

Direito e ficção:
análise jurídica do filme "Double Jeopardy" ("Risco Duplo").
Direito comparado

Sérgio Jacob Braga*

RESUMO: O presente trabalho consiste na análise jurídica do filme Risco Duplo (*Double Jeopardy*), cuja cena principal consiste em um homicídio praticado por uma personagem, que ficará impune por já ter sido anteriormente condenada, erroneamente, por esse mesmo homicídio. É possível tirar uma vida nesta situação? Eis o objeto de nossa análise.

1. INTRODUÇÃO

Risco Duplo (*Double Jeopardy*) – EUA – 1999 – Suspense – 84 minutos – Produção Leonard Goldberg – Distribuição Paramount Pictures / UIP – Diretor Bruce Beresford, com Tommy Lee Jones, Ashley Judd, Benjamin Weir, Jay Brazeau, Bruce Greenwood, John MacLaren, Ed Evanko, Annabeth Gish, Bruce Campbell, Brennan Elliott, Angela Schneider, Michael Gaston, Gillian Barber, Tom McBeath, David Jacox, Betsy Brantley, Woody Jeffreys, French Tickner, Roma Maffia e Davenia McFadden.

***"Um extraordinário entretenimento."* - Chris Hewitt, St. Paul Pioneer Press**

Libby (Ashley Judd) é uma jovem mulher casada com Nick (Greenwood). Aparentemente ambos levam uma vida feliz. Eles têm um filho saudável de quatro anos, Matty, e uma ajudante, Angie (Annabeth Gish), a melhor amiga de Libby.

Justamente quando Libby reclama que seu marido não se interessa por sua grande paixão, velejar, ele compra um veleiro e juntos vão para alto mar. O casal tem uma noite maravilhosa, e Libby acorda no dia seguinte sozinha na cama.

Suja de sangue, ela observa pegadas no chão, segue-as até o *deck*, onde encontra uma faca. Não há sinal de Nick no barco. A polícia chega, e Libby é presa.

Suspeita do assassinato por ser a beneficiária do seguro de vida de seu marido, cujo valor ultrapassa os dois milhões de dólares, Libby é condenada e implora à sua melhor amiga que adote seu filho. Angie concorda, mas desaparece juntamente com Matty. Com a ajuda das colegas de prisão Margaret e Evelyn, Libby usa o telefone para localizá-los em São Francisco. Por meio da ligação, ela descobre o pior: Angie e Matty estão vivendo com Nick, que armou seu próprio assassinato e adotou uma nova identidade.

Margaret, uma advogada presa por matar seu próprio marido, procura consolar Libby com uma notícia: quando ela sair da prisão, estará livre para matar Nick - no centro de Nova York se quiser - porque ela não pode ser condenada duas vezes pelo mesmo crime.

Seis anos mais tarde, Libby recebe a condicional e fica aos cuidados de Travis Lehman (Lee Jones), um cínico oficial de condicional assombrado por seus fracassos no passado. Lehman não tolera a menor quebra de regras, mas Libby imediatamente viola a condicional para achar Matty e Nick. Embaraçado com a fuga, Lehman fica obcecado em capturar Libby, enquanto esta procura por seu filho.

Começa, então, uma terrível perseguição que, ao final, resulta no assassinato de Nick por Libby. Por já ter sido condenada por esse crime, Libby deixa o local do delito sem qualquer óbice por parte dos policiais que ali se encontram.

O filme é desprovido de trilha sonora, o que não prejudica em nada a história.

2. OLHAR DE UM JURISTA

Para aqueles que se interessam pelo mundo do Direito, o filme em comento permite uma análise interessante da questão proposta: a possibilidade de se matar alguém, após ter sido condenado e ter cumprido a pena pelo homicídio dessa pessoa, que na verdade continuava

viva. Neste caso, não pode haver novo julgamento e, conseqüentemente, não haverá condenação.

A problemática trazida pelo filme diz respeito a uma norma presente no ordenamento jurídico americano, bem como em outros sistemas de *Common Law*, qual seja, o *Double Jeopardy*.

2.1. DOUBLE JEOPARDY NO COMMON LAW

O princípio do *double jeopardy* estabelece que ninguém será submetido à persecução penal pelo mesmo fato delituoso por duas vezes. Segundo decisão da Suprema Corte Americana, no caso U.S. versus Halper, o *Double Jeopardy* protege o acusado contra três espécies de abuso: [1] uma segunda acusação pelo **mesmo** fato delituoso após ser absolvido; [2] uma segunda acusação pelo **mesmo** fato delituoso após ser condenado; e [3] várias punições pela **mesma** ofensa.

Explica, ainda, a Corte que *jeopardy*, nesse contexto, "significa estar em perigo de uma condenação, isto é, ser processado por um ilícito penal. Uma vez que o veredicto foi alcançado, a menos que haja *mistrial* (julgamento incorreto), apenas a defesa tem o direito de requerer uma nova ação penal ou apelar. Já tendo sido exposto ao perigo de uma condenação por determinado fato delituoso, o acusado não pode responder por tal delito novamente". (Nós traduzimos)

A previsão desse instituto encontra-se na quinta emenda da Constituição dos Estados Unidos da América:

"No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation" [01] (Nós grifamos)

Tal instituto é previsto ainda em outras Convenções e Tratados de Direitos Humanos, tais quais:

-Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas [02]

-Bill of Rights (1990) [03]

-Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (2000) [04]

-Carta de Direitos e Liberdades do Canadá (1982) [05]

Sua previsão e aplicação decorrem de várias razões, das quais destacamos cinco, enumeradas por James Hammerton, em seu artigo "Briefing Document In Defence Of The Double Jeopardy Rule".

A uma, porque o poder investigativo do Estado na busca de provas é infinitamente superior à do indivíduo, que pode até ser detido no decurso do processo e não ter sequer a possibilidade de buscar provas de sua inocência, o que ocasiona um desequilíbrio entre os sujeitos processuais na produção de provas. Assim, caso fosse permitido repetidamente a persecução criminal de um indivíduo pelo mesmo fato delituoso, uma situação que já é assimétrica tornar-se-ia infinitamente desfavorável ao acusado. Ademais, a justiça é falível e tantos mais processos fossem propostos, maior possibilidade haveria de o inocente ser preso e o culpado, absolvido.

A duas, porque a ausência desse instituto implicaria na possibilidade de se iniciar um novo processo em desfavor de alguém que já tivesse sido declarado inocente, por razões meramente políticas, situação que traria prejuízo somente ao acusado, favorecendo mais uma vez o Estado.

A três, porque o indivíduo submetido a ação penal jamais teria sossego em sua vida, podendo a qualquer momento ser surpreendido com uma nova citação de um outro processo, referente ao mesmo fato delituoso de que fora absolvido.

A quatro, porque, havendo a opção de se proporem tantas ações penais quantas possíveis, nada impediria que as autoridades policiais procedessem a investigações de baixa qualidade e concluíssem seus trabalhos de qualquer forma, seja sem provas, seja com provas frágeis que não permitam uma condenação. Logo, a existência de tal instituto obriga que a persecução penal seja iniciada quando se tem condição de apurar a verdade real, evitando julgamentos frágeis.

A cinco, porque o princípio da inocência deve ser preservado. Se um homem é julgado por um júri popular e absolvido, caso seu julgamento fosse amplamente divulgado, ao ser submetido a um novo júri, dificilmente seria absolvido, principalmente se o caso resultasse em comoção pública.

Tais razões devem ser assimiladas considerando-se as peculiaridades do Sistema Americano, no qual as partes são livres para produzirem a prova, cabendo-lhes a convocação e preparação das testemunhas, a contratação de peritos e o recolhimento de provas que lhes forem favoráveis, de forma muito mais investigativa e autônoma do que ocorre no Brasil.

Pelo exposto, há fundamento para a existência de tal instituto no Sistema Consuetudinário, de forma a garantir as liberdades civis, a [segurança](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099) [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099>](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099) jurídica e a efetivação da justiça, evitando-se o que já foi falado: a condenação do inocente e a absolvição do culpado.

Uma conseqüência desse instituto, no *Common Law*, que não encontra amparo no ordenamento jurídico positivo brasileiro (*Civil Law*) é a impossibilidade da acusação de apelar da sentença absolutória (art. 596 CPP), enquanto a defesa pode recorrer da sentença condenatória. Logo, resultando a persecução criminal em absolvição do acusado, submetê-lo a um reexame seria violar o *Double Jeopardy*.

No *Common Law*, esse privilégio da defesa de apelar é controverso, não sendo pacificamente aceito entre os juristas, o que o fez ser abolido do ordenamento do Reino Unido em 2003, atualmente sendo permitida a apelação caso surjam novas evidências. Entretanto, o que a princípio pode parecer injusto ao observador brasileiro encontra certo respaldo a partir de uma análise mais profunda das razões retrocitadas e das características próprias daquele sistema, cuja análise não é objeto deste texto.

2.2. NON BIS IN IDEM NO DIREITO BRASILEIRO

Pelo estudo do *double jeopardy* feito na seção anterior, percebemos que, no ordenamento jurídico brasileiro, podemos encontrar o mesmo instituto no Princípio do *Non Bis in Idem*. Segundo esse princípio, o réu não pode ser processado e condenado novamente pelo mesmo crime.

De fato, embora as nomenclaturas sejam diferentes, trata-se do mesmo princípio. Tanto é assim que o STF, ao julgar o pedido de extradição nº 688 por meio do Relator Ministro Francisco Resek, expõe que "*ninguém pode expor-se, em tema de liberdade individual, à situação de duplo risco. Essa é a razão pela qual a existência de situação configuradora de ‘double jeopardy’ atua como insuperável causa obstativa do atendimento do pedido extradicional. Trata-se de garantia que tem por objetivo conferir efetividade ao postulado que veda o ‘bis in idem’*".

Contudo, mister se faz diferenciar os efeitos desse instituto no ordenamento brasileiro. No que tange à possibilidade de recorrer de uma sentença absolutória, não se aplica aqui o que foi visto anteriormente. A revisão de uma sentença por uma instância superior é garantia constitucional das partes processuais.

No que tange às decisões do tribunal do júri, em virtude da própria soberania do Conselho de Sentença, as possibilidades de apelação são elencadas e vinculadas àquelas permitidas no Código de Processo Penal (art. 596 CPP).

Logo, no ordenamento jurídico pátrio, existe possibilidade de a acusação recorrer de uma decisão do Júri, desde que amparada pelas causas estabelecidas no CPP.

3. DIREITO DE MATAR?

Conforme dito alhures, ninguém no ordenamento jurídico pátrio ou no Sistema do *Common Law* pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato criminoso, sob pena de ferirmos o Princípio do *non bis in idem* ou *double jeopardy*. Ocorrendo um evento como o apresentado pelo filme, estamos diante da possibilidade de o particular deter o poder da vida e da morte de outrem em suas mãos. Perguntamos: **é permitido a um indivíduo matar alguém, já tendo sido condenado e tendo cumprido pena pelo homicídio deste?**

Ao leitor mais desavisado, é possível a idéia de que o caso que aqui se analisa é tão-somente uma obra de ficção, impossível de ocorrer na vida real. A este, revelamos o caso dos irmãos Naves, de Araguari/MG.

Os irmãos Naves - Sebastião e Joaquim - foram as vítimas do maior erro judiciário cometido no Brasil. Viviam em Araguari, Minas Gerais. Em 1937, hospedaram um primo,

Benedito Pereira Caetano, que desapareceu depois de ter vendido uma carga de arroz. Torturados pela Polícia e obrigados a confessar que haviam matado o primo, os irmãos foram condenados a vinte e cinco anos e seis meses de prisão, apesar de não haver prova do crime e nem mesmo o corpo da suposta vítima. Dez anos mais tarde, o "falecido Benedito" apareceu [vivo <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099>](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099) em outra cidade, e os Naves foram libertados.

Perguntamos novamente: **neste caso concreto, seria permitido aos irmãos Naves matar Benedito, pois já haviam sido julgados, condenados e haviam cumprido pena pelo homicídio deste, não podendo, portanto, serem julgados novamente?**

A nosso ver, a resposta é não.

No Estado Democrático de Direito, a legalidade é princípio basilar, há sujeição ao império da lei. A democracia envolve convivência numa sociedade livre, justa e solidária em que o poder emana do povo e em seu proveito deve ser exercido.

A busca desta convivência é norteada pela Constituição Federal e leis de cada Estado Nacional. No Brasil, a Carta Magna de 1988 garante a todos o direito à vida, primordialmente no artigo 5º, *Caput*, considerando-o um direito fundamental em sentido material, ou seja, indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana; é o que Pontes de Miranda chama de supra-estatal, procedente do direito das gentes ou direito humano no mais alto grau.

Alexandre de Moraes afirma que este é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais. E acrescenta: "*a Constituição Federal proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao **direito de continuar vivo** e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência*". [06] (grifamos).

Logo, não nos parece possível, diante da ordem constitucional vigente em nosso país, que alguém condenado pelo homicídio de uma pessoa possa, ao saber que esta continua viva, matá-la e sair impune, pelo simples fato de já ter sido condenada por esse delito.

José Luiz Quadro Magalhães ensina que "*o direito à vida, pela sua dimensão, deve ser um direito que, em nenhuma hipótese, possa ser retirado*". [07] Tampouco, tratando-se de hipótese de erro judicial.

Não restam dúvidas de que o erro judicial desta magnitude é terrível, inescusável, retira de um inocente o direito à liberdade, também fundamental em um Estado Democrático de Direito. Entretanto, existem outros institutos pelos quais o Estado, que detém a atividade jurisdicional, é compelido a reparar seu funesto engano.

Na esfera criminal, devem ser apuradas as responsabilidades daqueles que de alguma forma contribuíram, culposa ou dolosamente, para o julgamento equivocado, com conseqüente condenação nos crimes para os quais concorreram. No caso do filme, aplicando-se a lei brasileira, Nick pode responder criminalmente pelo *falsum*, Falsa Identidade (Art. 307 CPB), Estelionato (Art. 171 CPB) em relação à seguradora, e pelo delito de Denúncia Caluniosa (339 CPB).

Na seara cível, cabe a propositura de ação de indenização por perdas e danos (materiais, morais e à imagem) em desfavor do falsário e contra o próprio Estado. Dependendo do grau de culpa ou dolo do magistrado que presidiu o Júri e do promotor que procedeu à acusação, são cabíveis ainda ações pessoais em desfavor dos mesmos, conforme doutrina administrativista minoritária liderada por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Embora nenhuma quantia em dinheiro seja suficiente para apagar as marcas que tal erro provoca na vida de uma pessoa, resta ao injustiçado tão-somente o instituto das Perdas e Danos. É inadmissível, na ordem constitucional em que vivemos, que o particular tenha o direito ou o poder de tirar a vida de uma pessoa.

Mesmo em uma situação de legítima defesa, em que o bem da vida se encontra ameaçado, é com cautela que devemos analisar se não ocorreram excessos, mas tão-somente a ocorrência da referida excludente de ilicitude.

Logo, o direito à vida, em qualquer situação, deve ser sempre preservado e protegido pelo Estado, cabendo a aplicação de outros institutos do ordenamento jurídico vigente para minimizar situações oriundas de erros da prestação jurisdicional.

Outro motivo que não nos permite concordar com a situação exposta no filme é que os homicídios traduzem-se em fatos delituosos distintos, sem relação ontológica entre si.

Assim sendo, o segundo delito deveria ser punido por ter sido praticado sob circunstâncias diversas de tempo, espaço, motivo, dentre outras. Fossem os delitos considerados o mesmo fato, impediria, por exemplo, que alguém fosse julgado pela segunda tentativa de homicídio

contra a mesma vítima. Ora, a segunda tentativa constitui um fato inteiramente novo, assim como o segundo homicídio apresentado no filme. Logo, deveria o autor ser punido com todo o rigor permitido pela lei.

Pelo exposto, seja pela interpretação principiológica da Constituição, seja pela análise fática dos "dois" homicídios (um simulado e outro real), entendemos não ser possível uma pessoa praticar o assassinato de alguém e sair impune, apenas pelo fundamento de já ter sido condenada por este fato ilícito.

4. CONCLUSÃO

Ainda que esteja em vigor, em nosso sistema jurídico, o Princípio do *non bis in idem*, é inadmissível, sob a ótica de nosso ordenamento, que a situação mostrada no filme ocorra. Como forma de se manter a ordem social, sempre que acontecer um crime de homicídio, o Estado tem o dever de investigá-lo, julgar e condenar os infratores nas penas que lhes couberem.

O princípio em destaque **aparentemente** confere legitimidade a essa situação, mas este não pode prevalecer sobre outros princípios que resguardam, inclusive, os pilares de um Estado Democrático de Direito: não há Liberdade sem vida, não há Igualdade sem vida e não há Fraternidade sem vida.

Logo, no nosso sentir, o filme analisado apresenta uma situação que não encontra amparo no ordenamento brasileiro, sendo abominável o reconhecimento de sua ocorrência em nossa sociedade.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Nadia de, ALMEIDA, Ricardo R. "O Tribunal do Júri nos Estados Unidos". 199x.

PIGNATARI, Ricardo. Dicionário de termos jurídicos e de finanças. São Paulo. Edições Inteligentes. 2004.

HAMMERTON, James. in "Briefing Document In Defence Of The Double Jeopardy Rule" (http://www.magnacartaplus.org/briefings/double_jeopardy.htm)

MICHAELIS. Dicionário Prático. Inglês-Português Português-Inglês. Editora Melhoramentos.

Supremo Tribunal Federal. Pedido de extradição nº 688. Relator Ministro José Francisco Resek.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Décima Segunda Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional. Tomo I. Belo Horizonte. Mandamentos. 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 3ª Edição. Editora RT Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 3ª Edição. Editora RT Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004.

Notas

01 *"Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; **ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde**; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização".*

02 *"No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country".*

03 *"No one who has been finally acquitted or convicted of, or pardoned for, an offence shall be tried or punished for it again".*

04 *"No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law"*.

05 *"Any person charged with an offence has the right...if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again"*.

06 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Décima Segunda Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2002. Página 63.

07 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional. Tomo I. Belo Horizonte. Mandamentos. 2000. Página 189.

*advogado em Belo Horizonte (MG), pós-graduando em Direito Processual

BRAGA, Sérgio Jacob. Direito e ficção: análise jurídica do filme "Double Jeopardy" ("Risco Duplo"). Direito comparado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1215, 29 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9099>>. Acesso em: 24 nov. 2006.