

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO FILME “UM SONHO DE LIBERDADE”: INTERFACE DIREITO E ARTE CINEMATOGRAFICA NA PERSPECTIVA CRÍTICA BRASILEIRA

EL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA EN LA PELÍCULA “UN SUEÑO DE LIBERTAD”: INTERFACE DERECHO Y ARTE CINEMATOGRAFICO EN LA PERSPECTIVA CRÍTICA BRASILEÑA

Marcelo Gonçalves da Silva

Advogado. Mestrando em Direito, pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Pesquisador da Capes. Pós-Graduando em Controle Social de Políticas Públicas, pela Escola do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (ECTCSP).

RESUMO

Inserido nos campos do Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, e da Sociologia Jurídica, o tema aborda o princípio da presunção da inocência na interface “Direito” e “Arte Cinematográfica”, estabelecendo-se uma simbiose entre ficção e realidade. Justifica-se tal investigação ante a prejudicialidade social do fenômeno “error in judicando”, má apreciação da matéria de direito que implica ofensa ao direito fundamental à liberdade. Têm-se como objetivos analisar o filme “Um Sonho de Liberdade” e verificar a importância do cinema na transmissão de princípios jurídicos e na geração questionamentos à sociedade. A hipótese delinea-se a partir da dúvida razoável, que, ao emergir no processo, indica necessidade de presumir inocência, mostrando, assim, a dialeticidade ao Direito e, portanto, aplicá-la significa realizar a justiça. O corte epistemológico reside na utilização do princípio constitucional da presunção da inocência no Tribunal do Júri, pois na ausência de prova robusta a razoabilidade resolve a questão em favor do acusado. Problematisa-se sobre o perfil do sistema judiciário brasileiro: produz-se justiça ou vingança segmentada? Adota-se o método dedutivo, com apoio de pesquisa bibliográfica, incorporando-se elementos da Nova Retórica de Perelman, explicada por Mieczyslaw Maneli como marco teórico.

PALAVRAS-CHAVE: Dúvida Razoável. Error in Judicando. Sonho de Liberdade.

RESUMEN

El tema aborda el principio de la presunción de la inocencia en la interfaz “Derecho” y “Arte Cinematográfico”, estableciendo una simbiosis entre ficción y realidad, insertado en los campos del Derecho Constitucional, Derecho Penal y Procesal Penal, y de la Sociología Jurídica. Se justifica tal investigación ante la perjudicial social del fenómeno “error in judicando, mala apreciación de la materia de derecho que implica ofensa al

derecho fundamental a la libertad. Tienen como objetivos analizar la película “Un Sueño de Libertad” y verificar la importancia del cine en la transmisión de principios jurídicos y en la generación cuestionamientos a la sociedad. La hipótesis delinea a partir de la duda razonable, que al emerger en el proceso indica necesidad de presumir inocencia, mostrando así la dialéctica al Derecho y, por lo tanto, aplicarla significa realizar la justicia. El corte epistemológico reside en la utilización del principio constitucional de la presunción de la inocencia en el Tribunal del Jurado, pues en ausencia de prueba robusta la razonabilidad resuelve la cuestión en favor del acusado. ¿Se plantea el perfil del sistema judicial brasileño: se produce justicia o venganza segmentada? Se adopta método deductivo, con apoyo de investigación bibliográfica, incorporando elementos de la Nueva Retórica de Perelman explicada por Mieczyslaw Maneli como marco teórico.

PALABRAS CLAVE: Duda Razonable. Error in Judicando. Sueño de Libertad.

I INTRODUÇÃO

Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, Sociologia Jurídica e Cinematografia formam o objeto científico deste ensaio, que busca na interface “Direito” e “Cinema” os elementos necessários para se realizar o valor “Justiça”.

Nota-se que o direito tem como protagonista da cena jurídica o “sujeito de direitos”; e o cinema, enquanto “arte”, tem como alvo contribuir para a elevação humana, de modo que essa conexão pode contribuir para a humanização do Judiciário e maior desenvolvimento da sociedade.

O direito brasileiro elegera como vetor hermenêutico máximo o princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, a realidade social concreta aponta uma contradição, pois a Justiça Criminal não trata o investigado ou réu de acordo com seu “status de inocência”, mas aprioristicamente como culpado. Disso decorre série de maus-tratos e abusos, culminando invariavelmente em condenações em massa.

A sociedade com toda sua complexidade, fenômenos, instituições e teias de relações constitui-se um importante laboratório apto a fornecer preciosos elementos para o aprimoramento do sistema jurídico.

Daí que o cinema pode se valer desse laboratório vivo. Pelo dinamismo de suas produções mostra um potencial pedagógico e didático inigualável, haja vista que substitui a simples escrita pelo áudio, imagem, enredo e ação, tornando-se um poderoso meio de comunicação.

O cinema possui não apenas conteúdo de entretenimento, mas é também importante veículo de divulgação de valores e formação de opinião. Busca na dinâmica da vida o substrato vital para a formação de sua arte, podendo contribuir substancialmente para a formação de uma consciência jurídica e social no cidadão.

Elegendo-se como objeto de estudo o filme “Um Sonho de Liberdade”, há intensa preocupação em analisar o perfil do Judiciário brasileiro e sua relação com a (não) aplicação do princípio da presunção da inocência.

A atual realidade sociojurídica brasileira permite observar série de sentenças artificialmente produzidas que desprezando o papel da dúvida razoável acabam por condenar sem provas suficientes determinada parcela da sociedade, justificando-se, assim, a presente temática.

Tem-se como objetivo geral verificar a importância das artes cinematográficas – por sua capacidade técnica, tecnológica e pedagógica – na transmissão dos princípios e preceitos jurídicos, bem como na promoção de inquietações sociais. Já o escopo específico se consiste em identificar os elementos essenciais que aprimoram e humanizam o Direito.

Tendo como campo amostral o princípio constitucional da inocência no Tribunal do Júri, busca-se confirmar a hipótese de que a partir da instalação da dúvida razoável, a qual representa uma dialeticidade ao direito, a questão deve ser resolvida em favor do acusado. Tal procedimento preenche a expectativa social tangente à realização da justiça.

A problemática que emerge da síntese do filme estudado: “a máquina da justiça brasileira, composta essencialmente pelo Judiciário, Promotoria e Polícia, produz justiça ou pratica uma vingança segmentada?” Esse questionamento se extrai do fato de que a população carcerária se constitui basicamente de pessoas pobres.

Torna-se imperioso que se rediscuta a sistemática adotada pela máquina judiciária e seus reais propósitos. Assim, buscar-se-á sensibilidade das lentes da arte sem perder de vista o olhar crítico e científico para encontrar respostas seguras rumo à construção de uma sociedade justa, solidária e humana.

Adota-se o método dedutivo, com apoio de pesquisa bibliográfica, incorporando-se a retórica de Perelman como marco teórico.

2 TOPOGRAFIA E NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Insculpido no rol de direitos e de garantias fundamentais o princípio da presunção da inocência é corolário da democraticidade e juridicidade do Estado brasileiro, representando uma equivalência formal de forças entre o cidadão e o poder punitivo estatal.

Tais direitos são imprescindíveis, haja vista que o Estado se encontra totalmente aparelhado para exercer seu “ius puniendi”, pois conta com forte aparato policial,

ministerial e judicial, que, espalhados por todo o território, se encarregam de exercer materialmente seu poder de punição.

De outra banda, o cidadão comum já não conta com o mesmo número de defensorias públicas, o que torna o acesso à justiça e o embate com o Estado uma tarefa extremamente desigual.

A presunção da inocência remonta desde tempos longínquos do direito hebraico e romano, até alcançar a legislação moderna:

Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei (art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789).

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a fórmula da presunção da inocência assume contornos mais universais assegurando em seu artigo 11 que

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

E, ainda, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (art. 8, 2).

No Brasil, a conquista do direito de ser presumido inocente se deu de forma gradual, pois o Estado Brasileiro nem sempre foi formal ou materialmente democrático:

No processo dos crimes de competência do Tribunal serão observadas as seguintes disposições: [...] **Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário**, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime (art. 20, “caput”, e inciso 5 do Decreto-Lei n.º 88 de 1937) (grifou-se).

Advindo tempos mais democráticos, e em decorrência de assinatura de importantes Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, impôs-se à República a necessidade de se reconhecer que todos são inocentes até prova em contrário. No artigo 5º, “caput”, e inciso LVII, da Carta Magna, dispõe-se que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória** (grifou-se).

Tem-se que a efetividade da presunção da inocência lança sobre o Estado – parte mais forte na relação jurídico-penal – o ônus da prova, de modo que o investigado ou acusado nada precisa fazer quanto ao seu estado de inocência, fato que prova a democraticidade da prática policial, ministerial e judicante:

El acusado no necesita demostrar su inocencia, por lo que puede permanecer pasivo, sin proponer la práctica de pruebas que acreditem su inocencia, ya que nada tiene que probar en cuanto a su inocencia, sin perjuicio del derecho que le asiste de harcelo (PARDO, 1999, p. 42).

Depois da vida nenhum outro bem jurídico se mostra tão importante quanto a liberdade. Em face disso, não se pode permitir que os tribunais no lugar de ser uma sala da justiça tomem-se anfiteatros de vingança segmentada.

A aplicação do princípio da presunção da inocência juntamente com outros institutos jurídicos como ampla defesa e contraditório, demonstra a face democrática do Estado e preserva a garantia constitucional de liberdade do cidadão, haja vista que,

Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (NUCCI, 2014, p. 35).

Nota-se que a fórmula da presunção da inocência revela desde um fundamento lógico, pois quando se acusa se pressupõe conhecimento de fatos e de provas que devem ser apresentados; como função moral e sociológica, haja vista que se equilibram as forças entre cidadão e Estado, evitando-se prisões por “atacado”, que sempre acarretam mais violência, criminalidade e subdesenvolvimento; e por último, revela a democraticidade estatal, pois presumir inocência é tratar com igualdade e dignidade o acusado, garantindo-se que o processo penal se resolva de forma objetiva e científica.

O respeito à presunção da inocência pelos tribunais sempre foi a garantia material do cidadão:

Aliás, a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado - e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena - anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. **Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.** Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º (HC 84078. Rel.: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julg.: 05/02/2009. DJe-035 DIVULG. 25-02- 2010. Public.: 26-02-2010. Ement. Vol. -02391-05 PP-01048) (grifou-se).

Todavia, a mudança de paradigma hermenêutico operada pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a prisão antes de se ter uma sentença passada em julgado, colocou em risco a dignidade e a igualdade, postulados constitucionais da República brasileira:

[...] 2. O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal. 3. A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988. [...] 12. Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: **a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência** (HC 126.292/SP. Rel. Min. Teori Zavascki. Data: 17/02/2016) (grifou-se).

Não à toa a população carcerária brasileira aumentou consideravelmente, o que torna o país um dos mais repressivos mundialmente. Esse novo paradigma permite que os agentes públicos encarregados da persecução criminal usem de todo seu subjetivismo e estereotipicidade criminal na hora de investigar, denunciar e julgar.

3 A ARTE IMITA A VIDA: ANÁLISE CIENTÍFICA DO FILME: “UM SONHO DE LIBERDADE”

A trama remonta ao ano de 1946 e tem início quando Andy Dufresne (Tim Robbins), apesar da pouca idade, conquista a posição de alto funcionário de um banco, mas tem sua vida radicalmente mudada ao ser condenado a duas penas de prisão perpétua pelo suposto assassinato da esposa e seu amante.

Sua nova residência passa a ser a prisão estadual de Shawshank, conhecida pelas crueldades que pratica contra seus internos. A “lei” – marco jurídico da civilização – sai de cena para dar lugar à outra “lei” – nada democrática, porém, implacável e absoluta – a “lei do mais forte”.

Inobstante ter estado próximo à cena do crime e ter tido apenas a intenção de amedrontar a esposa e seu amante, Andy, alcoolizado, desiste do seu intento, joga a arma no rio e vai para casa dormir. Um personagem sinistro surge e assassina o casal, recaindo sobre o esposo traído a autoria do crime.

Com poucos e frágeis elementos, a Promotoria consegue por meio de ilações a condenação do protagonista. Na cadeia, paradoxalmente, Andy, homem trabalhador e honesto, por ser profundo conhecedor dos expedientes bancários e da tributação americana, acaba por se tornar cúmplice do diretor da prisão, o senhor Norton (Bob Gunton), que faz uso de suas habilidades intelectuais para uma estratégica operação de “lavagem de dinheiro”.

Apesar de ser um homem de família, com bons antecedentes e de residência fixa, Andy Dufresne é tratado e condenado como a um assassino frio. A tese da acusação gravitou quase que exclusivamente em torno da ausência da arma que poderia indicar sua inocência ou culpabilidade.

A argumentação da acusação se consistia em dizer que não havia provas da inocência do réu, pois este jogara sua arma no rio tornando impossível um exame de balística. A única saída para não ser condenado seria apresentar a prova material, o que se consistia numa absurdidade lógica e atualmente jurídica.

Sendo condenado injustamente o sonho do personagem passa a ser sua liberdade. A mensagem transmitida pela obra cinematográfica é a de que o sistema judicial é muito mais suscetível a condenação de inocentes que a punição dos verdadeiros culpados pelos mais horrendos crimes contra a dignidade humana, muitas vezes perpetrados por agentes públicos.

O filme termina no desejado estilo sonhador. Após sofrer a gravíssima injustiça de ser condenado apesar de inocente, e suportar muitos percalços e dores na prisão, o protagonista conquista sua liberdade, porém, por meios “extrajudiciais”.

Os princípios a serem extraídos da película são os de que o direito por ser uma ciência essencialmente argumentativa acaba muitas vezes por se tornar refém da retórica e da ideologia. A falta de objetividade científica e o subjetivismo das autoridades colocam o direito como uma estrutura a serviço da classe opressora.

A realidade social brasileira revela inúmeras distorções: tem-se uma justiça elitizada, porque juízes e promotores são provenientes basicamente da classe média; há baixa constitucionalidade das varas e tribunais prejudicando-se os direitos e garantias fundamentais; institutos como a colaboração premiada beneficiam os criminosos de colarinho branco; a população carcerária é composta essencialmente de pessoas pobres.

Isso deve ser pontuado à medida que há uma constante preocupação por parte das autoridades públicas em mostrar efetividade por meio da quantidade de condenações, o que é feito à revelia da preservação dos princípios constitucionais que deveriam reger materialmente o processo penal.

Repise-se que a falácia da “verdade formal” se contenta tão somente com os poucos elementos trazidos ao processo pelos mesmos agentes interessados em condenar por “atacado”. Reproduz-se uma lógica em que sentenças e acórdãos são automaticamente utilizados sem se buscar a verdade real.

A simetria que se estabelece é a de que se o cidadão foi objeto de investigação policial (o caso ainda é pior quando se trata de ex-condenados), já há suposto indício. Em não havendo nada que corrobore sua inocência, o ato seguinte é amoldar as normas incriminadoras aos fatos. Há supressão da presunção da inocência pela afirmação apriorística da culpabilidade. Configura-se uma lógica perversa:

Parece que Holmes quis simplesmente afirmar que o uso indiscriminado da lógica (a lógica de silogismos) poderia nos levar a conseqüências “manifestamente injustas” e que, portanto, devemos utilizar outras ferramentas no processo de interpretação e aplicação da lei. Não devemos abandonar a lógica, mas não devemos esperar ou exigir muito do uso rigoroso de silogismos (MANELLI, 2004, pp. 147-148).

Tem-se que em direito penal a regra é a liberdade, sendo a prisão a exceção, por isso o juiz deve motivar suas decisões fornecendo explicações relevantes quando nega ao acusado um direito como responder ao processo em liberdade ou quando autoriza a prisão preventiva.

Diante do cenário que se apresenta, a ordem dos fatores tem sido invertida, produzindo-se, assim, insegurança jurídica. Na trama, o personagem Andy Dufresne consegue a tão sonhada liberdade utilizando caminhos próprios e totalmente alheios à

lei; além de que as ilegalidades processuais em seu julgamento foram um flagrante desrespeito aos direitos humanos e fundamentais.

A falta da aplicabilidade da dúvida razoável gera conclusões falaciosas, sendo uma triste realidade presente não apenas nas telas do cinema, mas na arena da vida real. O personagem, apesar de inocente, jamais usufruiu desse "status", sendo condeado com base em frágeis elementos como pegadas de sapato, digitais nos cacos da garrafa de uísque e suposições. Sua culpabilidade estava presumida desde o início.

No cenário brasileiro permanece infelizmente a mesma lógica porque muitos são condenados e privados de sua liberdade com base em testemunhos frágeis, em este-reótipos criminais ou ainda porque deram o azar de figurar em um inquérito policial.

Reina o império do absurdo, haja vista que se inverteu o ônus da prova que ao em vez de ser do Estado-acusação passa a ser do acusado. Não provando o que alega o acusado acaba produzindo suposta "prova" contra si mesmo, o que deflagra outro abuso de direitos humanos, o de não se autoincriminar. Acarreta-se, portanto, um efeito dominó, pois a quebra de um princípio acaba implicando o afastamento de outro.

4 O PERFIL DA MÁQUINA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

A priori convém dizer que o termo "Justiça" aqui utilizado refere-se mormente ao equipamento estatal composto por um complexo de agências e agentes de diferentes competências:

[...] chamo justiça um equipamento estatal complexo, que inclui polícia, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradorias e até mesmo a advocacia, pois ganhou status constitucional de essencialidade à administração da Justiça [...] (SILVEIRA e MEZZARROBA [coord.]; et al., 2011, p. 127).

A Justiça brasileira é essencialmente composta por membros oriundos de classes economicamente mais privilegiadas. Isso porque para se tornar magistrado, promotor, delegado ou defensor requer-se tempo e recursos suficientes para estudo e aprovação em concurso público.

Partindo-se do pressuposto de que o trabalhador assalariado não possui tempo nem dinheiro para dedicar-se exclusivamente ao preparo de uma carreira jurídica, pois se encontra imerso no sistema capitalista, esse privilégio acaba por se reservar em regra àqueles que podem passar horas estudando a fio a fim de obter título e aprovação no certame.

Como conseqüência, a classe média domina esse mercado fazendo com que muitos magistrados, apesar de acumularem conhecimento técnico, não possuam a vivência e o conhecimento social da vida na periferia.

Para completar a elitização e hermetização do direito, adota-se uma linguagem extremamente complexa e incomum, com signos incompreensíveis, prédios suntuosos, ritos burocráticos e roupas exclusivas, de modo que a justiça torna-se ao cidadão comum um símbolo alienígena, abissalmente distante de sua realidade.

Não à toa, como se observa no filme “Um sonho de Liberdade”, diversos juízes fazem de suas interpretações e decisões verdadeiros construtos lógico-rationais dispensando-se elementos axiológicos, sociológicos e culturais, prolatando, assim, com frieza assombrosa, sentenças frias e injustas.

Um fator complicador que torna a justiça uma máquina de condenações deriva também de questões estruturais, pois faltam recursos humanos, tecnológicos e de instalações, o que faz com que delegados, promotores e juizes se utilizem de peças jurídicas prontas e engavetadas que reproduzem sempre o mesmo sentido.

Não há uma sensibilidade para com as minúcias do caso concreto ou com o uso dialético do direito, a saber, condenar quando houver provas suficientes, e absolver quando emergir a dúvida razoável.

Preocupados apenas com a chamada “verdade formal” ou “verdade processual”, os operadores públicos do direito não se inclinam à busca da verdade real, pois suas convicções sempre encaixam o acusado no estereótipo previamente montado.

Por isso que,

[...] Como bem destaca Werneck Vianna, uma série de fatores necessitavam ser perscrutados perante a magistratura concreta com o fim de indagar qual o perfil do magistrado e até que ponto havia, de fato, a democratização da prática judicante. É preciso se indagar ‘para que’ e ‘a quem’ o Poder Judiciário está servindo. Diferentemente dos militares e embaixadores, sob os quais a ‘instituição’ procede a uma contínua e reiterada domesticação e homogenização ideológica, munida, ademais, de mecanismo apto à exclusão do pensamento dissonante, na magistratura, por sua organização e história, essa possibilidade de uniformização resta presente [...], mas um tanto quanto difusa (ROSA, 2006, p. 247).

O “modus operandi” da justiça brasileira acaba por produzir condenações injustas e segmentadas, pois têm como precedentes julgamentos fundamentados em juízo de valores altamente subjetivos.

A hermenêutica judicial é carregada de elementos "a priori". Há denúncias feitas sem indícios suficientes de autoria; sentenças e acórdãos condenatórios destituídos dos indispensáveis elementos probantes a serem colhidos no mundo real; acarretando decisões sem nenhum apoio científico.

Diversos dispositivos constitucionais e legais são desrespeitados, haja vista que a presunção da inocência passa a ser substituída pela afirmação da culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova.

As devidas provas materiais, que não são obtidas, passam a ser substituídas pelas chamadas "provas processuais", as quais são: relatório policial; denúncia ministerial; interpretação judicial; depoimento policial, que goza de fé pública; e por fim, na sentença ou no acórdão, diversos dispositivos legais são selecionados para fazer com que o caso concreto se ajuste ao tipo penal imputado.

Invariavelmente o silêncio do acusado é interpretado como admissão de culpabilidade. Isso ao arrepio da lei que diz que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]" (art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, de 1988):

Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (art. 186, "caput" e Parágrafo Único do CPP).

Entretanto, à revelia da ordem jurídica, tribunais imprimem suas próprias convicções no injusto jogo que coloca todo o poder estatal contra o cidadão simples:

[...] Em juízo, quando ouvidos sob o crivo do contraditório, os increpados mantiveram-se silentes (fls. 106 e 121 - mídia digital). [...] A propósito, quem é inocente desde logo vociferara, berra sem escrúpulos a temeridade da increpação ou, cf. lição do Des. DAMIÃO COGAN, deste Tribunal de Justiça, "[...] se é certo que ao denunciado não se impõe o dever de manifestar-se acerca dos fatos criminosos a ele imputados, não é menos certo que, em sendo inocente, procurará, através de meios e formas jurídicas, declarar e demonstrar explícita, contundente e seguramente a propalada inocência" (in Apel. Criminal 349.756-3/6-00, Guarulhos, 5ª Câm. de Direito Criminal, j. 7.2.2002) (TJSP: 9ª Câmara de Direito Criminal. Apelação nº 0001868-63.2014.8.26.0635. Rel. Des. Roberto Solimene. Data: 5/5/2016).

O direito da presunção da inocência, que lança a obrigação de provar os fatos sobre o Estado-acusador, deriva do moderno Direito Internacional para quem toda pessoa tem “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada” (art. 8. 2 “g” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969).

Observa-se em Delegacias e Juízos brasileiros que “inexplicavelmente” os acusados terminam por confessar sua própria “culpa”, facilitando o trabalho dos interessados na condenação, violando-se importantes normas de tratado internacional:

Na Delegacia, os réus confessaram a prática delitiva, afirmando que teriam ido até o local dos fatos para cobrar uma dívida de jogo de azar da qual Airton era o credor. Aduziram que, ao renderem e exigirem a entrega dos valores para um indivíduo de prenome Manoel, foram surpreendidos pelos seguranças do estabelecimento, os quais também foram rendidos (TJSP: 9ª Câmara de Direito Criminal. Apelação nº 0001868-63.2014.8.26.0635. Rel. Des. Roberto Solimene. Data: 5/5/2016) (grifou-se).

Não é de bom alvitre deduzir que cidadãos pobres sejam tomados por uma culpa moral justamente quando adentram recintos públicos símbolos da autoridade e da repressão, como é o caso principalmente de delegacias de polícia. A resposta mais crível é a de que sob ameaças ou torturas são obrigados a confessar os crimes que lhes são imputados.

De modo inverso ocorre com os crimes do colarinho branco, cujos agentes são constantemente beneficiados pela colaboração premiada, a qual prevê dentre outras medidas, perdão judicial, redução de 2/3 da pena privativa de liberdade e substituição por pena restritiva de direitos (art. 4º, “caput”, da Lei nº 12.850, de 2013).

Em julgamentos de importantes personalidades acusadas na operação “Lava Jato”, houve farta distribuição de medidas diversas da prisão (HC nº 127.186 – PR/STF; HC nº 125.555 – PR/STF).

Até mesmo em respeito à imagem pública de grandes figuras do universo econômico a Corte Pretoriana do país editou a Súmula Vinculante nº 11 – ao arrepio dos requisitos exigidos pelo artigo 103 – A da Carta Magna – proibindo uso de algemas:

É dizer, em razão da ausência de uma lei disciplinando o uso de algemas em presos o STF com base em apenas quatro decisões, quais sejam, RHC 56465, HC 71195, HC 89429, HC 91952, editou a Súmula Vinculante n. 11 [...]. A crítica a essa súmula advém do fato de o Texto Constitucional falar em reiteradas decisões como requisito essencial para a edição da

sumula vinculante, o que parece não ter acontecido nesse caso (SILVEIRA e MEZZARROBA (coord.); et al., 2011, p. 328).

Nota-se que não obstante a sociedade brasileira ser extremamente hierarquizada e obstaculizadora da mobilidade social, ainda há evidente favorecimento político e jurídico aos que detêm poder econômico.

Como é sabido os promotores públicos não deixam seus confortáveis e seguros gabinetes para partirem em busca de provas robustas relacionadas à imputação de crimes comuns, contentando-se sempre com os elementos colhidos apenas pela polícia. As denúncias ministeriais já se encontram dispostas em modelos prontos, que são preenchidos com as parcas informações do caso concreto.

De forma quase que automática e artificial, as denúncias e os julgamentos são realizados tão somente com lastro em elementos colhidos pela polícia, não obstante a lei conter proibição expressa:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, **não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155, "caput" do CPP) (grifo nosso).

O resultado é o inchaço da população carcerária, que culmina com o aumento da violência, e a eternização do subdesenvolvimento do país, pois uma mão de obra que poderia ser qualificada e aproveitada no setor socioeconômico termina ociosa e perniciosamente nos presídios.

É de se observar que um sistema não deve em hipótese alguma, sob pena de perversão de sua democracia, ser mais nefasto e destrutivo que o mal que ele objetiva combater. Por isso, em que pese à necessidade de se garantir a ordem, segurança e paz social, o processo penal deve assegurar materialmente todos os princípios e regras constitucionais, mormente os que se relacionam com a dignidade, igualdade e estado de inocência do acusado.

5 TRIBUNAL DO JÚRI: ENTRE A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO E O "IN DUBIO PRO SOCIETATE"

O Código de Processo Penal assevera que nos processos de competência do Tribunal do Júri, o qual julga os crimes dolosos contra a vida, para que alguém seja levado a julgamento, deve haver os requisitos da prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria (artigo 413, "caput").

Em se cumprindo tais exigências, o magistrado deve pronunciar o acusado para que seja julgado pelo Tribunal Popular.

Dois pontos devem ser sublinhados neste tópico. Primeiro há que dizer que não poucas vezes os juízes pronunciam o acusado sem que se tenham os chamados “indícios suficientes” de autoria.

Trata-se de casos em que somente há uma investigação cheia de lacunas e uma denúncia chanceladora. O clamor midiático, que estabelece estereótipos criminais, não apenas impõe um “Direito Penal do Autor”, como influencia os operadores do direito a que se condene sem provas para que se evidencie a “efetividade estatal”.

Quanto mais crescem os crimes de rua mais a imprensa passa a clamar pelo recrudescimento das leis. Usando seu poderio político, econômico e tecnológico torna-se um poder assombroso que investiga, acusa e julga ao mesmo tempo aos que considera culpado.

É assim que aos operadores do direito não sobra nenhuma margem objetiva de análise, porque são forçados a seguir os critérios de uma criminologia midiática que assenta suas bases no estereótipo e no desejo desmedido de punição:

A produção legislativa penal e processual penal dos anos 90 é francamente reacionária, na medida em que cede aos anseios populares, buscando punições severas e imediatas - a malta relegando a plano secundário a garantia constitucional da ampla defesa e seus consectários. Em certos momentos a violência integra-se ao cotidiano da nossa sociedade. [...] **Nesses momentos a imprensa lincha, em tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário, exatamente o inverso do que a Constituição assevera** (HC 84078. Rel. Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julg.: 5/2/2009. DJe-035. Public.: 26-2-2010) (grifou-se).

Resta evidente que à sociedade interessa a devida punição aos que cometem crimes dolosos contra a vida, haja vista ser este o bem jurídico mais elevado; porém, isso não deve se dar à revelia da lei e dos princípios constitucionais que regem o processo penal. É assim que

A cobertura jornalística de casos sob julgamentos pode produzir efeitos danosos para o réu, especialmente se este já é inapelavelmente como culpado. A atuação da mídia pode inclusive influenciar de forma decisiva o resultado do julgamento [...] dependendo da forma como são veiculados os fatos pela imprensa, pode estar sendo dispensado ao réu tratamento incompatível com seu estado de inocente (SCHREIBER, 2005).

"Índícios suficientes de autoria" significam um conjunto de elementos que, embora não tenham o condão de provar a culpabilidade do agente, aponta para uma possibilidade. Essa possibilidade deve se converter em prova material ao longo do devido processo penal, no qual a Promotoria deve deixar clara a culpabilidade do réu, caso contrário deve pedir sua absolvição.

Ocorre que esses "índícios suficientes" são por diversas vezes substituídos pelo subjetivismo do magistrado, que, fugindo de sua responsabilidade de fundamentar a pronúncia, escuda-se no chamado "princípio *in dubio pro societate*". Argumenta-se que em favor da sociedade o indivíduo acusado de crime contra a pessoa deve ser julgado por seus pares.

Entrementes, referido "princípio" não possui positivação legal, sendo seu uso um artifício acrítico e arbitrário, sendo rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça que assim se posicionou no Enunciado nº 493, de 2012:

[...] O tribunal *a quo*, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio *in dubio pro societate*. A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa.

O emblemático julgamento dos irmãos Naves foi um dos mais crassos erros do Judiciário brasileiro que pôs em relevo a necessidade de punir os excessos cometidos pelos agentes estatais, bem como de discutir o alcance material do direito punitivo estatal. O caso revelou os abusos e crueldades de policiais, juízes e promotores mal-intencionados.

Em 1937, na cidade de Araguari/MG, dois irmãos são injustamente acusados de latrocínio sem o mínimo indício satisfatório de autoria ou prova da materialidade delitiva. Apesar disso, sofreram os horrores do cárcere, a tortura e o desamparo daqueles que deveriam assegurar sua integridade, dignidade e liberdade.

Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves foram responsabilizados pelo suposto assassinato de seu primo, Benedito Pereira Caetano.

Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário se unem na consecução de umas das maiores barbaridades em nome da lei. Ao final, a suposta vítima aparece viva e comprova a inocência dos irmãos Naves:

O delegado civil do município não encontra elementos para esclarecer ou responsabilizar ninguém pelo desaparecimento de Benedito [...]. Contrariando a ordem processual, os denunciados são interrogados depois das testemunhas. O advogado dos Naves não é informado desse interrogatório. [...] A sentença de pronúncia é acolhida pela Câmara Criminal do Estado [...]. O Tribunal de Justiça do Estado acolhe a apelação da Promotoria e anula o primeiro julgamento. Pela segunda vez, os Naves são julgados e absolvidos pelo júri. Mas de novo, sem unanimidade de votos. O Ministério Público apela novamente da decisão do Júri. Os irmãos Naves são julgados pela terceira vez e condenados a 25 anos e seis meses de reclusão, pelos juízes do Tribunal de Justiça do Estado [...] Poucos anos depois de conseguir com o advogado Alamy, através de duras batalhas judiciais, uma indenização em dinheiro por aquilo que se resolveu chamar então: "O Tremendo erro judiciário de Araguari" (BERNADET e PERSON, 2004, pp. 21 a 25).

Não se pode olvidar que à sociedade interessa muito mais a proteção de todos os seus membros inocentes que a condenação de todos os seus culpados, os quais inevitavelmente acabam por se safar, dadas as limitações e corrupção do sistema. A condenação de um único inocente deve ser preterida diante da absolvição de possíveis culpados:

Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. "Basta ao corpo social que os culpados sejam geralmente punidos", escreveu Lauzé di Peret, "pois é seu maior interesse que todos os inocentes sem exceção sejam protegidos". E sobre essa opção que Montesquieu fundou o nexó entre liberdade e segurança dos cidadãos: "a liberdade política consiste na segurança, ou ao menos na convicção que se tem da própria segurança", e "essa segurança nunca é posta em perigo maior do que nas acusações públicas e privadas"; de modo que, "quando a inocência dos cidadãos não é garantida, tampouco o é a liberdade" (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Não é por acaso que o cidadão comum encontra motivos de sobra para temer os juízes: a sofisticação de palácios suntuosos, o linguajar rebuscado, a indumentária, a frieza na prolação das decisões e as condenações por "atacado" que são produzidas em cima de pensamentos institucionalizados e embasados em estereótipos, seguidos de grotescos erros judiciários, assombam seu imaginário:

Por isso, o sinal inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição, como também de sua involução irracional e autoritária, é o temor que a justiça incute nos cidadãos. **Toda vez que um imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal** e a ruptura dos valores políticos que a legitimam (FERRAJOLI, 2002, p. 441) (grifo nosso).

O cinema é seguramente uma fonte de entretenimento e de transmissão de valores jurídicos e morais, essenciais à construção de um Estado democrático de direito. Ao não depender de patrocinadores exclusivamente privados, seu compromisso é com a cultura e educação política, jurídica e social dos cidadãos.

No filme "Um Sonho de Liberdade" há a crítica de um juiz insensível que mais se preocupa em apontar a suposta frieza do réu que em respeitar a presunção de sua inocência. Denunciam-se as injustiças de um sistema judiciário arquitetado para produzir condenações em escala, torturas policiais e corrupção dos que são responsáveis pela política criminal.

No espectro oposto da questão encontra-se a mídia, que, comprometida com seus patrocinadores e imbuída apenas pelo espírito da lucratividade, cria uma criminologia apta a cristalizar o estereótipo e produzir condenações a qualquer custo:

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de *pe-soas decentes* frente a uma massa de *criminosos*, identificada através de estereótipos que configuram um *eles* separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de *diferentes e maus*. [...] Apesar de a *enorme maioria de eles* não ter cometido nenhum crime, são projetados como *potenciais delinqüentes*, sob a alegação que nunca saberemos quando passarão da espreita à ação, mas assegurando que o farão; por isso, *eles* são maus e *temíveis* e ninguém deve assumir sua defesa nem discutir o que mostra a imagem, que é a única realidade midiática (ZAFFARONI, 2012, p.307 e 310).

O que é mais deletério à saúde da democracia brasileira é que as instituições públicas, as quais deveriam zelar pelo respeito dos direitos e das garantias fundamentais, são as primeiras agências a julgar e condenar o cidadão pelo simples encaixe à estereotipicidade.

Já o segundo ponto a ser explorado neste tópico refere-se à atuação dos promotores no tribunal do júri. Nota-se que não há compreensão quanto à função dialética

do direito: punir ou absolver. Um ou outro deve ser efetivado à medida que se tem, ou não, elementos probantes suficientes.

O Ministério público tem prerrogativas constitucionais, devendo atuar como “custus iuris”, ou seja, é defensor da ordem jurídica. Portanto, deve o promotor promover a justiça pedindo a condenação quando se evidenciar no processo todos os elementos fático-probatórios. Interessa à sociedade a justa condenação, haja vista que isso preserva os bens jurídicos e produz segurança jurídica, segurança pública e credibilidade nas instituições.

Todavia, nota-se que no Brasil a função de um promotor de justiça ou de um procurador da república consiste basicamente no oferecimento da denúncia. O titular da ação penal pública incondicionada e condicionada à representação não entende que pedir a absolvição quando não consegue desincumbir-se da obrigação de provar o alegado também cumpre o requisito da justiça. Porém, essa dialética se perde no afã de se construir um arquétipo condenatório para mostrar suposta efetividade.

Observam-se no Tribunal do Júri muitas encenações, em que a verdade fica sujeita à eloquência e retórica do promotor público. O júri é muitas vezes levado ao sabor de discursos carregados de paixões, pragmatismos e relativismos morais que não têm nenhum compromisso com os direitos e garantias fundamentais.

Sem contar que o positivismo jurídico em sua raiz ideológica influencia muitos operadores do direito, os quais usam apenas a letra fria da lei como parâmetro de julgamento, suprimindo a força axiológica que compõe o sistema jurídico como um todo.

A argumentação jurídica meramente formal e positivista torna-se falaciosa porque não considera a real dinâmica das relações sociais e a existência material e nefasta do conflito de classes. Perelman aduz ser uma irracionalidade negá-lo (MANELI, 2004, p. 17).

A falácia na argumentação de muitos promotores adeptos ao positivismo jurídico não está em se estabelecerem bases teóricas e metodológicas na busca de soluções jurídicas para problemas sociais, mas na ideologia de superestimar a lei e desprezar os valores. Para as “várias formas de positivismo jurídico e filosófico, a lógica formal é a única ferramenta de demonstração e verificação” (MANELI, 2004, p. 26).

Por seu turno, os valores têm natureza objetiva, pois decorrem da própria lógica da Constituição Federal, o que confere segurança jurídica e justiça ao direito.

Dessarte, a justiça é um valor ético fundamental a ser buscado pelo direito, e ela deve direcionar toda a sua estrutura, pois a expectativa social é que a atuação das agências públicas seja amplamente justa.

Por isso, ao se abordar a questão da dúvida razoável, em especial na competência do Tribunal do Júri, tem-se como ponto central a proteção jurídica do sujeito de

direitos e sua incolumidade ante a ausência de provas. Os “vingadores da sociedade” querem fazer justiça a qualquer preço. Nesse afã, lançam mão de expedientes escusos e oratória irretorquível para construir “verdades” no solo arenoso de suas convicções, fazendo da ausência de provas um terreno fértil para a proliferação de seu subjetivismo e preconceito.

Não se trata de coadunar com a injustiça e defender criminosos, mas sim combater as falácias desnudando as “falsas verdades”, eliminar precipitações, erros judiciais crassos criando assim as condições necessárias para que o direito se realize enquanto ciência e justiça, não como uma ferramenta à disposição dos poderosos contra os fracos.

A dúvida razoável, o princípio “in dubio pro réu” e a fórmula da presunção da inocência não devem ficar esquecidos como verdades doutrinárias presentes apenas na teoria; antes, devem habitar o mundo social concreto embasando o atuar das Varas Criminais e Tribunais de Justiça do País.

6 A VIDA IMITA A ARTE: JUSTIÇA OU VINGANÇA SEGMENTADA?

O filme “Um Sonho de Liberdade” aduz que os sistemas judiciário e carcerário são aparatos de repressão dirigidos aos desvalidos. Apesar de o protagonista ser um bem-sucedido funcionário do universo financeiro, essa não era a realidade dos demais presos de Shawshank. Em síntese, na trama cinematográfica é dito:

Dirigi à casa do amante e aguardei até que chegassem. Queria amedrontá-los [réu]. Quando chegaram, foi até a casa e os matou [promotor]. Não. Voltei para casa e dormi. No caminho, antes que os assassinatos ocorressem, joguei a arma no rio Royal [réu]. A Polícia vasculhou o rio, mas nada foi encontrado, assim nenhuma comparação pôde ser feita entre sua arma e as balas retiradas dos corpos. Muito conveniente não senhor Dufresne? [promotor]. **Como sou inocente desse crime é inconveniente que a arma não tenha sido encontrada** [réu]. Surpreende-me sua frieza e falta de remorsos senhor Dufresne, sinto calafrios só de olhá-lo [juiz] (Filme: “Um Sonho de Liberdade”: Frank Darabont e Stephen King, 1994, EUA. Cenas: 3:08 a 06:25) (grifou-se).

A ciência do direito guarda uma relação estritamente dependente da arte da argumentação. O poderosíssimo recurso do discurso é um dos pontos centrais, haja vista que é na habilidade em manejar bem a palavra que está muitas vezes o destino do réu.

Excedendo as ideias de Aristóteles, Chaim Perelman constrói uma metodologia para combater o dogmatismo e o relativismo moderno presentes nas teorias políticas,

axiológicas e jurídicas, atacando até mesmo os desvios do positivismo e pragmatismo (MANELI, 2004, p. 3).

Perelman afeta profundamente a estrutura da argumentação, considerando o pensamento não apenas uma geometria lógica composta por premissas e silogismos, mas também um poderoso instrumento para inovar na vida social.

Sua contribuição epistemológica na seara do raciocínio e do discurso cria bases para novas formas de pensar, atuar e criticar a atuação das instituições jurídicas, políticas e sociais (MANELI, 2004, p. 2).

As curtas frases acima destacadas do filme “Um Sonho de Liberdade” revelam nas entrelinhas de sua suposta simplicidade um sofisticado raciocínio visando defender o dogmatismo, pragmatismo e relativismo presentes no positivismo jurídico ideológico.

O promotor, partindo de um ponto de vista artificial e vazio, se esforça para provar que o réu é culpado. Na contramão da lógica, sua tese central é construída não a partir dos elementos que dispõem para convencer o júri, mas a partir do que ele não tem. Não há o objeto material que confirmaria se o réu era, ou não, autor do crime, nem testemunhas ou qualquer tipo de prova robusta que sustentasse suas afirmações. O réu, por sua vez, tem a seu favor a inocência e a verdade dos fatos, porém, naquelas circunstâncias, prová-las, era tarefa impossível.

A argumentação que se desenvolve ao longo do julgamento deixa claro que o promotor não oferece o benefício da dúvida razoável, pois prefere – pela ausência de provas substanciais – sustentar uma tese lacônica a desistir da acusação. Há uma íntima relação entre a trama cinematográfica e a realidade social e jurídica concreta.

Nos tribunais brasileiros sobejam condenações de membros pertinentes à classe proletária à pena de prisão mesmo diante da ausência de evidências. Ausência de evidência passa a ser evidência de ausência, concluindo-se falaciosamente que a falta de provas disponíveis implica culpabilidade.

No enredo do filme houvesse obedecido à dúvida razoável jamais se concluiria pela condenação do réu. Segundo a acusação, a arma poderia oferecer o exame pericial necessário para prover a sua inocência, mas para um Estado-acusador era conveniente que ela não fosse encontrada. Ora, tivesse o réu em sua posse e sabendo-se inocente tê-la-ia apresentado. Seu argumento caminha na direção contrária, porque razoavelmente lança à acusação o dever de oferecer a evidência objetiva capaz de dirimir as dúvidas e provar sua culpabilidade.

Esse embate argumentativo revela mais que uma disputa intelectual entre teses, ou sofisticação e elasticidade de raciocínio; denota antes de tudo o “modus operandi” de um sistema judicial. A que se presta a máquina judiciária do Estado?

Tal quadro retratado de forma magistral pela encantadora arte cinematográfica nos fornece um ponto de partida para indagarmos a qualidade de nossas sentenças e o perfil de nosso sistema judicial:

[...] se há uma tentativa de fazer prevalecer o imaginário contra a cultura democrática, pelo menos dois caminhos se apresentam para marcar um lugar aceitável: 1º, não se iludir com o “canto da sereia” e, assim, não se permitir ser guiado pelo imaginário sedutor, pelas respostas fáceis que sacrificam os direitos e garantias fundamentais do cidadão em homenagem a uma ideologia repressivista; 2º, manter a resistência contra qualquer tipo de desvio nessa direção, de modo a que saibam todos que não se pode fazer o que se quiser, principalmente contra a Constituição (COUTINHO, 2014, pp. 149-150).

A mudança de paradigma hermenêutico orquestrada pelo Supremo Tribunal Federal corrobora a tese das “condenações por atacado”:

O cumprimento provisório da pena sem o trânsito em julgado é um entre outros pontos que facilitam o encarceramento “em atacado”; e esse encarceramento é utilizado como argumento de que o processo penal está sendo efetivo porque os malfeitores estão sendo presos com maior celeridade (NETO, 2018, p. 12).

A justiça brasileira tem sido marcada por uma corrupção interpretativa e constitucional, pois não é razoável que se condene alguém sem as provas minimamente exigidas. Isso facilita a tarefa dos órgãos acusadores que, ao arrepio da lei, lançam sobre o réu o dever de provar suas alegações (art. 156 do Código de Processo Penal).

Essa postura dos operadores públicos do direito assinala o distanciamento entre cidadão simples e justiça:

Como se sabe, o Judiciário brasileiro marca-se pela distância social da população de mais baixa renda sendo, **reconhecida, de estrutura elitista pela própria formação que capacita os operadores da justiça** segundo a tradição que reforça o normativismo enquanto paradigma conceitual e o formalismo dele decorrente (HADDAD (org.); et al., 2011, p. 179) (grifou-se).

Inequívoco que o inchaço da população carcerária é fruto de um aparelho estatal repressivista, cujos articuladores suprimem, ao sabor de suas preferências, o estado

de inocência pela imputação antecipada e arbitrária de uma condição antijurídica de culpabilidade. Tem-se que

O anuário estatístico *Justiça em Números 2016* aponta para o crescimento das penas de encarceramento impostas pela Justiça no Brasil. No ano de 2015, 281.007 penas privativas de liberdade começaram a ser cumpridas em todo o País, quase o dobro do número de 2009, ou seja, 148 mil - um crescimento de 6% em relação ao ano anterior e de 90% em relação a 2009. A população carcerária brasileira é a quarta maior do mundo, tendo crescido 267% nos últimos 14 anos, atingindo a marca de 622 mil pessoas presas (NETO, 2018, pp. 11-12).

Não há, portanto, justiça em seu sentido objetivo e axiológico, mas uma vingança a determinado setor da sociedade, a saber, a classe baixa:

Já é de certa forma um lugar-comum qualificar o Direito Penal (e em especial o Direito Penal brasileiro) como conservador e ideológico, típico de um modelo de Estado em que a produção das leis (e do Direito em geral) segrega a pobreza, afastando-a da sociedade civil (composta por pessoas "de bem?"), a pretexto de garantir a almejada "paz social". Colocando a questão em outros termos, não há como dizer que o Direito Penal "clássico" não seja mesmo refém de um paradigma liberal-individual-patrimonialista, que o colocou a serviço da proteção do patrimônio, da propriedade e, sobretudo, dos proprietários (BAEZ; SILVA & SMORTO, 2012, p. 281).

Por fim, assim como se deu no filme analisado, ocorre na vida real: a liberdade passa a ser um sonho quando pessoas inocentes são injustamente denunciadas e condenadas. Torna-se um sonho porque os mecanismos de proteção do cidadão são manipulados pelo Estado. A vida imita a arte e vice-versa. Há uma simbiose entre essas duas esferas, de modo que a tênue linha que as demarca não permite muitas vezes separar realidade de ficção.

7 INOCÊNCIA VERSUS CULPABILIDADE: O MONSTRO QUE NOS ASSOLA

"Verdade" é tudo o que ocorreu na hora em que se consumou o crime, sendo o julgamento *a posteriori* uma tentativa lógica de resgatar a dinâmica dos acontecimentos e descobrir a realidade dos fatos.

Todo julgamento envolve uma interação entre as esferas da subjetividade e da objetividade, ou seja, um intercâmbio entre a dimensão do sujeito e da realidade fática, sendo a arte interpretativa uma cadeira interposta entre esses dois mundos. A este propósito:

Para prolação de um decreto penal condenatório, tem-se dito, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A íntima convicção do Julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transforma o Princípio do Livre Convencimento em arbítrio (TJRS: 7ª Câmara Criminal. ACr nº. 70018369611 - Getúlio Vargas. Boletim eletrônico AASP de 06/11/2007).

Há um temor justificado do cidadão inocente quanto à justiça, dado seu caráter elitista, e porque a interpretação que se faz é subjetivista, haja vista que se condena mesmo sem elementos fático-probantes, sob o fundamento da suposta "verdade formal". As condenações feitas à revelia da Constituição e das leis infraconstitucionais são justificadas com argumentação retórica e falaciosa, e acabam se reproduzindo automaticamente nas sentenças e acórdãos.

Houve um agigantamento do poder Estado em detrimento dos direitos do cidadão. O Estado-Leviatã sofisticou-se na arte da punição ao mesmo tempo em que regrediu na defesa dos direitos fundamentais, mormente a presunção da inocência e a liberdade.

Como a polícia e muitos promotores e magistrados guardam resquícios do período ditatorial, o cidadão se sente temeroso quanto ao sistema judiciário, pois a letra implacável e fria da lei cria um filme de terror em que qualquer um pode ser condenado injustamente. Criou-se um monstro que devora cada vez mais suas presas:

Sempre que vislumbramos parcela do nosso Judiciário acreditando que a consolidação e o fortalecimento de nossa democracia constitucional passam por um agigantamento do Poder Judiciário com o recrudescimento de seu ativismo, em detrimento da democracia deliberativa, ficamos horas a fio contemplando o abismo sem nos aperceber que é o abismo que está olhando para nós: **criamos o monstro que nos devora** (ABBOUD, 2017, p. 227) (grifou-se).

O embate jurídico entre o estado de inocência que todo cidadão tem direito e a culpabilidade real que movimenta o "ius puniendi" para garantir a ordem e a paz social não precisa ser contraditório ou nefasto. Basta que as agências da justiça submetam o processo penal às diretrizes constitucionais preceituais e axiológicas.

No tocante aos julgamentos penais, dada a alta lesividade que a prisão causa ao condenando e à sociedade, as prolações de editos condenatórios não de ser afastadas

toda vez que a dúvida razoável se instalar no processo sinalizando para a absolvição, pois em matéria de direito “a ideia de razoável corresponde a uma solução equitativa” (MANELI, 2004, p. 29).

8 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, pode-se inferir que é inegável que o respeito concreto ao direito constitucional da liberdade e ao princípio da presunção da inocência constitui-se verdadeiro termômetro para se medir o grau de democracia da atividade judiciária, bem como o nível de constitucionalização de um ordenamento jurídico.

Notou-se que a dúvida razoável ao se instalar no processo penal sinaliza para a presunção da inocência indicando que a questão deve ser resolvida em favor do réu. As principais vantagens dessa fórmula são a defesa da Constituição, a humanização do sistema judiciário e a inviabilização das condenações em “massa”, as quais causam graves prejuízos ao desenvolvimento social.

Resolver com razoabilidade (equidade) a dialética processual entre a inocência e a culpabilidade significa imprimir ao processo uma marcha científica, sem deixar de ser ao mesmo tempo uma caminhada axiológica, pois se passa a tratar o acusado com igualdade, dignidade, e humanidade.

O princípio da presunção da inocência remonta tempos antiquíssimos, perpassa o direito internacional moderno e alcança a Carta Magna brasileira, de modo que sua utilização concreta representa um freio seguro ao poder abusivo do Estado.

Todavia, depreendeu-se que o novo paradigma hermenêutico da Suprema Corte, permitindo a prisão em segunda instância e a baixa constitucionalidade das varas criminais e tribunais estaduais, representa retrocesso ao direito penal e processual penal brasileiro. Isso permite a condenação antecipada e, o que é pior, facilita a condenação em série por meio da estereotipicidade, suprimindo-se a necessidade das provas e afirmando-se uma culpabilidade antecipada.

Tangente às competências do Tribunal do Júri, destacaram-se dois pontos anômalos: um é a utilização do pseudoprincípio “in dubio pro societate” na sentença de pronúncia, verificando-se tratar de um artifício pernicioso ao corpo social; o outro é a utilização retórica e ideológica de promotores que não entendendo a dialeticidade do direito contribuem para condenações em massa, mesmo diante da ausência de provas.

Na relação entre direito e cinema, este demonstra ser ótimo recurso tecnológico e pedagógico que auxilia na construção de uma consciência crítica, social e jurídica. A análise do filme “Um Sonho de Liberdade” revelou que as fronteiras entre ficção e realidade são tênues, pois a simbiose que as une é marcada pela retórica da ideologia e da injustiça.

A solução adequada para acabar com o fenômeno “error in iudicando” – fruto da ideologia jurídica – é a ampla constitucionalização material do processo penal, impondo-se às autoridades policial, ministerial e judicial o dever de obedecer aos princípios magnos, sob pena de responsabilidade administrativa, cível e penal.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Juristocracia Delegativa**: os riscos da degeneração democrática trazidas pelo ativismo judicial. In: **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional em homenagem a Lenio Streck**. Org. Eduardo A. Alvim, George S. Leite, Ingo Wolfgan Sarlet e Nelson Nery Jr., Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; SMORTO, Guido (org.); et al. **Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**. Joaçaba: Unoesc, 2012.

BERNADET, Jean-Claude; PERSON, Luis Sérgio. **O caso dos irmãos naves**: chifre em cabeça de cavalo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004.

COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. **Por que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Penal Brasileiro?** pp. 149-150. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (coord.) **Processo Penal e Direitos Humanos**. Lúmen Juris, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **DIREITO E RAZÃO: Teoria do Garantismo Penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo (org.); et al. **A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**: por um acesso democrático à Justiça. 1 ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MANELI, Mieczyslaw. **A Nova Retórica de Perelman. Filosofia e Metodologia Para o Século XXI**. Barueri: Manole, 2004.

NETO, Felipe Lascane. **O cumprimento de pena sem decisão transitada em julgado**: efetividade processual versus presunção de inocência. São Paulo: Uninove, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARDO, Miguel Ángel Montañes. **Presunción de inocencia**. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Pamplona, 1999.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão Penal: A Bricolage de Significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SCHREIBER, Simone. O princípio da presunção de inocência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 790, 1 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7198>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (coord.); et al. **JUSTIÇA E [O PARADIGMA DA] EFICIÊNCIA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UM SONHO DE LIBERDADE DUBLADO : Luciano : Free Download. <<https://archive.org/details/UMSONHODELIBERDADEDUBLADO>> Acesso em: 19 jan. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Palavra dos Mortos: Conferências de Criminologia Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Recebido em: 07/10/2021

Aprovado em: 31/01/2022