

O ESTADO E O ÔNUS DE PROVAR

Antônio Álvares da Silva

Professor titular da Faculdade de Direito da UFMG

O princípio que dirige a prova na Ciência do Direito estabelece que quem alega tem de provar. A razão é simples. Se alguém afirma um fato para fundamentar seu direito, ele será necessariamente diferente da situação que existe. Caso contrário, não precisaria mencioná-lo. Se digo que um objeto me pertence ou que meu empregado foi dispensado com justa causa, cabe-me provar esta situação e obter dela a consequência que o Direito prevê.

No caso do Direito Penal, que é predominantemente de interesse público, se o Estado afirma que alguém cometeu um crime, atrai para si próprio o ônus de prová-lo, já que detém o monopólio da pena. Se assim não fosse, a segurança jurídica estaria definitivamente lesada. Os culpados poderiam ser absolvidos e os inocentes punidos. Nada pior para o estado democrático de direito.

Por isto, a Constituição estabeleceu certos princípios, tais como a ampla defesa, o direito de o réu ficar calado e o princípio da presunção de inocência. Deles proveio um outro: o princípio da negativa da autoincriminação, diretamente deduzido da Emenda 5ª da Constituição americana que a ele se refere explicitamente quando afirma: "[No one] shall be compelled in any criminal case to be witness against himself, ou seja, ninguém será forçado a testemunhar contra si mesmo em processo criminal.

Este princípio foi interpretado ao extremo, no sentido de que compreende o direito de o réu ficar calado e recusar-se a praticar qualquer ação que possa incriminá-lo. Estabelecido como verdade absoluta em muitos países, inclusive no nosso, ele pode prejudicar e frequentemente prejudica a apuração dos crimes. Nos Estados Unidos, nunca lhe foi dado o sentido absoluto que assumiu no direito brasileiro.

Para combater a criminalidade, cada vez mais organizada e agressiva, não se pode admitir que alguém dificulte e muitas vezes até impossibilite o Estado de apurar crimes e punir seus autores, porque está em jogo a segurança pública que é um dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, nas palavras da própria Constituição. E mais ainda: a impunidade ameaça a própria sobrevivência da sociedade, a vida e a segurança das pessoas.

O direito de ficar calado e não fazer prova contra si mesmo teve origem nas confissões forçadas pela violência e foi exercido para não prejudicar o réu. Porém a Suprema Corte americana tem decidido repetidamente que o princípio não garante ao réu o direito de abster-se de atitudes necessárias ao desenvolvimento regular da apuração dos fatos. Por isto está obrigado a permitir a extração de sangue para exames, medir sua estatura para estabelecer relações, exame de arcada dentária, fornecer padrões para impressão digital, aceitar algemas, quando for o caso, vestir uniforme de presidiário, etc.

Tais fatos, longe de testemunharem contra o réu, podem constituir também elementos de sua própria absolvição, dando assim ao Estado a condição segura de chegar à verdade.

É freqüente na Ciência do Direito o choque de dois princípios, por exemplo, o direito de não praticar auto-incriminação com o dever do Estado de apurar crimes e punir infratores. Neste caso, a doutrina ensina que não se há de sacrificar um princípio em função do outro, pois, se a Constituição os acolheu, é porque ambos são necessários. Por isto, os juízes, ao aplicá-los, fazem ajustes e concessões recíprocas, exatamente para resguardar a pessoa do réu e garantir o dever de apuração do Estado.

O Estado é neutro. Não tem interesse em absolver ou condenar, mas em apurar quem mereça ser absolvido ou condenado. Não é a favor ou contra a vítima ou o réu, mas a favor da verdade, para que reine a paz social.

Fazemos estas considerações em função do rumoroso caso do goleiro do Flamengo, que teria sido autor, segundo a imprensa, da morte de sua amante. Ele, mais dois envolvidos, se recusam a falar e a fornecer elementos para exame de DNA. Com isto, a atividade do Estado torna-se dificultosa e às vezes impossível de chegar a conclusões irrefutáveis. Então vem a pergunta: é lícito a alguém, seja ele quem for, dificultar a apuração de fatos criminosos de interesse público, envolvendo a segurança social? A subtração, ainda que pela força, do sangue necessário fere direitos humanos? A intangibilidade do indivíduo pode chegar ao ponto de prejudicar a apuração de crimes que pode levar inclusive à condenação de inocentes e à absolvição de culpados?

Na época conturbada em que vivemos, ninguém sob suspeita pode colocar-se acima do interesse público de apurar crimes e punir culpados. A sociedade tem o direito de ver

elucidados os fatos que a todos interessam. Direitos humanos são uma construção jurídica que existe para proteger o cidadão, qualquer que seja, contra a invasão do Estado em sua vida, dignidade, respeito e bem-estar. É uma das belas conquistas do direito moderno. Mas não podem ser alegados para impedir que o poder público apure crimes e anuncie a verdade.

É preciso que nossa jurisprudência criminal siga o exemplo da americana que, interpretando a Emenda 5ª, deu-lhe um sentido elástico e compatível com os tempos de hoje em que vivemos. Ninguém tem o direito de obstar a autoria de delitos. Todos têm a obrigação de cooperar com a Justiça, para que se saiba quem é culpado ou inocente. Exatamente em razão dos direitos humanos e da dignidade das pessoas.

(Publicado no Jornal Hoje me Dia em 15/07/2010)