

O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE NA DECISÃO DE PRONÚNCIA E SUA CONTRAPOSIÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Caio César Brás Gontijo Lese*

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar o adágio do in dubio pro societate, sua natureza jurídica e sua provável contraposição a princípios constitucionais, principalmente de direito material e processual penal. Trata-se de trabalho que utilizou-se de pesquisa qualitativa descritiva, visando analisar tanto o aspecto doutrinário quanto, principalmente, o jurisprudencial e legal acerca do considerado princípio, tendo como pano de fundo a Constituição Federal de 1988.

Palavras-Chave: In dubio pro societate. In dubio pro reo. Presunção de não-culpabilidade. Direito penal constitucional.

1 INTROITO: APANHADO HISTÓRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é um instituto do Poder Judiciário de origem indefinida. Historicamente, já estava presente na Grécia Antiga, no Tribunal de Heliastas, em Esparta, com os Éforos (juízes do povo) e na Roma Antiga, sob a forma de juízes em comissão, os chamados *questiones*, mais tarde, passando a se chamar *questiones perpetuae*, quando se tornaram definitivos¹. A propagação do Tribunal no Ocidente, no entanto, data da Magna Carta, na Inglaterra de 1215², e a partir daí se popularizou. No ordenamento jurídico brasileiro, tal tribunal foi aderido, incipientemente, pela Lei 18 de junho de 1822³, seguindo-se o movimento de grande parte da Europa.

Tal instituto teve razoável ascensão na Era Iluminista – a mesma época da adesão do instituto no Brasil – em que:

[...] espalhou-se pelo resto da Europa, como um ideal de liberdade e democracia a ser perseguido, como se somente o povo soubesse proferir julgamentos justos. Relembremos que o Poder Judiciário não era independente, motivo pelo qual o

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: caiolese70@gmail.com

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.42.

² *Ibidem*, p.41.

³ BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, história, principiologia e competência do tribunal do júri**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185. Acesso em 01 abr. 2019.

juízo do júri apresentava-se como justo e imparcial, porque produzido por pessoas do povo, sem a participação de magistrados considerados corruptos e vinculados aos interesses do soberano.

Incipientemente, nas palavras de Lise Anne de Borba, o Tribunal do Júri era composto por:

[...] juízes de Fato, num total de vinte e quatro cidadãos bons, honrados, patriotas e inteligentes, os quais deveriam ser nomeados pelo Corregedor e Ouvidores do crime, e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que atuava como o Promotor e o Fiscal dos delitos. Os réus podiam recusar dezesseis dos vinte e quatro nomeados, e só podiam apelar para a clemência real, pois só ao Príncipe cabia a alteração da sentença proferida pelo Júri⁴.

Atualmente, nos termos do art. 447 do Código de Processo Penal, o Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, 25 (vinte e cinco) jurados, que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) que comporão o Conselho de Sentença.

Tal instituto tem em suas motivações a busca da viabilização de um julgamento por juízes leigos, pessoas da coletividade, para julgar crimes que, em tese, qualquer do povo possa vir a cometer, de forma que o réu tenha suas condutas avaliadas por semelhantes, por “seus pares”⁵. Devido ao seu caráter de direito fundamental, o instituto tem previsão constitucional no art. 5º da Constituição Federal Brasileira, em seu inciso XXXVIII.

No entanto, o instituto do tribunal do júri é muito criticado por uma parcela significativa da doutrina. Muito se discute sobre as decisões dos jurados, por não necessitarem de fundamentação, sendo passíveis de serem arbitrárias, e este é um posicionamento a ser discutido. Neste sentido:

Costuma-se se dizer que o Tribunal do Júri seria uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de submeter o homem ao julgamento de seus pares e não ao da Justiça Togada. [...] Mas não se pode perder de vista que nem sempre a democracia esteve e estará a serviço do bem comum, ao menos quando aferida simplesmente pelo critério da maioria. [...] E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, pode ter também, de arbitrário⁶.

É um posicionamento que merece respeito na doutrina e reforça a necessidade de uma decisão fundamentada anterior, prolatada por um juiz de direito, mesmo que não seja definitiva, para que se evite a arbitrariedade de decisão prolatada por particulares.

⁴ BORBA, Lise Anne de. **Aspectos relevantes do histórico do tribunal do júri**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2695>. Acesso em: 15 maio 2011.

⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. rev. e atual Salvador: ed. JusPodivm, 2017, p. 1231.

⁶ PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 719.

2 TIPOS DE DECISÕES NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.1- ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

É necessário um pouco mais de atenção no que diz respeito ao rito do júri, devido às suas peculiaridades, dentre elas, ser:

[...] integrado por leigos, sem conhecimento do direito e das leis, e no qual, em regra, a formação do convencimento dos jurados podem ocorrer mais pelos insondáveis caminhos da dramaticidade e da emoção com que se desenvolve a atuação das partes em plenário do que pela atuação do Direito [...]⁷

Nesta carreira, o Código de Processo Penal, com alteração dada pela Lei 11.689/2008, em seu art. 415, veio prescrever o instituto da absolvição sumária, podendo o juiz absolver o acusado quando: provada a inexistência do fato; provado não ser o réu o autor ou partícipe do fato; o fato não constituir infração penal ou caso tenha sido demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Tal lei trouxe diversas alterações no Código de Processo Penal, inclusive no âmbito do Tribunal do Júri, refletindo, em muitas delas, a influência do Estado de Direito no âmbito do Direito Penal.

No caso da absolvição sumária, a decisão há que se pautar no juízo da certeza, portanto. Normalmente ocorre quando alguma prova nova e decisiva tenha se assomado aos autos, por parte da defesa. Esta é hipótese excepcional, em que se envolve maior certeza de que a defesa logrou êxito em sua carga probatória e tenha provado não dever o réu ser pronunciado, havendo necessidade de maior fundamentação por parte do julgador.

2.2- IMPRONÚNCIA

O instituto da impronúncia, por sua vez, não demanda tanta certeza acerca da inocência do denunciado. Tal decisão ocorre “quando o juiz, após a instrução, não vê ali demonstrada sequer a existência do fato alegado na denúncia, ou, ainda, não demonstrada a existência de elementos indicativos da autoria do aludido fato”⁸.

A própria redação do art. 414 do CPP, dispositivo que regula a impronúncia, comunga com o preceito do *in dubio pro reo*, já que não suporta que a dúvida do magistrado em relação

⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2017, p.330

⁸ *Ibidem*, p. 332.

à materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria e participação leve o réu a julgamento perante o conselho de sentença.

Sobre os requisitos de autoria e materialidade:

[...] atinge-se a materialidade por meio direto (exame de corpo de delito, que constitui o exame do cadáver por peritos) ou indireto (testemunhas narram o momento da agressão e o resultado, com imensa probabilidade de ter havido morte, como o caso de se atirar alguém abismo abaixo). A autoria demanda a prova direta (testemunhas narram ter visto o crime e apontam o réu como o autor) ou indireta (colhem-se indícios suficientes de que o acusado é o autor)⁹.

O ideal é que se julgue com certeza, tanto na acusação quanto na absolvição. A impronúncia é um meio termo que, amparado no princípio constitucional da presunção de inocência, se impronuncia o réu, recusando o fato de a acusação não ter cumprido os requisitos formais e materiais. Tal afirmação se valida no fato de, assim como a pronúncia, a impronúncia não deve ser fundamentada sem um comedimento, embora deva ser clara e detalhada, sob a oportunidade de sofrer embargos de declaração. Isto se deve ao fato de não poder ser afirmada com certeza a falta de autoria e materialidade do crime imputado ao réu.

Infelizmente, a decisão de impronúncia é o único caminho, no caso de dúvida, que preza pela liberdade do réu nos casos de dúvida. No entanto, este é um instituto ainda incompleto, com vícios. Sobre a impronúncia, leciona Paulo Rangel:

A decisão de impronúncia não é nada. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado, e pior: nem vai a júri. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está “arquivado” pela decisão de impronúncia, mas sem julgamento do mérito. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não a terá; não obstante o Estado dizer que não há os menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu¹⁰.

A impronúncia é, de fato, decisão que causa estranhamento e críticas pelos juristas do processo penal. Esta seria um meio termo, algo que não beneficia o réu, pois este não será considerado inocente, tampouco o culpa. Este não é pronunciado ou absolvido sumariamente. O instituto seria um “mal necessário”, visto que não se pode afirmar com certeza ser o réu culpado ou inocente dos fatos a ele imputados. No mesmo trilho:

[...] não existe similar modalidade de decisão no procedimento comum, alheio ao júri. Se as provas foram colhidas, respeitado o devido processo legal, com seus corolários principais (ampla defesa e contraditório), não se encontrando suficiência de elementos

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83.

¹⁰ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 163

para encaminhar o caso a julgamento de mérito pelo juízo natural da causa (o Tribunal Popular), o indicado seria a absolvição. Perdeu-se a oportunidade de sanar esse estranho meio termo, que torna a impronúncia uma sentença provisória, algo inconciliável com o processo penal democrático almejado pela Constituição Federal de 1988¹¹.

A despronúncia, por sua vez, é a hipótese que ocorre quando a decisão de pronúncia “é obtida em grau de recurso, isto é, por meio de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia em primeira instância”. O instituto é amparado pelo art. 581, IV do CPP, cuja consequência jurídica é a mesma da impronúncia, por isso, não costuma ser classificado como uma decisão *sui generis*, e sim, uma diferente forma processual de se impronunciar o réu.

Ainda que eivada de prováveis vícios, a decisão de impronúncia é o único caminho a se seguir no caso de incertezas sobre as acusações presentes nos autos. A dúvida não deve persistir a favor da acusação, favorecendo a incapacidade dos órgãos de acusação de carrear aos autos uma carga probatória consistente.

2.3- PRONÚNCIA

O procedimento do tribunal do júri envolve a atuação de um juiz togado para que o procedimento deságue no julgamento pelos juízes leigos em Plenário. Para que isso ocorra deverá haver a pronúncia¹², “decisão interlocutória mista não terminativa (não há julgamento do mérito e não se põe fim ao processo)”¹³ após, por óbvio, ter passado o réu pelas averiguações da Polícia Judiciária e Ministério Público, órgãos essenciais para a instrução criminal. Portanto, para que o réu chegue a ser julgado pelo Tribunal do Júri, necessário se faz um “filtro”, tanto policial como processual.

Tal decisão é de extrema importância para o procedimento do Tribunal do Júri¹⁴, referente aos crimes dolosos contra a vida, elencados nos artigos 121 a 126 do Código Penal. Esta decisum, que ocorre ao fim da primeira fase do procedimento, carece de enorme destreza para que não haja violações de direitos essenciais da pessoa do réu, a serem tecidos neste trabalho. A pronúncia é decisão interlocutória mista, que inaugura a segunda fase do rito. Tal

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 118.

¹² “Pronúncia é uma decisão interlocutória mista não terminativa (não há julgamento do mérito e não se põe fim ao processo) por meio da qual o juiz, convencido da existência material do fato criminoso e de haver indícios suficientes de que o acusado foi seu autor ou partícipe, encaminha o processo para julgamento perante o Tribunal do Júri”. (REIS, 2012, p. 71). Está prevista no art. 413 do Código de Processo Penal Brasileiro.

¹³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. Victor Eduardo Rios Gonçalves: coordenador Pedro Lenza, 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 71.

¹⁴ *Ibidem*, p. 619.

decisão, regulada pelo art. 413 do CPP, deverá ser fundamentada, e requer largo convencimento da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

No entanto, a sua fundamentação deve ser mitigada, visto se tratar de decisão não exauriente. No mesmo corredor, leciona Nucci: “se o magistrado avança no mérito, quando da decisão interlocutória de pronúncia, tecendo considerações desfavoráveis ao réu, há evidente quebra de imparcialidade que deve ser rechaçada pelo tribunal, caso provocado, ou mesmo *ex officio*”¹⁵. Sobre a função desta decisão:

A finalidade da existência de uma fase preparatória de formação da culpa, antes que se remeta o caso à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos variados segmentos sociais, é evitar o erro judiciário, seja para absolver, seja para condenar. Porém, fundamentalmente, para evitar a condenação equivocada. Afinal, o Estado se comprometeu a evitar o erro judiciário e, não sendo possível, envidará esforços a repará-lo (art. 5.º, LXXV, CF).¹⁶

A pronúncia deve ocorrer nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal, quando o juiz se convence da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e participação. Ao decidir de tal modo, levará o réu ao julgamento pelos seus pares no Conselho de Sentença, composto por sete jurados, entre pessoas do povo.

No que diz respeito aos requisitos da decisão de pronúncia, correta foi a alteração do termo “crime” para “fato”, visto que a prova deve ser da materialidade do fato e não do crime, já que pode ocorrer de se tratar de homicídio, p.ex., abarcado pela legítima defesa.

Para melhor conceituar, explica Nucci, que a pronúncia é:

[...] a decisão judicial que reconhece a admissibilidade da acusação feita pelo Ministério Público (ou excepcionalmente pelo ofendido) em sua petição inicial penal (denúncia), determinando, como consequência, o julgamento do réu em plenário do Tribunal do Júri, perante o Conselho de Sentença¹⁷.

O procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri, presente no Capítulo II, Título I e Livro II do Código de Processo Penal, é banhado pelo rito comum. A diferença quanto aos outros procedimentos (excetuados alguns ritos, como p.ex., o rito da lei de drogas e os ritos do juizado especial criminal), é o fato de a pronúncia dar lugar à sentença.

Tal decisum é, de certa forma, um “direito” do réu de possuir uma decisão fundamentada contra si, sem arbitrariedades. Tal decisão, portanto, “funciona como uma

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 150.

¹⁶ *Ibidem*, p. 79.

¹⁷ *Idem*.

garantia ao réu, de modo a impedir que alguém seja condenado sem que haja elementos probatórios válidos a ampará-la”¹⁸.

A pronúncia é uma garantia processual de que o juiz togado tenha se mergulhado nos autos do processo, de forma a possuir discernimento suficiente sobre as provas a ponto de submeter o réu a júri ou não. Sobre a função da decisão de pronúncia, merece atenção o apontamento feito por Vicente Greco Filho:

É comum dizer-se que a função da pronúncia é a de remeter o réu a Júri. Mas rejeitamos, terminantemente, essa impositação. A função da fase de pronúncia é, exatamente, a contrária. Em outras palavras, a função do juiz togado, na fase de pronúncia, é a de evitar que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em virtude do julgamento soberano, em decisão, quiçá, de vingança pessoal ou social. Ou seja, cabe ao juiz na fase de pronúncia excluir do julgamento popular aquele que não deva sofrer a repressão penal. Usando expressões populares, pode-se dizer que compete ao juiz evitar que um inocente seja jogado 'às feras', correndo o risco de ser condenado, ou que o Júri pode fazer uma injustiça absolvendo, não podendo fazer uma injustiça ao condenar. A pronúncia, portanto, atua como uma garantia da liberdade, evitando que alguém seja condenado e não o mereça¹⁹.

É necessário, nos processos de competência do tribunal do júri, que haja uma grande atuação do juiz togado, apesar de o julgamento final ser atribuição do conselho de sentença. Afinal, a decisão soberana dos jurados, por mais democrática que seja, pode estar eivada de grandes injustiças, visto que não deve ser fundamentada e deve ser dada de acordo com o sentimento dos jurados no dia da sessão. São grandes as possibilidades de que uma decisão como esta seja injusta, portanto.

Desta forma, se faz necessária uma decisão que vise uma análise probatória mais profunda e uma maior análise dos autos do processo, para que não se submeta o réu a um julgamento “no escuro”, passível de ser levado pelo melhor dos “teatros”. Neste caminhar, temos que:

De acordo com o sistema da íntima convicção, o julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levam a proferir a decisão. O Juiz atribui às provas o valor que quiser e bem entender, podendo, inclusive, decidir, valendo-se de conhecimento particular a respeito do caso, mesmo não havendo provas nos autos. Ele decide de acordo com sua íntima convicção, sem necessidade de fundamentar a decisão. Tal sistema vigora, entre nós, nos julgamentos pelo Tribunal do Júri. De fato, os jurados decidem, sigilosamente, de acordo com a sua íntima convicção sem fundamentar seu voto²⁰.

¹⁸ BOSCHI, Marcus Vinicius. **Código de processo penal comentado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 342.

¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Coordenação: Rogério Lauria Tucci, São Paulo: ed. rev. dos Tribunais, 1999, p. 118/120

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3º vol., 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1982, p. 214.

Neste sentido, relativamente ao procedimento dos crimes dolosos contra a vida, espera-se que a decisão de pronúncia traga uma carga de certeza semelhante às sentenças do rito comum, apenas diferenciando o juiz natural para julgar o caso, que neste caso se traduz no Conselho de Sentença.

2.4- DESCLASSIFICAÇÃO

Finalmente, a desclassificação, apenas para título de conhecimento, é a decisão “operada sempre que o juiz entende que o crime descrito na denúncia não é doloso contra a vida e sim, outro, de competência do juiz singular, declinando a competência do processo a este”. Desta forma, caso entenda o juiz que o crime não se enquadra nas hipóteses previstas nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados, irá desclassificar a infração, conforme art. 74, §§ 1º e 2º do mesmo diploma.

3 O CONCEITO DE “IN DUBIO PRO SOCIETATE”

O *In dubio pro societate*, é mais um dos inúmeros brocardos jurídicos advindos do latim, que significa basicamente “na dúvida, a favor da sociedade”. Ou seja, “na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria ou participação, deve o juiz sumariamente pronunciar o acusado”²¹. Há divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica deste instituto, muitos, inclusive, discordando da classificação deste como um princípio.

Em suma:

[...] não há um autêntico princípio denominado *in dubio pro societate*, mas uma expressão de cunho didático, que serve para enaltecer a passagem de uma fase de formação da culpa a uma fase de apreciação do mérito. E nessa transição há de ter um critério, consubstanciado em juízo de mera admissibilidade da imputação, sem toque de mérito, mas que garanta, minimamente, a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria.

Assim como opera o princípio do *in dubio pro reo*, com fundamentos constitucionais (art. 5º, LVII), este preceito de natureza unicamente jurisprudencial e, em delgada escala, doutrinário, sem fundamentos constitucionais ou legais, tem seu espaço em decisões nos tribunais de todo o Brasil, tanto em sentenças quanto em acórdãos, pronunciando denunciados

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado** – 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1154.

“a favor da sociedade” quando subsistirem dúvidas em relação à autoria do réu e materialidade do delito apreciado.

4 A PROBLEMÁTICA DO IN DUBIO PRO SOCIETATE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, tal princípio não possui base constitucional. Consoante este entendimento, cito o douto jurista Aury Lopes Junior, quanto a este axioma:

[...] A jurisprudência brasileira está eivada de exemplos de aplicação do brocardo, não raras vezes chegando até a censurar aqueles (hereges) que ousam divergir do ‘pacífico entendimento’.

Pois bem, discordamos deste pacífico entendimento.

Questionamos, inicialmente, qual é a base constitucional do *in dubio pro societate*?

Nenhuma. Não existe.

Por maior que seja o esforço discursivo em torno da “soberania do júri”, tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da ‘soberania’ a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Nada tem a ver com a carga probatória.

Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário²².

No plano infraconstitucional, temos o mesmo cenário. Tal princípio vai de encontro com o art. 413 do Código de Processo Penal, que autoriza a decisão de pronúncia caso o juiz esteja “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”. O art. 386, em seus incisos V e VII do mesmo diploma, por sua vez, atesta tal contradição, submetendo o magistrado ao caminho da impronúncia caso ocorra tal dúvida.

Neste sentido, ensina Rafael Nogueira:

Ao se delimitar a análise da legitimidade do *in dubio pro societate* no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do *in dubio pro reo* ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória²³.

²² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. Ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1000.

²³ NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação**. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 215.

Há, ainda, quem compare o julgador que se utiliza do adágio supracitado como aquele que se lava as mãos para se livrar de uma responsabilidade, como o fizera Pôncio Pilatos na passagem bíblica²⁴. Por mais que soe épica e obsoleta tal comparação, há seu fundo de verdade a ser refletida. A passagem versa:

Quando Pilatos percebeu que não estava obtendo nenhum resultado, mas, ao contrário, estava se iniciando um tumulto, mandou trazer água, lavou as mãos diante da multidão e disse: 'Estou inocente do sangue deste homem; a responsabilidade é de vocês'. Todo o povo respondeu: "Que o sangue dele caia sobre nós e sobre nossos filhos!" Então Pilatos soltou-lhes Barrabás, mandou açoitar Jesus e o entregou para ser crucificado²⁵.

Seguir o princípio do "in dubio pro societate" é se acomodar e aceitar a acusação de quem não soube provar. Tal adágio é alimento do punitivismo estatal de outrora e burla o devido processo legal e os princípios de um Direito Processual Penal Constitucional. Para Paulo Rangel:

A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida. É bem verdade que há o recurso da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, do CPP), mas também é verdade que, se for dado provimento ao recurso, o réu vai a novo júri e, se os jurados condenarem-no novamente, somente a revisão criminal, nas hipóteses, taxativamente, previstas no art. 621 do CPP, poderá socorrê-lo²⁶.

É clara a forma como a larga utilização do aforismo aqui trabalhado só pode ser explicada por vários motivos: reflexo do punitivismo que ainda vivente exteriorizado pelos julgadores; desleixe por estes em se debruçar aos fatos, podendo ser causado pelo ato puro e simples de apatia e/ou pela enorme quantidade de processos nos tribunais semeados pelo território nacional. Melhor seria, se assim fosse, que o Juiz desde logo designasse o julgamento pelo tribunal do júri, visto que não precisasse analisar caso por caso.

Desta forma, problemática se faz a aplicação de tal aforismo nos tribunais brasileiros, tanto nos planos de legislação infraconstitucional quanto constitucional. A Constituição preza pela presunção de inocência; as normas materiais e processuais penais a refletem, de modo a iluminar o caminho do julgador neste sentido, com amparo em leis. Deste modo, fartos são os fundamentos que excluem tal aforismo do ordenamento jurídico brasileiro.

²⁴ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Estigma de Pilatos** - A Desconstrução do Mito In Dubio Pro Societate da Pronúncia no Rito do Júri e a sua Repercussão Jurisprudencial. Curitiba: Juruá, 2010.

²⁵ BÍBLIA, N. T. Matheus 27:24-26. In BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Cultura, 2006, p. 2640

²⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 154

5 CONTRAPOSIÇÃO A PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

O processo penal e o direito de penar do Estado surgem e estão ligados à supressão da vingança privada, de modo a tirar a justiça das mãos humanas e passar àquele, figura impessoal e abstrata. Desse modo, o “Estado, como ente jurídico e político, chama para si o direito e também o dever de proteger a comunidade e inclusive o próprio delinquente”²⁷, em outras palavras, “proteger as pessoas das próprias pessoas”.

No entanto, ainda que o processo seja um aparelhamento estatal de instrumentalização da justiça no caso concreto, não foram raros ao longo da história eventos mundanos desumanos, tirânicos e suficientes para ilustrar a capacidade estatal de, por meios tutelados pelo Direito, instaurar o caos e desolação de povos. Evitar que isto aconteça é função da Constituição – o revestimento estatal e sua exteriorização jurídica – amparada por seus princípios e cláusulas pétreas, na busca do Estado frear o próprio Estado em sua sede pelo absolutismo e pela cega punição.

Os princípios são normas gerais que funcionam de orientação e base normativa no ordenamento jurídico, tendo poder de norma interpretativa. Os princípios raras vezes estão expressamente regulados em diplomas legais. No entanto, são vinculativos no átomo da interpretação pelos magistrados e por este utilizados. Os princípios regulados pelas leis constitucionais e infraconstitucionais são ainda mais vinculativos, visto que estão expressos e servem de base para a aplicação do direito. Sobre os princípios:

Entenda-se, afinal, que princípios são proposições gerais que servem de base fundamental para aplicação do Direito e para a proteção de direitos. Os princípios garantem a coerência unitária do sistema jurídico na medida em que influenciam o legislador na elaboração de normas. São verdadeiros fundamentos de um sistema de conhecimento ou verdadeiras normas qualitativamente²⁸.

Alguns princípios do direito processual penal são essenciais para a busca de um procedimento humano e adequado, que possibilite a palavra de defesa, mesmo dos mais cruéis agentes da perversidade. Relembrando Cesare Beccaria, “do momento que o juiz é mais severo

²⁷ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. Ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66.

²⁸ BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**, 3º Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 110.

do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado”²⁹ Vejamos alguns exemplos de princípios de raiz constitucional que buscam o contraditório, a ampla defesa e a manutenção da liberdade durante a persecução policial e processual penal, e que são mitigados quando da aplicação do adágio estudado neste trabalho.

5.1- VERDADE REAL

Tal princípio incumbe ao magistrado se aproximar o máximo possível da realidade fática do caso. Neste sentido:

A função punitiva do Estado, preleciona Fenech, só pode fazer-se valer em face daquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença³⁰.

O juiz, no Processo Penal, “tem o dever de instigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça”³¹. Não deve contentar-se, portanto, com os apontamentos de ambas as partes, principalmente pela acusação, que possui o ônus de provar. O que está em jogo é a liberdade de um ser humano após o trânsito em julgado. Não se tratar de direitos disponíveis é uma das razões para que as provas, no âmbito do processo penal, serem mais extensas, comparadas às do processo civil.

Este princípio separa o direito penal de outras matérias jurídicas. O juiz, na prática, eventualmente perdoa erros das partes, principalmente do réu, p.ex., no que diz respeito a prazos, na tentativa de apreciar todas as provas possíveis de direito, diligenciando no sentido de buscar se aproximar o máximo possível do que realmente aconteceu, mesmo que não seja possível e, por vezes, utópico, tendo em vista o elevado quantitativo de litígios a serem apreciados nas varas espalhadas nos tribunais estaduais. Nada obstante, tal não pode ser embargo à resolução da justiça.

O julgador togado, nos processos que tramitam sob o rito do tribunal do júri, caso siga o entendimento do “in dubio pro societate”, se aquieta no sentido de busca da verdade real, já que se contenta com meras especulações e fracos indícios de autoria e materialidade do delito. É de extrema importância que o juiz não submeta o réu às mãos dos jurados se houver dúvidas

²⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. (1784) Editora Ridendo Castigat Mores. Ebook, p. 11

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1** – 34. Ed. ver. E de acordo com a Lei 12.403/2011, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58 e 59.

³¹ Opus citatum.

quanto à sua autoria no crime doloso contra a vida, se não houver fortes indícios de ser ele o autor do delito.

O indício é prova indireta, necessário para “para formar o raciocínio indutivo (aquele que amplia o conhecimento de algo a partir de dados particulares, que, por si sós, nada demonstram, mas, no conjunto, sim)”³². O indício, por óbvio, não deve ser objeto de certeza do magistrado, já que, se assim o fosse, não seria necessária a averiguação judicial para o julgamento do conselho de sentença.

Neste sentido, penso como o advogado e mestre em Direito pela USP, Sergio Niemeyer:

Se a verdade real fosse assim tão real, o Código de Processo Penal não precisaria do disposto no art. 386, inc. VII, pelo qual o juiz deve absolver o réu se “não existir prova suficiente para a condenação”. Infelizmente, falta coragem e força moral em muitos juizes para aplicar esse preceito legal, porque sua aplicação outra coisa não é senão a expressão legal do princípio “in dubio pro reo”, que intervém quando não há evidências diretas e imediatas, mas apenas provas circunstanciais incapazes de produzir um estado anímico de certeza além de qualquer dúvida razoável em virtude da plausibilidade dos argumentos da defesa. É exatamente a plausibilidade dos argumentos da defesa, apesar da ausência de prova de suas alegações, que infirma a conclusão que emerge do conjunto probatório produzido pela acusação e infunde, na mente do julgador, um estado de dúvida razoável a autorizar a absolvição pela insuficiência de prova³³.

5.2- PRINCÍPIO DO FAVOR REI

Este princípio assevera que nos casos em que não há a possibilidade de haver uma “interpretação unívoca, mas se conclua pela possibilidade de duas interpretações antagônicas de uma norma legal (antinomia interpretativa), a obrigação é escolher a interpretação mais favorável ao réu”³⁴. Como ensina Bettiol³⁵, por sua vez, este “é o princípio base de toda a legislação penal de um Estado inspirado, na sua vida política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade”.

Não há dúvidas da desigualdade material entre o réu e a outra parte. Como bem ensina Renato Brasileiro:

Afinal, de um lado geralmente está o Ministério Público, titular da ação penal pública, com todo o seu poder e aparato oficial, sendo auxiliado por outro órgão estatal –

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 82.

³³ ROSA, Alexandre Morais da Rosa. **Para você que acredita em verdade real, um abraço**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>. Acesso em 16/08/2019.

³⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1** – 34. Ed. ver. E de acordo com a Lei 12.403/2011, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58 e 59.

³⁵ BETTIOL, Giuseppe, **Instituições de Direito e Processo Penal**, Coimbra: Editora LDA, 1974, p. 295. Tradução para o português de Manuel da Costa Andrade.

Polícia Judiciária -, que municia o *dominus litis* com os elementos de informação necessários ao oferecimento da denúncia. Do outro lado coloca-se o acusado, invariavelmente num plano de inferioridade, até mesmo por conta do caráter seletivo penal. Por isso, não basta uma mera igualdade formal. Há de ser buscada uma igualdade substancial por meio da criação de mecanismos processuais capazes de reequilibrar tamanha desigualdade, permitindo que o acusado possa desenvolver sua defesa em paridade substancial de armas com a acusação. Esses mecanismos que compõem um conjunto de privilégios processuais estabelecidos em favor do acusado, dando ensejo ao denominado *favor rei* ou *favor libertatis*³⁶.

O princípio do favor rei é, portanto, gênero, cujas espécies são mecanismos postos à disposição da defesa na busca de equilíbrio material no âmbito processual, tais como “recursos privativos da defesa, como os embargos infringentes; regra de interpretação da prova do *in dubio pro reo*; absolvição por falta de provas; proibição da *reformatio in pejus*; revisão criminal exclusivamente *pro reo*, etc”³⁷. A ação penal deve ser instrumento de busca da verdade real e de justiça, devendo estar o julgador atento ao máximo para não retirar, em vão, o direito fundamental indisponível e irrenunciável à liberdade, sendo preciso:

[...] cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado Democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível, que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livres de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do Tribunal do Júri as mais infundadas causas – aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver³⁸.

O arcabouço jurídico brasileiro possui elementos suficientes para descaracterizar o “*in dubio pro societate*” como princípio ativo deste sistema. Seria suficiente apontar os dispositivos 386, VII e 413 do Código de Processo Penal. Destarte, há contraposição ao princípio da verdade real, por sua vez, visto que tal aforismo comporta o juiz no sentido de incliná-lo a aceitar a proposição da acusação, ainda que esta não consiga provar com vigor indícios de materialidade e autoria.

5.3- IN DUBIO PRO REO

Tal princípio é um dos pilares do direito processual penal constitucional. Tem-se que, consoante esta máxima, “em caso de razoável dúvida, no processo penal, deve sempre

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado** 2.ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2017. p. 516.

³⁷ *Ibidem*, p.516.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79.

prevalecer o interesse do acusado, pois é a parte que goza da presunção de inocência”³⁹. Neste sentido: “*El juez no duda cuando absuelve. Está firmemente seguro, tiene la plena certeza: de qué? De que faltan pruebas para condenar... No se trata de favor sino de justicia*”⁴⁰.

O princípio referente a este capítulo possui raiz e base históricas sedimentadas, como preleciona Pitombo:

No Direito romano, encontram-se expressões análogas: *in dubio quod minimum est sequimur* (D., XXVIII, IV, 3), "na dúvida seguimos aquilo que é mínimo"; e *semper in dubiis benigniora proferenda sunt* (D., L, XVII, 56), "em caso de dúvida sempre se deve preferir o mais benigno". Não se acha, porém, a frase em comento, nas fontes romanas clássicas.

Assegura-se que aparece no baixo império romano e por influência do cristianismo; mediante tardia interpolação em sentença de Paulo. Note-se que a cláusula lançou-se em matéria referente à manumissão do escravo comum. A passagem para o processo penal, possivelmente, sucedeu no século XIX⁴¹.

Dessa forma, devem os julgadores enfrentar o que se segue nos tribunais como regra e afrontar o aforismo do *in dubio pro societate*, que não possui suportes legais. Indubitável é o espanto de ter, em pleno século XXI, que se discutir sobre a mitigação do princípio do *in dubio pro reo*, tão antigo e solidificado nos ordenamentos jurídicos de todo o ocidente. Quando houverem incertezas, deve-se impronunciar o acusado de forma a exercer justiça. Assim:

[...] na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provocando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída⁴².

A dúvida, algo imanente aos seres humanos e discutida por inúmeros autores da filosofia, principalmente por René Descartes, é um estado necessário e imanente aos seres e sua existência, auxiliando-os em situações de perigo, tanto interior quanto exterior. A dúvida no direito, por mais que pareça desagradável, eventualmente, é necessária, principalmente nos julgamentos. Espera-se que, com a dúvida, o julgador, o investigador e as próprias partes se esforcem no sentido de se chegarem a uma verdade mais concreta. Sobre este estado de incerteza:

³⁹ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁰ MELENDO, Santiago Sentís. *In dubio pro reo*, Buenos Aires, EJEA, 1971, p. 158.

⁴¹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Pronúncia e o in dubio pro societate**. p. 3. Disponível em <http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos.php>.

⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado** 2.ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 478.

A dúvida está sempre aí, como uma situação a que pode se chegar e da qual há a necessidade de solucionar a questão em análise. Como ponto comum da presunção de inocência, que busca, tanto o tratamento do acusado e valorização da prova enquanto inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e princípio do *in dubio pro reo* que é preferível absolver um culpado do que condenar um inocente. A presunção da inocência tem um liame direto com os preceitos estabelecidos pelo *in dubio pro reo*, refletindo exatamente como sendo uma presunção oposta, demonstrada quando tomadas medidas de restrição à liberdade, sem que haja manifestamente o cumprimento de exigências legais⁴³.

A violação do *in dubio pro reo* na decisão de pronúncia é, de certa forma, dupla, visto que agride o direito ao contraditório. Nestes termos:

[...]além da garantia fornecida pela inicial persecução penal, consubstanciada, como regra, no inquérito policial, para que se receba, com justa causa, a denúncia ou queixa, exige-se uma instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado. Este, por sua vez, finda a preparação do feito, conforme já descrevemos, poderá optar pela pronúncia. Para que essa opção seja justa e legítima, o mínimo que se deve exigir é a comprovação da materialidade (prova da existência do crime) e indícios suficientes de autoria (indicativos, ainda que indiretos, porém seguros, de que foi o réu o agente da infração penal)⁴⁴.

Assim, o *in dubio pro societate* se identifica como o maior arquirrival *do in dubio pro reo* nos crimes de competência do Tribunal do Júri. A sede estatal por Justiça é tão cega a ponto de o Ministério Público oferecer denúncia sem indícios suficientes de autoria e o Magistrado pronunciar o acusado sem os mesmos requisitos. Tal prática recorrente nos órgãos públicos não merece prosperar.

5.4- PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE

A máxima a que se trata este tópico – um dos principais preceitos do Estado de Direito – é definida, de forma sucinta, porém de maneira completa, pela Constituição Brasileira de 1988, nos seguintes termos: art. 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por conseguinte, o indiciado/denunciado/pronunciado ou, simplesmente, réu, é presumidamente inocente, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O princípio da presunção de não-culpabilidade tem como base evitar que se puna um inocente, já que tal postura é mais gravosa do que se absolver um culpado, especialmente, tendo

⁴³ BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**, 1º Edição. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2007, p. 151.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 70.

como pano de fundo o século em que se encontra a sociedade atual e todas as suas garantias legítimas de conquistas humanas. Tal princípio busca, primordialmente, não retroagir a fundamentos de escolas penais como a positiva, correcionalista, entre outras.

A máxima trabalhada neste subcapítulo:

[...] tem por finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder do Estado de punir (significado atribuído pelas escolas doutrinárias italianas); 2) visa proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste (é o significado que tem o princípio no art. IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789); 3) trata-se de regra dirigida diretamente ao juízo de fato da sentença penal, o qual deve analisar se a acusação provou os fatos imputados ao acusado, sendo que, em caso negativo, a absolvição é de rigor (presunção de inocência na Declaração Universal de Direitos dos Homens e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

Neste rumo, complementa-se que:

Do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a regra probatória, ou de juízo, segundo a qual a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado – e não este de demonstrar a sua inocência – e a regra de tratamento, segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado, o que impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade⁴⁵.

No entanto, nenhum princípio é absoluto. As únicas formas de relaxamento deste princípio se dão quando há a necessidade premente de haver prisão cautelar. As medidas cautelares serão aplicadas quando há a necessidade de tal privação da liberdade para assegurar a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais, tendo em vista, igualmente, a gravidade do crime, circunstâncias de fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, como trata o art. 282 e incisos do Código de Processo Penal Brasileiro. Em nenhum momento pode-se dar tal aprisionamento por indícios de autoria e materialidade, para adiantamento de pena, mas somente para fins processuais. Neste sentido, entende Vézes Mariconde:

*claro está que su libertad sólo puede ser restringida a título de cautela, y no de pena anticipada a dicha decisión jurisdiccional, siempre y cuando se sospeche o presuma que es culpable y ello sea indispensable para asegurar la efectiva actuación de la ley penal y procesal*⁴⁶.

⁴⁵ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Bahia: Editora JusPodvm, 2016, p. 45.

⁴⁶ MARICONDE, Vélez. **Derecho procesal penal**. Ed. Córdoba, v.1, p.325

Por sua vez, Cesare Beccaria, ao tratar das prisões cautelares, discursa: “O acusado não deve ser preso senão na medida em que for necessário para o impedir de fugir ou de ocultar as provas do crime”⁴⁷.

O fato de o réu ser absolvido ao final da instrução processual não anula o dissabor de ter contra si uma ação penal, que muitas vezes pode gerar comoção popular e, por influência da mídia, em muitos casos, as pessoas podem exteriorizar o contrário: uma presunção de culpabilidade e uma excitação pela punição contra os réus, suspeitos de algum crime. Nesse sentido:

Acusações injustificadas, com base no *in dubio pro societate*, possuem um efeito criminógeno espetacular. Além de submeter o imputado ao constrangimento natural do processo penal, ainda o expõe a outras conseqüências mais drásticas, verdadeiras penas processuais, como v.g., as prisões cautelares e os assédios da mídia sensacionalista que se alimenta de escândalos e muitas vezes sequer espera a formalização da acusação, promovendo uma execração pública do investigado antes mesmo de existir processo. É interessante notar que qualquer pessoa pode ter contra si ajuizada uma ação de natureza civil, tributária, trabalhista, sem que isso lhe cause algum mal ou a exponha a qualquer situação vexatória. Tal não ocorre com o processo penal, que rotula e estigmatiza. É o que a Criminologia moderna chama de *labeling approach* (teoria do etiquetamento). Em razão de acusações sem justa causa, o indivíduo sofre todas as agruras do processo penal, todas as humilhações e, não raro, corre o risco de ser segregado provisoriamente para, após encerrada a instrução, vir a ser absolvido por falta de provas. Essa é a consequência perniciosa da aplicação do *in dubio pro societate*⁴⁸.

A comoção social é tão grande a ponto ainda de criar-se um estigma por parte de pessoas contra réus em uma ação penal, ou mesmo cível, trabalhista, apenas pelo fato de estarem na parte de acusada. Tal conduta é tão gravosa que, p.ex., mesmo absolvida a parte, cria-se um descrédito acerca da índole daquele indivíduo. A mídia e as próprias pessoas possuem um senso e um animus punitivo. Consoante este entendimento, tem-se o seguinte entendimento:

Não há dúvida que o princípio em comento é o que mais sofre violação, inclusive por parte da própria sociedade, que considera a condição de “réu” suficiente para penalizar o indivíduo. Muitas vezes, a imprensa transforma o processo penal em um espetáculo, envolvendo o acusado de tal forma que, ainda que sobrevenha sua absolvição, a sanção já terá sido severamente imposta, pelo simples fato de ter ostentado a condição de réu dos autos⁴⁹.

Internacionalmente, é tratado tal princípio em diversos diplomas, vinculativos, em sua maioria, que promovem a nacionalização de normas pró-direitos humanos, tais como a

⁴⁷ BECCARIA (1954, p. 106, apud TOURINHO FILHO, 2012, p. 93)

⁴⁸ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **In dubio pro societate x processo penal garantista**. Disponível em <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/2009/06/puxada-de-orelha-merecida.html>. Acesso em 15 jul. 2011.

⁴⁹ BEDE JUNIOR, Americo; SENNA, Gustavo, **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. 1º Edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 66.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), que tratou da matéria em seu art. 8º, n.º 2, afirmando que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, por sua vez, versa em sentido parecido em seu Artigo XI: "Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada", tendo espalhado tal preceito ao redor do mundo civilizado. Vale ressaltar que tal pensamento já existia em 1789, quando da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 9º.

Indubitável é a não-consonância deste princípio com a Constituição Federal de 1988, que trouxe, justamente, o caráter de diploma que objetiva expressamente em seu preâmbulo assegurar os direitos individuais, a liberdade, a igualdade, entre outros valores, e que teve como inspiração trazer uma onda democrática e de respeito ao devido processo legal. Neste caminho, é indefensável que prospere tal instituto nos julgados. O jurista Tourinho Filho leciona:

Afirmar, simplesmente, que a pronúncia é mera admissibilidade da acusação e que estando o Juiz em dúvida aplicar-se-á o princípio do *in dubio pro societate* é desconhecer que num País cuja Constituição adota o princípio da presunção de inocência torna-se heresia sem nome falar em *in dubio pro societate*⁵⁰.

Por fim, se referindo ao tema tratado neste trabalho, seguir o preceito do "*in dubio pro societate*", é fazer com que a dúvida se opere em desfavor do réu. Na indecisão, presume-se este como autor do fato, presumem-se os indícios de autoria, mesmo que o *parquet* e a autoridade policial não tenham carreado aos autos elementos probatórios suficientes a ponto de considerar-se tal afirmação, indo de encontro com milênios de lutas humanas para se buscar um processo mais humano, objetivo, eivado de justiça, que evitem condenações de réus insontes, ainda que minoria sejam.

6 JURISPRUDÊNCIA

6.1- JULGADOS A FAVOR DO IN DUBIO PRO SOCIETATE

Honestamente, o adágio trabalhado é seguido largamente nos tribunais do país. As decisões dos Tribunais brasileiros são continuamente marcadas pela insegurança escusada pela persuasão racional e pelo livre convencimento, de forma não regrada. Desta forma:

⁵⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1** 34. ed. rev. E de acordo com a Lei 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

[...] o uso degenerativo que às vezes se faz desse princípio [in dubio pro societate] abre caminho para a legitimação da arbitrariedade subjetiva do juiz ou, no melhor dos casos, a uma discricionariedade que não se submete a critérios e pressupostos⁵¹.

Nos julgados a seguir é possível visualizar a rotina dos juízes de cortes que seguem o instituto trabalhado. Alguns raciocínios são utilizados pelos operadores do direito, utilizando-se da simples argumentação de que a competência principal dos crimes dolosos contra a vida é do conselho de sentença. Vejamos:

[...] na primeira fase, a da pronúncia, o juiz singular faz apenas um juízo de admissibilidade da acusação, **já o mérito da causa é examinado pelo Conselho de Sentença, juiz natural e competente para julgar os crimes dolosos contra a vida** (art. 5º, XXXVIII, “d”, da CF).

[...]

Havendo, portanto, nos autos **duas versões distintas e contraditórias, uma delas a corroborar a imputação acusatória, de modo que seja possível considerá-la provável, é impositiva a decisão de pronúncia, pois a competência constitucional para julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Conselho de Sentença** (art. 5º, XXXVIII, da CF).

Tem lugar, pois, o princípio in dubio pro societate, no sentido de que para a pronúncia não há necessidade de prova incontestada da autoria e sua aplicação decorre justamente do respeito à competência constitucional do Tribunal do Júri para dirimir eventuais dúvidas.

[...]

Destaca-se ainda, que em se tratando de processo de competência do Júri, **não há necessidade de profunda análise da prova**, uma vez que indícios já são suficientes para a decisão de pronúncia, prevalecendo, como já se enfatizou anteriormente, nesta fase o princípio in dubio pro societate, **eis que a dúvida, ainda que mínima, deve se resolver em favor da sociedade, pois, do contrário, haveria antecipação do veredicto acerca do mérito**, o qual é de competência exclusiva do Conselho de Sentença.

(TJPR - 1ª C.Criminal - RSE - 1738562-1 - Cornélio Procópio - Rel.: Macedo Pacheco - Unânime - J. 12.04.2018 – destaque nosso)

Ora, se tal competência fosse exclusiva do conselho de sentença, deveria existir as averiguações por parte do juiz togado e toda uma instrução criminal e análise processual das provas carreadas nos autos?

Tratando-se de apuração de crimes dolosos contra a vida, **qualquer dúvida razoável deve ser resolvida em favor da sociedade**, remetendo-se o caso à apreciação do seu juiz natural, o Tribunal do Júri. (TJPR - 1ª C.Criminal - RSE - 1718926-9 - Realeza - Rel.: Miguel Kfoury Neto - Unânime - J. 21.09.2017 – destaque nosso)

Extraí-se o esforço da Defesa para que seja o Réu impronunciado, discorrendo que não se faz presente o juízo de certeza, estreme de dúvidas, necessário para que seja pronunciado, entretanto, como já salientado, a certeza faz-se necessária para o acolhimento do pedido entabulado, e, **pairando quaisquer dúvidas, impõe-se a decisão tal como lançada pelo Juízo a quo, em observância ao in dubio pro societate**. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0002068-65.2007.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Clayton Camargo - J. 14.02.2019).

⁵¹ TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Trotta, 2011. p. 387, tradução livre.

[...] na primeira fase, a da pronúncia, o juiz singular faz apenas um juízo de admissibilidade da acusação, já o mérito da causa é examinado pelo Conselho de Sentença, juiz natural e competente para julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, “d”, da CF).

[...]

Havendo, portanto, nos autos **duas versões distintas e contraditórias, uma delas a corroborar a imputação acusatória, de modo que seja possível considerá-la provável, é impositiva a decisão de pronúncia**, pois a competência constitucional para julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Conselho de Sentença (art. 5º, XXXVIII, da CF).

Tem lugar, pois, o princípio *in dubio pro societate*, no sentido de que para a pronúncia não há necessidade de prova incontestada da autoria e sua aplicação decorre justamente do respeito à competência constitucional do Tribunal do Júri para dirimir eventuais dúvidas.

[...]

Destaca-se ainda, que em se tratando de processo de competência do Júri, não há necessidade de profunda análise da prova, uma vez que indícios já são suficientes para a decisão de pronúncia, prevalecendo, como já se enfatizou anteriormente, nesta fase o princípio *in dubio pro societate*, **eis que a dúvida, ainda que mínima, deve se resolver em favor da sociedade, pois, do contrário, haveria antecipação do veredicto acerca do mérito**, o qual é de competência exclusiva do Conselho de Sentença.

(TJPR - 1ª C.Criminal - RSE - 1738562-1 - Cornélio Procópio - Rel.: Macedo Pacheco - Unânime - J. 12.04.2018 – destaque nosso)

Cabe reforçar que a tese defendida neste trabalho não vai de encontro com o princípio do juiz natural, já que após a decisão de pronúncia prolatada pelo juiz de direito, portanto, competente para tal – e, por óbvio, após a fase do art. 422 do CPP, de arrolamento de testemunhas para depor em Plenário – é que se terá a fase de julgamento pelos juízes leigos, naturais e competentes para o julgamento pela Sessão do Tribunal do Júri.

Caso não houvesse necessidade de tal filtro, simplesmente não haveria pronunciamento do réu. Tão necessária é a atuação de um juiz togado na marcha processual que há a necessidade de duas decisões por parte do magistrado, antes de se chegar ao Conselho de Sentença: a decisão de recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia.

É possível visualizar o adágio trabalhado inclusive em decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a mais alta Corte de Justiça do país, em um julgado de 2008. Vejamos:

A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, satisfazendo-se, tão somente, pelo exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria. A pronúncia não demanda juízo de certeza necessário à sentença condenatória, uma vez que as eventuais dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se em favor da sociedade - *in dubio pro societate* (STJ; AgRg-AREsp 1.276.888; Proc. 2018/0084831-4; RS; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 19/03/2019; DJE 25/03/2019)

Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. Iudicium acusatōnis. *In dubio pro societate*. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. 1. No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza

a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. **A aplicação do brocardo in dubio pro societate, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri.** 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo in dubio pro societate consubstancie violação do princípio da presunção de inocência. 5. **A ofensa que se alega aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta** e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. 6. A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF; RE 540999, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 RTJ VOL-00210-01 PP-00481 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500).

Divergente é o entendimento referente a este trabalho, cabendo aplicar as palavras do ilustre jurista Sérgio Pitombo para ilustrá-lo:

É fácil, na seqüência, perceber que a expressão in dubio pro societate não exhibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirmar-se: "na dúvida, em favor da sociedade" consiste em absurdo lógico-jurídico. Veja-se: em face da contingente dúvida, sem remédio no tocante à prova – ou na imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova; então, se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porque não provou ele o alegado, em face do acusado, deve decidir-se contra o último. Ao talante, por mercê judicial o vencido vence, a pretexto de que se favorece a sociedade: in dubio contra reum⁵².

Quem ousa dizer o que é a vontade da sociedade? O querer da sociedade é ver qualquer pessoa acusada de um delito contra a vida tendo sua liberdade restringida? O animus da sociedade é levar o réu, desde já, para julgamento perante sete jurados que não tiveram acesso aos autos ou à instrução processual e muito menos testemunharam os fatos? A necessidade da sociedade é ignorar princípios constitucionais conquistados após milhares de anos de luta e de existência humana, após massacres, genocídios, e períodos de vácuo de direitos humanos? Se assim for, aconselhável seja que as decisões neste sentido não sejam solucionadas “em favor da sociedade”.

6.2- JULGADOS CONTRÁRIOS AO IN DUBIO PRO SOCIETATE

⁵² PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Pronúncia e o in dubio pro societate.** p. 3. Disponível em <http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos.php>, acesso em 01 abril 2019.

Em sentido diametralmente oposto, no entanto, em mais recente decisão, em Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1067392, da mesma Corte Superior é possível observar que o entendimento outrora costumeiro entre os tribunais não é pacificado como se pensa. No voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, este se inclinou em sentido diferente dos julgados alhures mencionados.

[...] diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, o Tribunal optou por alterar a decisão de primeiro grau e pronunciar os imputados. Considerando tal narrativa, **percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio in dubio pro societate”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desfocar o debate e não apresentar base normativa**, o in dubio pro societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, **esvaziando a função da decisão de pronúncia**.” (STF; ARE 1067392, Relator Min. GILMAR MENDES, Origem: CE – Ceará, Recte.(S) José Reginaldo Da Silva Cordeiro, Recte.(S) Cleiton Cavalcante, Adv.(A/S) Edilson Monteiro De Albuquerque Neto (21589/CE), Recdo.(A/S) Ministério Público Do Estado Do Ceará, Data de Protocolo: 21/08/2017. Número de origem: 00089109120118060000, 0282008, 00002755220098060078).

É anormal que se haja um princípio sem base constitucional com tanto acolhimento por parte dos tribunais. Não há que se cogitar na possibilidade de sopesamento entre os princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e da competência para do júri para julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII), visto que, como exposto anteriormente, o juízo natural não é afastado.

O julgado se refere a um caso em que dois homens denunciados por homicídio, visto que, supostamente, participaram de uma agressão, utilizando-se de pedras, contra uma pessoa. No entanto, não há elementos concretos de que há a participação de ambos no crime, visto que as testemunhas oculares não assistiram os réus chutando ou arremessando pedras contra a vítima. Acertadamente se posicionaram os ministros Gilmar Mendes (relator), seguido por Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, no sentido de que se houver uma dúvida sobre preponderância de provas, deve se aplicar o princípio do in dubio pro reo, não devendo o in dubio pro societate fundamentar reforma de sentença de impronúncia.

Sobre o julgamento pelo conselho de sentença, o ministro e relator Gilmar Mendes pontifica:

[...] reconhece-se que o julgamento leigo, ainda que represente uma abertura para o exercício democrático e a manifestação do povo na justiça criminal, ocasiona riscos em razão da falta de conhecimentos jurídicos e da ausência do dever de motivação do veredicto. Diante disso, são estabelecidos mecanismos para reduzir tais riscos de arbitrariedades e, um deles, sem dúvidas, é a necessidade de uma análise prévia do caso por um juiz togado, que condiciona o envio do processo ao Tribunal do Júri (STF; ARE 1067392, Relator Min. GILMAR MENDES, Origem: CE – Ceará, Recte.(S)

José Reginaldo Da Silva Cordeiro, Recte.(S) Cleiton Cavalcante, Adv.(A/S) Edilson Monteiro De Albuquerque Neto (21589/CE), Recdo.(A/S) Ministério Público Do Estado Do Ceará, Data de Protocolo: 21/08/2017. Número de origem: 00089109120118060000, 0282008, 00002755220098060078)⁵³.

Além disso, não há que se falar em afastamento do juiz natural das causas do júri, visto que a primeira fase “consolida um filtro processual”, nas palavras do excelentíssimo ministro e relator do caso, já que trata de impedir a submissão dos réus a julgamento pelo conselho sem um lastro probatório mínimo de acusação.

Obviamente, não se faz necessária absoluta convicção acerca da autoria e materialidade para a pronúncia, como leciona Badaró:

Bastará a existência de elementos de convicção que permitam ao juiz concluir, com bom grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito. Isso não se confunde, obviamente, com o in dubio pro societate. Não se trata de uma regra de solução para o caso de dúvida, mas sim de estabelecer requisitos que, do ponto de vista do convencimento judicial, não se identificam com a certeza, mas com a probabilidade. Quando a lei exige para uma medida qualquer que existam ‘indícios de autoria’, não é preciso que haja certeza da autoria, mas é necessário que o juiz esteja convencido de que estes ‘indícios’ estão presentes. Se houver dúvida quanto à existência dos ‘indícios suficientes de autoria’, o juiz deve impronunciar o acusado, como consequência inafastável do in dubio pro reo⁵⁴.

Na mesma rota, colaciono alguns julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO POR MAIORIA. ART. 121, §2º, INC. III E IV, E 121, §2º, INC. III E IV, CC ART. 14, INC. II, POR 15 VEZES, TODOS CC ART. 69 DO CP. DECISÃO DE PRONÚNCIA COM BASE EM INDÍCIOS QUE NÃO ENSEJAM CONCLUSÃO DE TER A RÉ AGIDO COM DOLO. FATOS QUE NÃO EVIDENCIAM A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE MATAR. EXAME QUE NÃO PODE MANTER-SE NO CAMPO DA SUBJETIVIDADE DO JULGADOR. DESCLASSIFICAÇÃO QUE MERECE SER OPERADA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRINCÍPIO A SER APLICADO COM PARCIMÔNIA. TRIBUNAL DO JÚRI: GARANTIA CONSTITUCIONAL, E NÃO INSTITUIÇÃO A JULGAR CASO EM QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA A CONDUTA DOLOSA. DESPRONÚNCIA DE TENTATIVAS DE HOMICÍDIO CULPOSO (SEM LESÕES) POR AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1.Para que o feito seja encaminhado a julgamento pelo Tribunal do Júri, necessário que se tenha evidenciado tratar-se de crime doloso contra a vida; não encontrando tal respaldo nos autos, deve o julgador operar a desclassificação, encaminhando para julgamento pelo juízo competente. 2.Não se pode admitir a pronúncia com base em fatos exteriores que poderiam supor ter o agente atuado com dolo, assim como não é viável aceitarem-se indícios que permanecem no campo da subjetividade, os quais dependem da maneira de interpretarem-se os fatos ocorridos. 3."(...) o **'in dubio pro reo' conecta-se umbilicalmente à estirpe de dogma constitucional intransponível: o art. 5º, LVII, da Constituição da República reforça o princípio 'in dubio pro reo'. Embora não exista dispositivo aparente que mencione, textualmente, a expressão 'in dubio pro reo', é inegável seu laço de**

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo H. *Ônus da prova no processo penal*, RT, 2004. p. 390- 391.

consanguinidade com a Lei Maior, o que não acontece com o 'in dubio pro societate' - este sim, sem pai nem mãe, filho de tubo de ensaio, filhote do laboratório pretoriano, monstrengo bizarro e esquizóide de uma criação artificial, uma espécie de Frankstein jurídico, que deve ser expurgado da jurisprudência. Aliás, essa execrável dicotomia entre 'indubio pro reo' e 'in dubio pro societate' sugere que os interesses do acusado são contrapostos aos da sociedade, o que é insustentável, ao menos, num sistema de base garantista. Com efeito, o princípio 'indubio pro reo' é um princípio 'pro societate', porque é um princípio pro garantia individual, pro Constituição, pro Estado Democrático de Direito. **Aquilo que se tem como 'princípio in dubio pro societate', em verdade, não tem nada de pro sociedade. Ao contrário, é contra a democracia, contra as liberdades individuais, contra, portanto, a própria sociedade.(...) Não se pode concordar plenamente com a ideia, porque a dúvida - seja sobre questões de direito, seja sobre questões de fato - é sempre dúvida, e, portanto, como tal, como dúvida que é, deve ser revertida, sempre e sempre, em favor do acusado"** - (ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS. "O ESTIGMA DE "PILATOS - DESCONSTRUINDO O MITO 'INDUBIO PRO SOCIETATE' DA PRONÚNCIA NO RITO JÚRI". Curitiba: Bretas Advocacia, 2008, p. 21-23). 4."Submeter alguém presumivelmente inocente sob o argumento de que há indícios de autoria, ainda que não vagos, e de que existe a prova de materialidade, ao Tribunal do Júri, deixando para que o santo do dia faça o milagre, é desconsiderar a Constituição Federal" (Desembargador Mário Helton Jorge, voto vencido, fl. 1.218). (TJPR - 2ª C.Criminal em Com. Int. - EIC 0445954-3/01 - Cascavel - Rel.: Des. José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - J. 19.02.2009) (grifo nosso).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 89, PAR. ÚNICO DA LEI DE LICITAÇÕES. ESTELIONATO CIRCUNSTANCIADO. DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. 1. **A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em base sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate.** In casu, a indicação do próprio domicílio como sede de pessoa jurídica, de que se é despachante, indicando que seria o imputado próximo da empresa beneficiada pela licitação inidônea e pelas fraudes perpetradas, per se, não implica correspondência com os modelos incriminadores dos crimes do parágrafo único do art. 89 da Lei de Licitações e de estelionato circunstanciado. 2. Ordem concedida para trancar, apenas em relação ao paciente, a Ação Penal n.º 2007.8300081-0, em curso na 13 Vara Seção Judiciária de Recife/PE. (HC 84.579/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) (grifo nosso).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO E CÁRCERE PRIVADO. INQUÉRITO POLICIAL. ELEMENTOS INFORMATIVOS CONTRADITÓRIOS. EMBASAMENTO FÁTICO PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA. 1. A princípio, o inquérito policial apenas fornece elementos informativos, que se prestam para a formação da opinio delicti do órgão acusador. **Em um Estado de Direito que se pretende Democrático não há espaço para a máxima in dubio pro societate. Pelo contrário, para a sujeição do indivíduo aos rigores do processo penal é indispensável que a Polícia amealhe elementos informativos suficientes e iluminados pela coerência - sob pena de se iniciar uma ação penal iníqua e inócua, carente, pois, de justa causa.** 2. In casu, foi oferecida denúncia contra o paciente, calcando-se em inquérito policial que, tendo tramitado por sete anos, não logrou estabelecer o, minimamente seguro, liame entre o comportamento do paciente e as imputações. 3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal apenas em relação apenas ao paciente (processo controle n.º 297/2001, da 1.ª Vara do Foro Distrital de Paulínia, da Comarca de Campinas/SP), sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia, caso surjam novos e robustos elementos para tanto. (HC 147.105/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, STJ, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010) (grifo nosso).

Consoante este entendimento, é trazido neste trabalho que, por mais que nos julgados em sua maioria prezem pelo *in dubio pro societate*, tem-se que este é um instituto utilizado,

muitas das vezes por comodidade do julgador, e não por ser considerado um valor ou princípio a ser seguido. Resta saber como será o entendimento futuro nos Tribunais do país acerca deste assunto, já que se trata de tema que ainda não se discute com clareza, apenas se aceita como se norma fosse. É necessário um debate maior acerca do assunto e sua análise frente às leis e princípios à luz da Constituição.

7 CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos observados, tem-se que o brocardo do *in dubio pro societate* é mais um dos principais mecanismos de busca de restrição da liberdade dos acusados sem que seja provada a sua autoria no crime processado. O Brasil, Estado Democrático de Direito, não pode comportar violações injustificadas da liberdade individual como ocorre na utilização do adágio estudado neste trabalho.

O processo penal envolve sempre uma maior apuração das provas, visto que se encontra em jogo a liberdade individual de uma pessoa. O procedimento do tribunal do júri, por envolver crimes graves, de pena elevada, carece de um rito que envolva maior certeza quanto à apuração das provas, para não se levar a júri e, posteriormente, se condenar alguém sem ter a certeza da autoria e materialidade do crime.

Afinal, esta é a função de uma decisão judicial, e é devido a esta gravidade que o Código de Processo Penal elenca tantos requisitos na confecção de sentenças (art. 381). Necessário se faz demonstrar que o juiz se debruçou sobre o processo e sobre as provas, a fim de decidir sobre o mérito do processo. Fundamental é saber que o magistrado é, além de competente, no sentido jurídico, qualificado para tal.

É necessário, isto posto, que o avaliador considere todo o universo do conjunto probatório existente nos autos para a tomada de sua decisão, resolvendo, no caso de dúvida, a favor do réu. A decisão de pronúncia é, além de tudo, uma garantia do denunciado de ter contra si uma decisão fundamentada e não-discricionária, após um laboroso juízo de admissibilidade da acusação do Ministério Público em conjunto com a polícia judiciária.

O magestoso Ruy Barbosa afirmou, em frase célebre: “A força do direito deve superar o direito da força”. Defender o *in dubio pro societate* é aceitar que se submeta a liberdade de um ser humano discricionariamente e descartar toda a leva de direitos garantidos ao longo de uma longa história de conflitos e conquistas sociais.

Pretende-se neste trabalho, por fim, levar a sociedade e principalmente, os magistrados, a pensar ou repensar o adágio do *in dubio pro societate* e sua contraposição a um grande arsenal

de princípios e conquistas constitucionais do Estado de Direito Brasileiro, e como é infundada tal proposição tendo como pano de fundo a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e uma visão de direito penal garantista, consoante com os direitos fundamentais da modernidade.

ABSTRACT: This article proposes to analyse the principle of *in dubio pro societate*, your legal nature and the likely fact that it goes against constitutional principles, mainly from procedural and material law. The searching has qualitative and exploratory research, aiming exam the principle by the aspects doctrinal, jurisprudential and legal, by looking forward to have the Federal Constitutional of 1988, from Brazil, as a background.

KEY WORDS: *In dubio pro societate*. *In dubio pro reo*. Not-culpability principle. Constitutional criminal law.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 3º Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. (1784) Editora Ridendo Castigat Mores. Ebook.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**, 1 º Edição. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2007.

BETTIOL, Giuseppe, **Instituições de Direito e Processo Penal**, Coimbra: Editora LDA, 1974, p. 295. Tradução para o português de Manuel da Costa Andrade.

BÍBLIA, N. T. Matheus 27:24-26. In BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Cultura, 2006.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Estigma de Pilatos - A Desconstrução do Mito In Dubio Pro Societate da Pronúncia no Rito do Júri e a sua Repercussão Jurisprudencial**. Curitiba: Juruá, 2010.

BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, história, principiologia e competência do tribunal do júri**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185. Acesso em abr 2019.

BORBA, Lise Anne de. **Aspectos relevantes do histórico do tribunal do júri**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2695>. Acesso em: 15 maio 2011.

BOSCHI, Marcus Vinicius. **Código de Processo Penal Comentado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 342.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Tribunal do Júri** - Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. Coordenação: Rogério Lauria Tucci, São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1999, pp. 118/120.

JUNIOR, Americo Bede; SENNA, Gustavo, **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. 1º Edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de Lima. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. Ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARICONDE, Vélez. **Derecho procesal penal**. Ed. Córdoba, v.1.

MELENDO, Santiago Sentís. *In dubio pro reo*, Buenos Aires, EJE, 1971.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Pronúncia**: valoração da prova e limites à motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 215.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. Ed. Rec., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **In dubio pro societate x processo penal garantista**. Disponível em <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/2009/06/puxada-de-orelha-mercida.html>. Acesso em 15/07/2011.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Pronúncia e o in dubio pro societate**. p. 3. Disponível em <http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos.php>.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica** 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 163.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. Victor Eduardo Rios Gonçalves: coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Processo penal: procedimentos, nulidades e recursos/** Alexandre Cebrian Araújo Reis, Vitor Eduardo Rios Gonçalves. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Leandro Fraga Oliveira. **In dubio pro societate na decisão de pronúncia e a presunção de inocência.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69867/in-dubio-pro-societate-na-decisao-de-pronuncia-e-a-presuncao-de-inocencia>.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** Trotta, 2011. p. 387, tradução livre.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 12 ed. rev. e atual Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1** 34. Ed. ver. E de acordo com a Lei 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012.