Portanto, a testemunha deverá ser imparcial na narrativa dos fatos, pois seu depoimento é prova responsável para auxiliar no convencimento do juiz e embasar sua decisão. Diante disso, a mentira é incompatível com a testemunha, caminhando diametralmente com o compromisso juramentado de dizer a verdade.

Diferentemente da testemunha, o réu concede depoimento sem prestar juramento, por isso, está desobrigado de dizer a verdade sobre os fatos, exceto no momento de sua qualificação. Ao ser indagado sobre os fatos imputados, o réu tem o amparo constitucional do direito ao silêncio, utilizando-se desse direito quando lhe for oportuno, não podendo ser compelido a dizer uma única palavra. Ao tratar sobre o referido depoimento do réu, Brasileiro aponta:

Na verdade, por não existir o crime de perjúrio no ordenamento pátrio, pode-se dizer que o comportamento de dizer a verdade não é exigível do acusado, sendo a mentira tolerada, porque dela não pode resultar nenhum prejuízo ao acusado. Logo, como o dever de dizer a verdade não é dotado de coercibilidade, já que não há sanção contra a mentira no Brasil, quando o acusado inventa um alibi que não condiz com a verdade, simplesmente para criar uma dúvida na convicção do órgão julgador, conclui-se que essa mentira há de ser tolerada por força do *nemo tenetur se detegere* (BRASILEIRO, 2020, p. 75).

No sistema acusatório, ao ser delineado e separado as funções de acusar e julgar, não restou compatível a insaciável busca da verdade real no processo, desta forma, o julgador está adstrito ao conjunto probatório contido nos autos. Com isso, o

réu pode prestar depoimento inverossímil sobre os fatos, recaindo sobre os ombros da acusação, por meio de provas lícitas, a tarefa de desconstruir a verdade dos fatos. Caso seja desconstruída a autodefesa do réu, comprovando a falácia do seu depoimento, restará legitimada a imposição da sanção penal. Sobre o interesse de cada parte na verdade, esclarece Carnelutti:

É natural, portanto, que a parte ofereça ao juiz as provas e razões que considere idôneas para determinar a solução por ela desejada. Daqui uma colaboração das partes como o juiz, que tem, todavia, o defeito de ser parcial: cada uma delas atua com a finalidade de desvelar não toda a verdade, mas aquele tanto de verdade que lhe convém (CARNELUTTI, 2020, cap. VIII).

O princípio do *nemo tenetur se detegere* guarda flagrante incompatibilidade com o sistema inquisitorial, com isso, deve-se buscar a manutenção e aplicação do sistema acusatório nos seus estritos limites. Só assim, a liberdade do indivíduo será respeitada e observada em consonância com o Estado Democrático de Direito, tornando-se a regra, frente às tentativas ilegais de encarceramento.

Por ser tratado como um direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* não pode ser afastado para satisfazer o interesse de obtenção da verdade real, caso seja afastado, restará violado o direito de defesa. No processo penal, cada parte traz a sua versão da verdade, utilizando-se dos meios necessários para convencer o julgador no momento de prolatação da decisão, seja ela favorável ao réu, seja ela favorável ao acusador.

A dialética utilizada no momento do interrogatório é indispensável para que se alcance uma aproximação da verdade dos fatos. Essa aproximação deve ser pautada no máximo respeito ao conjunto de garantias e direitos fundamentais do réu, uma verdadeira observância aos mandamentos legais do Estado Democrático de Direito. Desta forma, a mentira do réu, por mais abominável que seja, no processo penal, não pode ser utilizada como fundamento idôneo para comprovação dos fatos narrados pela acusação. Essa comprovação deve emanar do conjunto probatório lícito, sobre a égide do contraditório e da ampla defesa. Preciosas são as palavras do mestre Lopes Jr..

O interrogatório deve ser um ato espontâneo, livre de pressões ou torturas (físicas ou mentais). É necessário estabelecer um limite máximo para a busca da verdade e para isso estão os direitos fundamentais. Por isso, hoje em dia, o dogma da verdade material cedeu espaço para a verdade juridicamente válida, obtida com pleno respeito aos direitos e garantias fundamentais do sujeito passivo e conforme os requisitos estabelecidos na legislação (LOPES JR. 2020, p. 151).

A busca da verdade no interrogatório não pode ser utilizada como pressuposto de violação das garantias e direitos fundamentais do réu. O confessar deve ser um ato da vontade livre e consciente do indivíduo, um agir pautado no desejo de colaborar com o regular andamento do processo. Ao exigir que o réu fale a verdade, o Estado/juiz inverte o ônus probatório, sobrecarregando a parte vulnerável da relação processual e, conseqüentemente, limita a incidência do princípio da autodefesa.

A mentira do réu pode ser considerada um ato imoral, entretanto, por falta de lei que criminalize a conduta de faltar com a verdade, não poderá ser imposta uma sanção ao réu que violou a moralidade social no interrogatório. A sociedade repudia

a conduta mentirosa, mas cabe ao direito penal proteger os bens jurídicos necessários. O sistema acusatório é incompatível com a perseguição irrestrita da verdade, por isso, utiliza institutos capazes de coibir essa insaciável busca. Por conseguinte, deve-se expurgar o discurso [...] “que aquele que se obstina a não responder o interrogatório a que é submetido merece sofrer uma pena que deve ser fixada pelas leis, para que não fuja à necessidade do exemplo que deve ao povo” (BECCARIA, 2010, p.36).

No processo de elaboração da norma penal, o legislador optou por não criminalizar a conduta do réu que mente no seu interrogatório, sendo assim, o fato é atípico. Essa não criminalização é fruto da ponderação entre o direito de liberdade do réu e a moralidade da justiça. No caso concreto, havendo choque entre esses dois direitos, deve-se realçar a importância do direito de liberdade.

No atual Estado Democrático de direito, a liberdade goza de status constitucional e é amplamente protegida por institutos infraconstitucionais, sendo vedadas práticas que atentem contra a dignidade humana e as demais normas e princípios positivados. A verdade real não é um fim a ser alcançado, existem limites e meios legítimos para chegar a uma aproximação da verdade dos fatos. Com forma de resguardar o direito de liberdade, devem-se coibir técnicas e instrumentos que prometem identificar ou sugerir uma verdade aos indivíduos que estão sendo interrogados. Tratando sobre os métodos que devem ser mantidos equidistantes, por insuficientes e indignos de confiança, esclarece Lopes Jr.:

Como método físico, os detectores de mentira são aparelhos mecânicos que marcam o traçado do batimento cardíaco e da respiração, e, conforme o tempo de reação às perguntas dirigidas ao interrogando, permitiriam assinalar as falsidades em que incorreu. Conforme o intervalo das reações, o experto poderia definir, em linhas gerais, um padrão de comportamento para as afirmações “verdadeiras” e outro para as supostas “mentiras” (LOPES JR., 2020, p. 708).

Esse tipo de método é incompatível com a dignidade da pessoa humana, afrontando diretamente o princípio do *nemo tenetur se detegere* e o próprio Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, será incompatível qualquer outro método que busque coagir o interrogado a colaborar com a produção de provas que possam ser utilizadas contra ele. Com isso, deverão ser expurgados do processo penal todos os métodos e técnicas que atentem contra as garantias e direitos fundamentais do réu, pois a verdade real não é um objetivo absoluto para ser alcançado no processo.

Dessa forma, por meio do mito da busca da verdade correspondente e da infalibilidade do juiz, é possível legitimar discursivamente toda uma estrutura de poder jurídico e repressão que se encontra em franco descompasso com os objetivos constitucionalmente estipulados para a República Federativa do Brasil. Entretanto, apesar de todas essas constatações, o mito permanece povoando o imaginário jurídico e, sendo assim, há que se perguntar qual é o mecanismo de convencimento por ele utilizado para justificar a sua permanência (KHALED JR., 2020, p. 434.)

Sendo assim, a esquiva/mentira do réu na produção de provas não pode ser interpretada como um ato de confissão. De outro modo, a esquiva/mentira deve ser compreendida como o exercício regular de um direito, o direito de não produzir provas contra si, seja de forma positiva (mentindo), seja de forma negativa (silenciando). Além disso, no sistema acusatório, o ônus probatório recai sobre o

acusador, devendo apresentar provas inequívocas que o réu cometeu os fatos narrados na peça acusatória.

Por mais que cause indignação moral afirmar que o réu tem o direito de mentir quando indagado sobre os fatos ocorridos no momento do delito, negar esse direito seria criminalizar a conduta por meio de uma interpretação analógica com o crime de falso testemunho. Por força do princípio da legalidade, não há crime sem determinação legal, ou seja, a lei é o único instrumento constitucional capaz de criminalizar uma determinada conduta como delituosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se vislumbrar a expressiva diferença de tratamento das garantias e direitos fundamentais do réu em cada um dos sistemas processuais. No sistema inquisitório, o que importa é alcançar a verdade real, mesmo que a busca seja marcada por violações de direito e pela concentração das funções de acusar e julgar nas mãos do Estado/juiz. Desta forma, o réu é tratado como mero objeto do processo, sendo impossibilitado de se contrapor as acusações apresentadas, restando o cumprimento da sanção imposta pelo juiz inquisidor.

Todavia, o sistema acusatório é marcado pela expressiva separação das funções de acusar e julgar. Ao juiz é limitada a sua atuação de ofício, sendo necessária a provocação de uma das partes do processo para a produção de provas, tornando-se indispensável a oportunização do contraditório e da ampla defesa do réu. Nesse sistema, o réu é sujeito de direitos, devendo ser resguardada todas as garantias e direitos fundamentais necessários. Aos sujeitos processuais é imposta a observância dos princípios que regem o processo penal, sendo indispensável a fiscalização por parte do juiz. Portanto, a “verdade” é fruto do agir dialético das partes processuais, pois o juiz é o espectador e destinatário dessa produção probatória.

Com isso, é indiscutível que o sistema acusatório guarda ideal compatibilidade com o atual Estado democrático de Direito. É necessária a expurgação de quaisquer resquícios do sistema inquisitório que busque violar as garantias e direitos fundamentais do réu. Por conseguinte, a insaciável busca da verdade material deve ser abandonada, dando lugar a uma verdade próxima, fruto do conjunto probatório produzido sob a égide do contraditório e da ampla defesa.

No processo penal, a aproximação da verdade é fruto do agir das partes, de um caminhar dialético e de uma igualdade de condições na reconstrução dos fatos pretéritos. Ao juiz é imposta uma imparcialidade na condução do processo, devendo a sentença ser fruto da análise das provas construídas por meio do contraditório. Indiscutivelmente, o ônus probatório recai sobre os ombros da acusação, caso haja inversão, restará configurada nulidade processual.

A imparcialidade do julgador é elemento essencial para desenvolvimento de um processo justo. No processo penal acusatório, a verdade não pode ser fruto de um julgamento preestabelecido mentalmente, mas deve ser resultado do agir probatório das partes. O julgador deve está aberto as mais diversas possibilidades cognitivas, só assim, a sua decisão será fruto da consonância resultante do sopesar probatório.

Diante do caso concreto, o julgador tem a obrigação de selar pelo regular andamento do processo. Por ser instrumento capaz de gerar estigmas, o processo penal deve ser conduzido com cautela e respeito às normas estabelecidas pelo

legislador pátrio. O sensacionalismo midiático não guarda compatibilidade com o processo penal democrático, pois aquele que exerce o discurso legitimador do atropelo dos atos processuais, da violação de direitos e garantias fundamentais e da antecipação da sanção penal, deve ser afastado da dialética processual.

É inadmissível a intervenção da mídia sensacionalista no julgamento do indivíduo que supostamente cometeu uma infração penal, ela não detém jurisdição para exercer a persecução penal, nem, tampouco, o jus puniendi. Pelo contrário, a mídia deve ser propagadora de informações dignas de confiabilidade, noticiando eventos que possam contribuir para o exercício dos mais amplos direitos e da realização da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o processo jamais poderá ser utilizado como instrumento de consolo social. O juiz, na sentença, deve-se ater as provas que fazem parte do processo, aquelas trazidas pela defesa e acusação. Por mais que a sociedade também seja vítima do delito, a sentença não poderá ser utilizada como resposta ao clamor social, pelo contrário, a sentença deve ser fruto de um justo juízo cognitivo sobre cada elemento probatório.

Ao réu deve ser assegurado todos os seus direitos elementares, com a maior abrangência possível do princípio do *nemo tenetur se detegere*. A mentira do réu deve ser compreendida como o exercício regular do direito de não produzir provas contra si. Não cabendo ao julgador, em busca da confissão “verdadeira”, coagir o réu no momento do interrogatório. O interrogatório deve ser tratado como o momento que o réu expressa suas palavras por meio da vontade livre.

Sendo assim, o réu tem o direito de utilizar sua defesa da forma mais abrangente possível, contrapondo-se as palavras da acusação na reconstrução dos fatos pretéritos. Com isso, o Estado/juiz deve oportunizar o contraditório sobre cada prova trazida aos autos, pois é elemento de validade. A mentira do réu pode ser imoral, mas não deve ser valorada no momento da formação do convencimento do juiz.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2021.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. Leme: Edijur, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução: Carlos Eduardo Trevelin Milan. São Paulo: Pilares, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Tradução: Antônio Roberto Hildebrandi. São Paulo: Edijur, 2020.
- CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Tradução: Ricardo Pérez Banega. São Paulo: Pillares, 2015.
- Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2021.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- FERREIRA, Erica. **Provas invasivas e não invasivas no processo penal brasileiro**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/EricaFerreira.pdf>. Acesso em: 06 de março de 2021.
- FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva**. Tradução: Ivone C. Benedetti. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir; nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- FUNDAÇÃO ESCOLA TÉCNICA LIBERATO SALZANO VIEIRA DE CUNHA. **Manual de orientação para projetos de pesquisa**. Novo Hamburgo, 2013.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009.
- KALED JUNIOR, Salah Hassan. **A Busca da Verdade no Processo Penal; para além de uma verdade inquisitorial**. 3. ed. Belo Horizonte: Letramento : casa do direito, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: atlas, 2017.

RIBEIRO, Camila Oliveira, **A aplicação do princípio do Nemo tenetur se detegere como meio de prova no processo penal**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/CamillaOliveiraRibeiro.pdf>. Acesso em: 26 de Janeiro de 2021.

TEIXEIRA, Marieli Rangel. **As propriedades do jornalismo sensacionalista**: uma análise da cobertura do caso isabella nardoni. Disponível em: <<https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4465/1/432475.pdf>>. Acesso em: 27 de janeiro de 2021.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus todo poderoso.

Aos meus pais e irmãos por todo o apoio ofertado.

Agradeço a professora Michelle Barbosa Agnoleti por ter aceitado a missão de me orientar.

Agradeço a Universidade Estadual da Paraíba por ter me proporcionado um ensino digno.

Também gostaria de agradecer aos amigos que compartilharam comigo a difícil jornada da graduação.