

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: RELAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO E IN DUBIO PRO SOCIETATE NO RITO ESPECIAL DO JÚRI

Ismael Yury de Souza Dutra¹

Luiz Eduardo Marinho Costa²

RESUMO

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é explanar sobre a aplicabilidade e relativização do princípio da presunção de inocência, ao qual é predominante em boa parte dos ramos do direito penal, in casu, abordaremos em especial os seus efeitos no rito especial do tribunal do júri. Tendo em vista que atualmente a jurisprudência vem adotando a aplicação do *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida o beneficiado deveria ser a sociedade. Não obstante disto, um estudo será feito sobre os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a temática, apontando os conceitos éticos e normativos que o cerceiam.

PALAVRAS-CHAVES: Presunção de inocência; *in dubio pro societate*; *in dubio pro reo*; júri; rito especial; direito penal; princípios; aplicabilidade.

APPLICABILITY OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE: RELATIONSHIP OF IN DUBIO PRO REO AND IN DUBIO PRO SOCIETATE IN THE SPECIAL RITE OF THE JURY

ABSTRACT

The purpose of this work is to explain the applicability and relativization of the principle of presumption of innocence, which is prevalent in most of the branches of criminal law, in casu. jury. Considering that currently the jurisprudence has been adopting the application of *in dubio pro societate*, that is, in doubt the beneficiary should be the society. Notwithstanding this, a study will be made on the jurisprudential and doctrinal understandings on the subject, pointing out the ethical and normative concepts that surround it.

KEYWORDS: Presumption of innocence; *in dubio pro societate*; *in dubio pro reo*; jury; special rite; criminal law; Principles; applicability.

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: ismael.yurysd@hotmail.com

² Professor de Direito da Graduação do Centro Universitário do RN (UNI-RN). E-mail : luluca@supercabo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A motivação para a realização do presente estudo deve-se a visível incongruência entre a jurisprudência aplicada contemporaneamente e a lógica expressa pela constituição, onde visa a preservação de todos direitos dos indivíduos que formam a sociedade.

O estudo se deterá à análise normativa e filosófica sobre o tema, ressaltando a importância da análise social do indivíduo para aplicação da norma, mais especificamente a possibilidade de pronúncia na primeira fase do rito especial do júri, ainda que existentes dúvidas plausíveis sobre os elementos constitutivos da autoria e da materialidade do crime em apresso.

Para uma compreensão substancial sobre a temática abordada neste trabalho, deverá ser de extrema necessidade que seja compreendida a importância do respeito as garantias dos direitos fundamentais, presentes em nossa constituição de 1988.

Pois contemporaneamente, é quase que pacífico a jurisprudência para a aplicação da pronúncia, neste rito específico, mesmo que exista dúvidas sobre a autoria ou materialidade do crime, justificado pelo crivo de que o verdadeiro julgador do acusado é o Júri Popular e não o juiz em primeira fase do rito especial.

Justifica-se tal atuação, afirmando que o juiz em primeira fase do rito especial não é responsável pelo julgamento direto do acusado, pois esta responsabilidade recairá sobre o Júri, estando o juiz apenas propenso ao encaminhamento da proposta, no entanto é de comum entendimento que tal ato por si só já é uma decisão que aproximara o acusado de uma condenação.

Tal aplicação acarretara de forma inevitável, frente aos casos concretos, injustiças com indivíduos que forem falsamente acusados.

Para chegar a uma conclusão fundamentada e profunda sobre essa problemática, primeiramente devera-se analisar o princípio norteador de todo o direito penal, o *in dubio pro reo*. Posteriormente analisar-se-á o princípio aplicado neste rito especial em específico, o qual não possui nenhuma prerrogativa constitucional para a sua fixação, o *in dubio pro societate*. Ademais ao concluir pelas suas definições e abrangências, far-se-á uma relação entre esses dois princípios frente ao processo penal, mais especificamente no rito especial do tribunal do júri.

Apesar da jurisprudência esmagadora frente à aplicação do princípio da presunção de inocência no rito especial do júri, analisaremos as concordâncias constitucionais e éticas que são acarretadas por tal prática.

2. IN DUBIO PRO REO

O princípio do *in dubio pro reo* é fundamental para o ramo do direito penal, no qual em suma, prevê que no caso da existência de dúvidas razoáveis frente ao caso concreto, tal dúvida devera beneficiar o réu, por sua vez, decorrente deste princípio nasce a presunção de inocência já que a culpa do acusado deve ser definitivamente comprovada, sem resta de dúvidas para que não seja cometido nenhum tipo de injustiça perante o escopo jurídico.

Prevalecendo assim a garantia constitucional de liberdade do indivíduo sobre a pretensão punitiva do estado, portanto caso o juiz não consiga angariar provas conclusivas sobre a autoria e materialidade do crime, devera absolver o réu sem nenhuma consequência para este em futuros processos, tal fundamento fica mais claro na prática quando se analisa os requisitos para oferecimento da denúncia e os requisitos para uma condenação de fato, neste primeiro é possível o oferecimento com base em indícios ou qualquer outra forma de convencimento que faça a parte autora acreditar que o acusado de fato cometeu o crime, não necessariamente será preciso certeza sobre o fato delitivo, pois este será analisado ao longo do processo, através das mais diversas diligências e depoimentos.

Seguindo tal pensamento, se indaga qual seria o limite da dúvida sobre a autoria e materialidade do fato, pois a doutrina rege como uma dúvida razoável, no entanto, até onde se estenderia esta razoabilidade é o ponto-chave deste princípio.

Para tal limitação devemos ter como fator primordial outro princípio, do livre convencimento do juiz, ou seja, cabe ao juiz auxiliado do escopo probatório apresentado pelas partes, definir se *in casu* restou comprovado que o acusado foi o autor do fato criminoso.

No entanto, atrelado a esse princípio pode-se deduzir que, por atualmente existir um sistema de análise e perícias precárias no sistema judiciário Brasileiro onde por falta de recursos alguns casos não são solucionados e arquivados sem que sejam esgotadas todas buscas probatórias, de fato vão existir indivíduos se aproveitando deste princípio para que apesar de terem cometido os delitos, se safem impunes.

Mas apesar de tais casos serão inevitáveis, haja vista que esse princípio se trata de uma forma de tutela ou precaução para com os demais indivíduos que possam ser acusados de forma injusta, efetuando assim um controle sobre o excesso de poder que o estado poderia exercer acusando os demais cidadãos, sendo uma proteção necessária mesmo que infelizmente gere a impunidade de alguns culpados, pois através de uma visão mais ampla, o objeto principal do direito estará sendo respeitado, que é a proteção coletiva e individual dos cidadãos de forma democrática.

Este princípio está expresso de forma indireta em nossa carta magna, mais precisamente no artigo 5º, em seu inciso LVII:

Art. 5 º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;(grifo próprio)

Historicamente este foi o marco no qual nos baseamos para aplicação deste princípio até os dias atuais, no entanto já existiam preceitos similares em todo o mundo acerca deste tema, como por exemplo artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, possivelmente inspirado nas razões iluministas que cerceavam os doutrinadores na época.

Luís Roberto Barroso, defende contemporaneamente, que a nossa atual carta magna está se tornando um grande sistema de normas, regras e princípios, onde os direitos fundamentais são a chave mestra para o desenvolver de todos os demais ramos do direito.

Tal pensamento aponta que a aplicabilidade do direito como um todo esta caminhando para uma melhor compreensão dos casos concretos, gerando assim uma melhor segurança quanto ao futuro do direito.

Afinal, tal princípio assegura a pessoa que esta sendo acusada, ou até mesmo indiciado enquanto em inquérito, que seja considerado inocente até que de fato venha a ser julgado e exaurida todas as formas de defesa, ou seja, transitado em julgado a sentença condenatória contra o indivíduo, fazendo assim com que o julgador apesar de manter uma postura hostil para averiguação do acusado frente à materialidade e autoria do fato criminoso que lhe for apresentado, mas também mantenha uma postura mais branda e positiva, afinal ele deve tratar o acusado como inocente até que seja exaurido todas as duvidas sobre ele.

Salientando a premissa básica sobre a aplicação do princípio da presunção de inocência, vale lembrar que o *in dubio pro reo* e o princípio constitucional não se confundem, apesar do primeiro ter-se originado do segundo, estão intimamente relacionados.

Sobre à abrangência dos poderes efetivos do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, definisse que o efeito do *in dubio pro reo* será levado em conta tão somente pelo juiz no momento do devido julgamento, no entanto a presunção de inocência far-se-á ativa durante todo o processo.

Já que o juiz não pode tão somente fundamentar a condenação de um indivíduo com base em seus preceitos, ele devera fundamentar de forma concisa e valida, obrigando assim o juiz a tratar o acusado como um inocente até que junte provas e fundamentos o suficiente para que possa de fato o considerar culpado pelo crime a ele imputado.

Nessa linha de pensamento, imposta pelo artigo 5º, em específico no inciso LVII, caso o juízo competente possua duvidas sobre algum aspecto exigidos pelo tipo penal para que decida em sua derradeira sentença, a balança devera pender em prol do acusado.

Sendo vedada qualquer restrição pessoal com fundamento embasado na possibilidade de condenação pelo crime em apresso no processo que ainda estiver em andamento, conforme explica Nicollit: “Embora recaiam sobre o imputado suspeitas de prática criminosa, no curso do processo deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo”³.

Continuamente nesta mesma linha de pensamento, temos a dedução logica de que no direito penal o ônus do escopo probatório ira recair sobre a parte autora, acusação, demonstrar a materialidade e autoria do fato criminoso que ela esta imputando ao acusado, sem deixar nenhuma duvida quanto a estes aspectos para o convencimento do juiz, restando portanto ao acusado, na figura de seu defensor apresentar as suas teses, sejam elas de excludentes, de mérito ou atipicidades, com efeito de desbancar as imputações apresentadas pela parte autora e inocentar o mesmo.

Portanto, perante a insuficiência de provas apresentadas e indicadas pela parte autora nascera então uma dúvida sobre se de fato o acusado foi ou não autor do fato criminoso, assim como, se o próprio fato criminoso foi existente ou não, chegando ao ponto de se questionar se existe de fato uma atipicidade de sua conduta ou qualquer outro aspecto que possa livrar o indivíduo do tipo penal explicado pelo seu objeto, fazendo com que o acusado tenha o benefício da dúvida, que por consequência fará com que, caso a parte autora não ache novas provas que ensejem a condenação do réu, este será absolvido.

³ NICOLLIT, André. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 61

Pois não é plausível a punição de um indivíduo baseado apenas em indícios e provas sem fundamentos sólidos, já que todos são inocentes até que se prove o contrário não sendo comprovada a existência do crime não se fará punível a ação que ainda não restou comprovada sem sombra de dúvidas.

Que por sua vez ira esculpir o *nulla poena sine culpa*, princípio no qual a responsabilidade penal repousa na responsabilidade moral, afligindo assim a legalidade das sanções penais.

Por fim vale a pena diferenciar a amplitude da aplicação da presunção de inocência e do princípio do *in dubio pro reo*, no que tange o primeiro a se da durante todo o processo para que este seja considerado inocente até que seja julgado em transitado a sentença condenatória, ou absolvição, já no *in dubio pro reo* sua abrangência se resume ao momento da sentença para a fundamentação do juízo competente.

3. IN DUBIO PRO SOCIETATE

O princípio do *in dubio pro societate*, apesar de a primeira vista ser considerado como um princípio antagonista ao *in dubio pro reo*, possuem intimas ligações quanto a sua eficácia e aplicabilidade, no entanto, em âmbitos completamente diferentes.

Apesar do princípio da presunção de inocência ser quase absoluto, como tudo no direito sempre existem exceções e doutrinas divergentes, com tal principio não é diferente, apesar de sua enorme abrangência existe o outro lado da moeda, o *in dubio pro societate* que vai contra todos os aspectos do *in dubio pro reo*, que devera beneficiar a sociedade e não mais o indivíduo.

Tal princípio vem contrapor a vontade do acusado em favor da necessidade da sociedade, para que esta seja suprema frente as vontades do indivíduo, alguns doutrinadores trazem esse aspecto como um espelho de nossa sociedade neo-capitalista, onde a vontade da maioria se sobrepõe de forma quase que autoritária sobre as minorias, mas sempre respeitando os seus direitos individuais e coletivos.

Como bem sabemos o direito se adapta de forma constante de acordo com as mudanças e necessidades da sociedade a qual se aplica, é uma mutação necessária para que os doutrinadores não fiquem estagnados no tempo, dai então temos a ideia de que “direito” difere

de “justiça” para todas sociedades, pois o que é justiça para alguns indivíduos da coletividade poderá diferir do conceito de justiça de outra parte desta coletividade, tal distinções na idade contemporânea não são tão visíveis em decorrência da globalização, mas ainda são existentes, ficando evidentes quando mudamos o foco para sociedades do outro lado do globo onde possuem toda uma cultura diferente.

No Brasil não poderia ser diferente, o nosso ordenamento jurídico vem sofrendo mudanças constantes no mesmo ritmo que os outros ramos do direito mudam, apenas uma adaptação necessária para a manutenção do direito brasileiro, uma vertente deste aspecto é a aplicação do *in dubio pro societate*, ora, nos crimes onde um indivíduo da sociedade atenta contra a vida, bem mais precioso tutelado por todos os ramos do direito brasileiro, de outro indivíduo da sociedade, a aplicação do princípio da presunção de inocência para que seja aferida a pronuncia do caso cria uma certa contradição sobre a autoridade do júri frente aos seus princípios.

Afinal o júri deve ser absoluto, é uma premissa apresentada pela nossa constituição federal no que tange as suas decisões.

Portanto se aduz sobre o conflito desses dois princípios, de um lado um diz que no caso de dúvida o benefício deve ser de gozo do réu, já o segundo afirma que no caso de dúvida o benefício deve ser de gozo da sociedade em detrimento da gravidade dos crimes contra a vida, por isso a aplicação do *in dubio pro societate* é de gozo exclusivo do rito do tribunal do júri.

Para saber qual deste princípios devera prevalecer devemos primeiramente lembrar que em caso de conflito entre normas, uma devera prevalecer e outra fatidicamente falecera de eficácia, no entanto em casos de conflitos com princípios, ambos poderão ser aplicados, respeitando o limite de cada um de forma que um irá prevalecer mais ativo e outro será mais maleável.

In casu, com os dois princípios aqui analisados não será diferente, o principio da presunção de inocência será aplicado em todos os ramos do direito penal, com exceção do rito especial do tribunal do júri, onde será aplicado o principio do *in dubio pro societate* em decorrência tanto da gravidade dos crimes que são de competência do tribunal do júri, quanto em respeito a supremacia do júri frente aos demais aspectos comuns do direito penal.

Diante das afirmações supra elencadas, faz com quem o juízo competente para a pronúncia no rito especial do júri, em caso de dúvida sobre a materialidade ou autoria do fato praticado pelo acusado deverá decidir pela pronúncia, para que então o caso seja julgado pelo

júri popular, um colegiado formado por indivíduos de ilibada conduta escolhidos para apreciar as circunstâncias e possível sanção do acusado, pois em tese este seria o desejo da sociedade.

Conforme acentua o doutrinador Norberto Avena, em sua citação “neste momento processual, vigora o princípio *in dubio pro societate*, vale dizer, qualquer dúvida quanto à ocorrência das situações mencionadas deverá importar em pronúncia”.⁴

Tal entendimento vem sendo constantemente reiterado, não sobrando quase nenhuma divergência quanto a sua aplicação no âmbito nacional, conforme reiteradas decisões de nossas cortes maiores, assim como, por exemplo:

Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. Iudicium acusationis. 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

Assim como;

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO

⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. São Paulo: Método, 2009, p. 367.

ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL AUXILIAREM NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTE TRIBUNAL. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS RECORRIDO E PARADIGMA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 408, caput, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei n.º 5.941, de 22/11/1973, não se faz necessário, na pronúncia, um juízo de certeza a respeito da autoria do crime, mas que o Juiz se convença da existência do delito e de indícios suficientes de que o réu seja o seu autor, por se aplicar, nessa fase, o princípio do *in dubio pro societate*.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu no sentido da possibilidade de a pronúncia ser fundamentada em provas colhidas no inquérito policial e que não foram rechaçadas na instrução contraditória.

3. A pretensão de impronúncia, por ausência de indícios suficientes de autoria, esbarra no óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto à arguida divergência jurisprudencial, não há similitude fática entre os julgados. Com efeito, o aresto paradigma consignou que a decisão de pronúncia não foi minimamente fundamentada, limitando-se a transcrever a denúncia. O decisum hostilizado, por outro lado, fundamentou a pronúncia do Réu após percuciente análise das provas inquisitoriais e judiciais produzidas, não se limitando, por certo, aos termos em que foi relatada a inicial acusatória.

5. Agravo regimental desprovido⁴

Portanto, sem que entremos no conceito da ampla liberdade do juiz julgar o caso concreto como bem entender, fica claro o fato de que o juiz deverá efetivamente passar o dever de ponderar tais dúvidas para o júri, que como poder máximo de votação sobre as diretrizes do direito efetuadas por cidadãos, julgara o caso como bem lhe convier, através da pronúncia.

No entanto, como dito no início deste capítulo, nenhum princípio do direito penal, ou de qualquer outro ramo, é absoluto sendo sempre possível a sua ponderação e aplicação com limitações frente ao caso concreto, apesar de consolidada, ainda é presente algumas doutrinas minoritárias que defendem a aplicação do *in dubio pro societate* e *in dubio pro reo* de acordo com os casos concretos, fazendo uma equiparação de suas aplicações de acordo com o quão gravosa forem as dúvidas sobre a materialidade ou autoria do fato.

Não é possível então afirmar que em qualquer dúvida o juízo ira oferecer a sua pronúncia, o julgador devera analisar minuciosamente o caso concreto para que então se baseie se seguira o entendimento majoritário ou fara gozo de sua liberdade para julgar.

4. RELAÇÃO *IN DUBIO PRO REO* E *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Para iniciar a relação entre esses dois princípios frente ao processo penal, mais especificamente no rito especial do júri, devemos ter em mente que o *in dubio pro reo* de fato possuem relações intimas com a constituição, como explicado anteriormente, no entanto o *in dubio pro societate* não possui qualquer relação com à constituição, uma vez que a relação mais próxima que se pode almejar com tal principio se daria no tocante a soberania do Júri, que é defendida constitucionalmente, no entanto tal soberania se abrange tão somente a sua competência e decisões.

Seguindo o raciocínio logico, para que seja existente uma duvida relevante para com a culpa do acusado frente ao crime a ele imputado, é necessário que a acusação não tenha conseguido comprovar de fato a materialidade e autoria do crime, dai surge uma das obrigações da acusação, que é comprovar os fatos imputados na acusação, caso não consiga, em qualquer outro rito do direito penal, o acusado seria beneficiado pela duvida e absolvido.

No entanto, no rito especial do júri, o juízo competente não “condenara” o réu, ele apenas apresentara o caso e ministrara o processo para que o júri julgue o acusado como inocente ou condenado.

O rito especial do júri é composto de duas fases, na qual ao final da primeira o juiz competente devera escolher entre as opções de pronunciar o réu, impronunciar ou absolver sumariamente, cada uma regrada de suas necessidades e requisitos para convencimento e fundamentação.

Seguindo a logica, no caso em que a acusação não consiga comprovar a materialidade e autoria do fato, deixando uma dúvida razoável, o juiz deveria absolver o réu com base no benefício da dúvida, sendo assim aplicado o *in dubio pro reo*, no entanto nesse rito específico será aplicado o *in dubio pro societate* onde o juiz oferecera a pronuncia para que então o júri decida sobre a “culpa” do acusado.

Mesmo que tal conduta vá diretamente contra o art. 413 do Código de Processo Penal;

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) (grifo próprio)

Isso é uma afronta direta as normas do processo penal, ora vejamos, a lei dispõe que o júízo devere agir de determinada forma, no entanto os tribunais constantemente simplesmente ignoram tal norma para fazer justamente o aposto, mesmo indo contra toda logica doutrinaria e filosófica, oferecem a pronuncia do acusado para o júri mesmo não estando convencidos sobre a materialidade e a autoria do fato, para que o júri que decida sobre o caso.

De certa forma, o juiz “varre” a responsabilidade legal de julgar o caso de uma forma mais metódica e jurídica, para que o júri possa julgar, sendo que este segundo instrumento é composto por um conjunto de pessoas que muitas vezes não possuem uma afinidade jurídica

muito forte com as legalidades do direito penal, tornando-o assim um instrumento mais “pessoal” e íntimo de julgamento, mais uma vez afrontando princípios doutrinários como o da impessoalidade.

Ter um método de julgamento onde não se pode garantir, ou pelo menos almejar, a impessoalidade do pronunciador da condenação, é de diversas formas preocupante, pois em um estado democrático onde em tese, todos os indivíduos devem ter seus direitos respeitados e serem considerados inocentes até que se prove o contrário, condenar um indivíduo sem que todas as dúvidas sobre a sua culpa seja comprovada é um ultraje, podendo abrir precedentes para a condenação de diversos inocentes só por ter um processo precário.

Possibilitando assim a existência de injustiças, sobre a aplicação do *in dubio pro societate* sobre a aplicação do *in dubio pro reo*, no entanto apesar de ser predominante, jurisprudencialmente falando, a aplicação do *in dubio pro societate* no rito especial do júri, tal entendimento não é pacificado, haja vista a existência de decisões divergentes, onde proclamam o Desembargador Manoel José Martines, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul;

Por derradeiro, peço licença aos eminentes colegas para tecer algumas considerações em torno da pronúncia e dos elementos necessários para que seja ela proclamada.

Freqüentemente se diz e se repete, até por comodismo e quase sem pensar, que, nos processos da competência do Tribunal do Júri, qualquer mínima dúvida deve ser dirimida pelos juízes leigos, impondo-se a pronúncia do réu, por aplicação do brocardo *in dubio pro societate*, vigente nesta fase do processo. Nem se admite que o juiz singular faça um exame mais aprofundado da prova, em relação a qualquer dos aspectos do feito.

Não é isso, data venia, o que se extrai da própria disposição contida no art. 408, caput, do diploma processual penal, nem o que ensina a melhor doutrina e o que proclama a mais refletida jurisprudência.

De fato, o citado dispositivo exige, para a pronúncia, que o juiz esteja convencido da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor. Ora, para chegar a tal convencimento, é imprescindível um exame mais acurado da prova da materialidade e da autoria e, se concluir pela inexistência de prova daquela e de indícios suficientes desta, forçosamente deverá impronunciar o acusado.

Então, quanto a esses dois aspectos cruciais do processo, não vige, mesmo na fase da pronúncia, o princípio *in dubio pro societate*, o qual só tem efetivo

cabimento quanto à possível exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade.

Tal ponto de vista é sustentado brilhantemente por Evandro Lins e Silva em artigo intitulado “Sentença de Pronúncia”, com apoio em lições doutrinárias e precedentes jurisprudenciais, alinhando argumentos ponderáveis e concluindo que “quando a dúvida envolve a autoria ou participação no crime impera o princípio *in dubio pro reo*; se a dúvida é quanto a qualquer excludente ou justificativa a solução é *pro societate*

Torna-se ilógico o raciocínio de que o interesse da sociedade deve se sobrepor ao interesse do individuo nesse aspecto, pois primeiramente o acusado não deveria ser posto em frente ao júri para ser julgado sem que fosse comprovado antecipadamente a existência de fato de um crime contra a vida, assim como a comprovação sem duvidas relevantes, da autoria do crime por parte do acusado.

5. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS NA DECISÃO DA PRIMEIRA FASE

Apesar de claros os princípios constitucionais apresentado pela nossa carta magna, muitas vezes o juízo competente não faz bom uso de tais recursos, um caso bastante claro é o abordado na primeira fase do rito especial do Júri, mas especificamente na instrução preliminar a qual se aprecia os fatos até o momento expostos para então decidir pela pronuncia, impronuncia, desclassificação ou absolvição sumaria neste rito especial.

Pois é majoritário o entendimento de que nesse rito especial, em primeira fase, será predominante o principio do *in dubio pro societate*, pois argumenta-se que o interesse da sociedade devera prevalecer sobre os interesses individuais do acusado, optando o juízo pela pronuncia do réu, mesmo que ainda exista duvida razoável sobre autoria ou materialidade do fato criminoso.

Tal aplicação atrai para o acusado uma serie de aspectos negativos para a sua possível defesa, prejudicando assim o acusado por um fato criminoso que ele pode ou não ser o autor, trazendo um aspecto não arcaico para uma sociedade contemporânea, pois tal entendimento sobrepõe os direitos individuais protegidos pela constituição, haja vista que a pronuncia existindo duvidas razoáveis vai demonstrar para o juízo que poderá condenar, que muitas

vezes é composto por leigos do direito, que o juiz possui indícios suficientes para a condenação, e que o acusado que deverá comprovar a sua inocência.

É de suma importância frisar que o princípio que beneficia a sociedade em substituição do benefício individual não possui nenhuma previsão constitucional, sendo a sua origem inegavelmente doutrinária, pois o princípio da soberania do júri não engloba esse princípio em específico, uma vez que a soberania do júri diz respeito ao poder de revisão de suas decisões proferidas e sobre a sua competência para fins jurídicos, excluindo portanto o poder de sobreposição do princípio constitucional da presunção de inocência.

Conforme dita o código penal brasileiro “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”, apresenta a ideia de que em tese o princípio normativo para ser aplicado seria o da presunção de inocência.

É simplesmente ilógico tornar o princípio do *in dubio pro societate* uma regra para esse rito especial, pois vai diretamente contra a ideia inicial da lei que implicitamente demanda pelo princípio antagonista, o *in dubio pro reo*.

Observando ainda que a aplicação destes princípios é de imprescindível análise, pois o rito em apreço é o do Júri, regido pelos próprios ditames legais onde o juízo de decisão em especial não é preso pelas amarras legais da fundamentação, pois o júri é regido pelo livre convencimento de suas decisões, baseadas tão somente no que lhe for apresentado naquele momento da audiência.

Sem ter acesso ao processo como um todo para uma análise mais minuciosa de todos os aspectos fáticos, como as partes e o juiz possuem, gerando assim uma insegurança para o acusado, uma vez que este só terá o destino de sua liberdade posta a ser julgada por indivíduos que acabaram de ter contato com seu caso.

O acusado não só devera ser considerado de fato culpado pelo crime caso não existam mínimas duvidas sobre a sua culpa, diante disso vem decidindo o STF no que tange os demais ritos do processo penal, conforme:

O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais

proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes⁵

Diante disso, Juarez Maynart cita as palavras de Eugênio Pacelli⁶, explicando que diante do princípio da presunção de inocência surgem duas regras, as quais versam sobre a forma de tratamento do acusado pelo juízo e outra de fundo probatório, daí decorre a criação do *in dubio pro reo*, onde em regra o autor da acusação será encarregada de providenciar as provas necessárias para a condenação do acusado.

Juarez ainda leciona que o acusado não deve sofrer nenhuma espécie de restrição ou punição, mesmo que pretensiosa, sem que sejam juntadas provas suficientes para excluir qualquer dúvida cabível sobre a culpa do acusado frente às acusações.

Por punição, entende-se não somente a prisão ou sanções através de multas ou restrições de direitos, mas sim as punições de cunho social que afetam a honra e moral social do local onde o indivíduo está inserido, devendo o estado se obrigar a zelar por tal direito fundamental não induzindo aos populares, principalmente jurados, a imagem de que o acusado foi o provável autor de um crime contra a vida sem que existam provas cabais o suficientes para sanar todas as dúvidas plausíveis.

É simplesmente um ultraje colocar um indivíduo para ser julgado frente a seus semelhantes, sem que sejam retiradas todas as sombras que norteiem a autoria do crime.

Pois o dano causado por uma falsa acusação em um juízo comum já é de evidente impacto para os envolvidos, já quando se passa para o rito especial do júri, o qual é formado por cidadãos da comunidade para julgarem crimes contra a vida, a falsa acusação nesses casos

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus n.º 89.501/GO**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 dez 2006. Publicação/Fonte: DJ de 16 mar 2007.

⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

gera um dano a imagem do indivíduo que pode jamais ser reparada, casos que atualmente são considerados apenas danos colaterais impossíveis de serem reparados.

Afinal, que ato o estado poderá realizar para amenizar ou suprimir a imoralidade que manchou a honra de um indivíduo falsamente levado a um júri popular com seus semelhantes, sendo acusado de uma das espécies mais horrenda de crimes, os crimes contra a vida, mesmo que não existam provas conclusivas sobre a sua autoria e materialidade do crime que esta sendo apresentado a um grupo de jurados como se o acusado realmente fosse culpado.

Uma vez que o juiz proferir a pronúncia mesmo sem ter todos os elementos para eximir todas as dúvidas, ele estará aproximando o acusado de uma possível condenação, mesmo sem que tivesse indícios suficientes para dar continuidade ao primeiro momento processual.

Sem duvidas o elemento que é mais presente no tribunal do júri é a intima convicção dos jurados pela afinidade dos fatos apresentados e pelo acusado, podendo o júri inocentar um acusado mesmo sabendo que ele seja culpado pelo simples fato do apego com o carisma do acusado e da sua defesa, ou condenar o acusado mesmo sabendo que é inocente motivado pelos seus preceitos íntimos que é praticamente impossível de se controlar em decorrência de toda uma vida construindo seus conceitos pessoais

Portanto confiar a liberdade de um individuo às mãos de um grupo de indivíduos, mesmo não existindo a completa convicção sobre a autoria e materialidade do crime gera um risco sem precedentes para com o objetivo inicial de todo o processo, que é a justiça pelos atos realmente cometidos pelo indivíduo.

Não sendo plausível em um estado democrático aplicar a vontade da maioria desrespeitando os direitos fundamentais de um indivíduo, apresentando fortes mecanismos inquisitórios para o nosso ordenamento.

CONCLUSÃO

Frente ao que foi apresentado ao longo deste trabalho, chega-se a conclusão de que para ter um estado de direito mais justo e democrático é necessário uma maior atenção aos direitos não apenas coletivos, mas como os individuais, pois estes são um reflexo do coletivo definindo os limites para cada pessoa frente ao conjunto social.

Não obstante desta ideia, temos os princípios constitucionais regidos pela nossa carta magna, estes que em tese originam os demais princípios, inclusive os penais.

Portanto deve-se ter em mente que os princípios constitucionais devem ter uma maior atenção quanto a aplicação do caso concreto, fato esse que é afrontado quando se desconsidera a aplicação do *in dubio pro reo* em favor do *in dubio pro societate*.

Compreendendo a aplicação do princípio da presunção de inocência quando existir dúvida plausível sobre os elementos constitutivos do crime, por consequente no rito especial do júri, haja vista que a simples aplicação do *in dubio pro societate* principalmente neste rito que é de suma gravidade, torna o passível de uma melhor análise.

Acontece que de fato a primeira fase do Júri não trata sobre a condenação direta do acusado pelo crime cometido, mas sim para uma análise dos fatos e do direito material para que então seja feito o devido prosseguimento do feito processual, ou seja, a primeira fase, que aqui esta sendo analisada mais em específico a pronúncia ou absolvição sumária, trata de uma preparação do processo para o real julgador deste rito, o Júri Popular.

Pois em primeira fase processual, o objetivo não é julgar o mérito propriamente dito do crime, mas a precaução de um julgamento de um réu propriamente inocente, já que o Júri Popular é formado por cidadãos comuns, sendo volátil as suas decisões.

Já que frente ao Júri Popular, eles não vão estar presos a ditames éticos-jurídicos como a devida fundamentação das suas decisões, mas sim a sua livre convicção pessoal pelos fatos apresentados.

Os argumentos acerca da inconstitucionalidade da aplicação do *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate* não se confundem nesta primeira fase processual, haja vista que a mera pronúncia não se trata de uma condenação definitiva, mas sim de um ato processual no qual irá possibilitar a decisão do Júri sobre a condenação do acusado, não infligindo assim nenhum ditame legal.

Atualmente não existe um consenso entre essas duas atitudes que o juízo deve tomar, no entanto, como vem sendo defendido neste artigo a simples dogma de uma atitude para um juízo sem sombra de duvidas vai gerar injustiças, pois o elemento julgador dos casos, o juiz, deve ser o equilíbrio entre o direito material e o formal frente a cada caso concreto, buscando aplicar a lei e respeitando as necessidades de cada caso.

Portanto apesar de se julgar predominante a aplicação do *in dubio pro societate* no direito atual, os aplicadores do direito devem procurar um balanceamento entre os dois aspectos principiológicos, para que não cause uma injustiça colocando um indivíduo para ser julgado por um juízo que não estará amarrado as correntes da fundamentação, criando uma

influencia sobre a sua imagem para os jurados, pois o acusado posto em frente a eles já foi julgado pelo juízo como digno de uma possível condenação, mesmo que não estejam completos todos os elementos comprobatórios de sua autoria e materialidade.

Diante de todos os argumentos apresentado neste artigo, concluiu-se que frente ao caso concreto, caso exista duvida sobre a autoria e existência do crime, o juiz devera optar pela impronuncia do acusado, já que o ato da pronuncia causara uma enorme insegurança deste rito especial para com a defesa do acusado, especialmente por causa das peculiaridades deste rito que se compõem muitas vezes por indivíduos apegados aos seus preconceitos individuais, que inevitavelmente acabam refletindo em suas decisões.

REFERENCIAS

_____. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

_____. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. São Paulo: Método, 2009, p. 367.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 540999/SP. Órgão julgador: Primeira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1304510/DF. Órgão julgador: Quinta Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em 19 mai 2011,. Publicação/Fonte: DJe de 07 jun 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

FERRARI, Rafael. O princípio da Presunção de Inocência como Garantia Processual Penal. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829>. Acessado em 15 de novembro. 201

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

MONTEIRO, Cristina Líbano. Perigosidade de inimputáveis e in dubio pro reo. Coimbra: Coimbra editora, 1997

MORAES; Alexandre de. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

MORAIS, Paulo Iász de; NASCIMENTO, Felipe Pinheiros. A efetividade do princípio da presunção de inocência diante da nova lei de prisão e medidas cautelares nº 12.403, de 04.05.2011. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal , Porto Alegre-RS, n.69, p. 9-16, ago-set. 2011.

NORONHA, Magalhães. Curso de direito processual penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 61.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n.7004451953. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Relator: Manuel José Martinez Lucas. Julgado em 30/11/2011. Publicação: DJ dia 15/12/2011.

TOVO, Paulo Cláudio, e TOVO, João Batista Marques. Princípios de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais