

IN DUBIO PRO REO X IN DUBIO PRO SOCIETATE: ELE OU NÓS?

IN DUBIO PRO REO X IN DUBIO PRO SOCIETATE: *HE OR WE?*

CLAUDIO MATHEUS DA SILVA GOMES¹

NATÁLIA GONÇALVES BARROCA²

RESUMO

O presente trabalho visa abordar os institutos processuais chamados *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate*, expondo as características de cada um na medida em que são discutidos um face ao outro no que diz respeito a sua aplicabilidade processual. Objetiva-se com esse confronto entender o funcionamento das respectivas figuras processuais penais e esclarecer as suas situações de uso, derrubando qualquer pretensão meramente costumeira socialmente, por meio da dialética e da fenomenologia, analisando-se, para tanto, julgados pertinentes à temática. Busca-se entender as consequências destes instrumentos decisórios no meio jurídico avaliando quais destes atende o clamor da punição estatal.

Palavras-chave: Processo Penal. Direito Penal. Direito Constitucional. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The present article seeks to approaches the institutes called *in dubio pro reo* and *in dubio pro societate*, exposing the characteristics of each one in the extent that they're discussed a face to the other in what tells respect to its procedural applicability. It is aimed with that confrontation to understand the operation of the respective penal procedural figures and to explain their usable situations, dropping any merely pretension usual socially, through the dialectics and of the phenomenology, being analyzed for that, juridic decisions pertinent to the theme. It is looked to understand the consequences of these sentencing instruments in the juridical way evaluating which of these assists the clamor of the state punishment.

Keywords: Criminal Procedures. Criminal Law. Constitutional Law. Juridic safety.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho estudam-se os institutos do *in dubio pro reo* e do *in dubio pro societate*, com o objetivo de analisar os embates doutrinários existentes entre tais institutos ao destrinchar

¹Estudante do Curso de Direito no Centro Universitário do Vale do Ipojuca (UNIFAVIP WYDEN) e membro associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Caruaru, Pernambuco, Brasil. E-mail: cmg824@hotmail.com

² Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Superior de Magistratura de Pernambuco em convênio com a Faculdade Maurício de Nassau. Professora no Centro Universitário do Vale do Ipojuca (UNIFAVIP WYDEN). Caruaru, Pernambuco, Brasil. E-mail: natalia.Barroca@unifavip.edu.br

sua construção dentro do processo penal. Propõe-se discutir sobre as funções destes, de modo a explanar como estas contribuem para a efetividade da justiça criminal, no mesmo passo em que são contrapostos seus prós e contras. Também busca-se entender de que formas tais institutos modificam a longo prazo a sociedade, e sua percepção do crime e o acusado, no que diz respeito a sua reinserção no grande grupo social. Por fim, intende-se expor os motivos pelos quais tais princípios de decisão processual penal servem ou não ao propósito da punição estatal, face a cartas legislativas nacionais como a Constituição Federal Brasileira, e o Código de Processo Penal, e internacionais como o Pacto de São José da Costa Rica e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

A presente temática se mostra relevante para a academia, pois é nesta que se constroem os futuros aplicadores do direito penal material e processual, cabendo a estes saber da correta aplicação dos princípios aqui abordados dentro do processo, já que na maioria das vezes estes não são aprofundados como deveriam e sua visão se caracterizam como rápida e superficial não permitindo uma análise sistemática. Este tema também é importante no âmbito acadêmico por que instiga a percepção do réu como pessoa sujeita de direitos e deveres perante o julgamento sendo indispensável no papel de afastar conceitos costumeiros e infundamentados provenientes do achismo social, assim formando aplicadores do direito justos e coesos.

No meio social, a discussão aqui mostra importância ao ser estritamente necessária para findar a máxima social de que “justiça só serve para bandido”, pois esta seria, na maioria das vezes, uma das primeiras reações que alguém pautado no senso comum teria ao se dizer que na dúvida o réu deve ser declarado inocente, sendo desta forma essencial que a informação sobre a lei e seus procedimentos chegue as populações mais remotas de modo simples, facilitando o entendimento de todos para retirar este estigma de ódio nutrido por tanto tempo e restaurar a confiança na justiça estatal. Por outro lado, a problemática igualmente mostra-se crucial para esclarecer o benefício a sociedade em caso de incerteza da autoria do crime, explicitando quando seu uso é permitido, este nos moldes do processo penal, não baseado em indagações impulsivas que permeiam a grande comunidade alegando que na menor suspeita de culpabilidade a condenação é sempre necessária e que esta melhora o meio social.

Para a consecução deste trabalho será utilizado o método dialético hegeliano, no qual é proposta uma tese, ou seja uma pretensão da verdade, que neste caso seria o *in dubio pro reo* e, logo após essa, uma antítese, que em outras palavras é a negação da tese anterior, esta por sua vez seria o *in dubio pro societate*, para que no fim chegue-se a uma síntese, que se caracteriza como o resultado do confronto ocorrido (MEZZAROBBA E MONTEIRO, 2009). Com tal produto de contraposição teórica a intenção é revelar pontos que realmente gozam de plausibilidade e coerência social pelos olhos de um novo entendimento, este por sua vez será instrumentalizado

através de pesquisa com bases doutrinárias, e documentais, buscando suporte em textos legais e outros diplomas, utilizando-se como base para o referencial teórico a fenomenologia, pois os institutos processuais acima citados a serem abordados ensejam não somente uma reflexão sobre seu conceito mas também acerca de sua origem, ou seja, como cada um se formou, para que se possa desenvolver a discussão aqui proposta de modo mais amplo e dinâmico, abarcando os pros e contras (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009). Outrossim, também usar-se-á da antropologia aplicada ao direito para abordar a presente problemática buscando aproximar o direito material do ser humano e do devido processo legal na mesma intensidade.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

1.1 NÓS: O *IN DUBIO PRO SOCIETATE* E FUNÇÃO PUNITIVA DO ESTADO

O instituto processual denominando *in dubio pro societate* em uma tradução livre significa que na dúvida beneficia-se a sociedade, em outras palavras, ele dita que se o juízo não está certo se o indivíduo que está a ser denunciado cometeu o ato criminoso baseando-se no conhecido até então, deve-se decidir em favor da sociedade, dando continuidade ao processo. Este princípio vem sendo muito discutido dentro da seara penal, de forma que seus adeptos alegam que este estaria previsto no artigo 413 do Código de Processo Penal, dentro da parte que trata do procedimento nos casos de crimes dolosos contra a vida, que diz que o juiz convencido da materialidade do fato e de indícios suficientes da autoria do criminoso o pronunciará, logo remetendo os autos para o Tribunal do Júri (BARROS e RANGEL, 2018).

Segundo Rodrigues (2011, p. 1) o referido instituto é corriqueiramente invocado por grande parte da comunidade jurídica em, dois momentos específicos, sendo estes o ato de recebimento da inicial penal e a pronúncia no procedimento do júri. Este estudioso afirma que:

[...] Tanto em um como em outro momento, uma das ideias fundamentais representadas pelo referido “princípio” é a seguinte: a dúvida quanto à autoria da infração penal que, normalmente, milita em prol do réu (*in dubio pro reo*), nessas situações especiais, resolve-se em favor da sociedade (da acusação, portanto) [...]

Nestes mesmos termos o promotor de justiça Gustavo Roberto Costa (2015, p. 1) diz que:

[...] O tal “princípio” do *in dubio pro societate* é mais um entre tantos. Significa que, em determinadas fases do processo penal – como no oferecimento da denúncia e na prolação da decisão de pronúncia – inverte-se a lógica: a dúvida não favorece o réu, e sim a sociedade. Em outras palavras, ao receber os autos do inquérito policial, havendo dúvida, deve o Promotor de Justiça oferecer a denúncia. Da mesma maneira na fase da pronúncia: se o juiz ficar em dúvida sobre mandar o processo a júri ou não, deve optar pela solução positiva. [...]

O referido jurista nos proporciona uma visão do Ministério Público sobre o conceito deste instituto, no qual mesmo alguns de seus membros não seguindo, vide a independência funcional, ainda é um forte propagador do mesmo.

Além da área jurídica este recurso processual vem sido alegado na sociedade em si, não por meio de uso de termos em latim ou fundamentações rebuscadas, mas sim de uma forma mais simplória e empírica, nos discursos de ódio contra a pessoa que comete atos tipificado por legislação penal.

A antropologia jurídica nos diz que novas modalidades de direitos tendem a causar choque nas formações socioculturais que existiam antes desta (ASSIS; KÜMPEL, 2011), sendo isso o que exatamente acontece aqui, pois pela maior parte da história brasileira o direito penal foi expressado pelos governantes como instrumento de vingança e retribuição estrita, assim mesmo com o advento do Código de Processo Penal de 1941 e do Código Penal de 1984, tal percepção social de como enxergar o delinquente ainda existe fortemente na cultura do Brasil, surgindo embates calorosos sobre como proceder quando não há certeza se o réu é culpado ou não, e o que é na maioria das vezes alegado é o princípio em questão, pois uma vez que a sociedade se encontram em um meio onde o que prevalece é a vingança³ sobre qualquer outro modo de resolução de conflitos, na menor dúvida sobre qualquer autoria criminosa, para o senso comum, o justo e decidir-se pela condenação ou pronúncia, vez que acima da inocência, do erro probatório ou da chance de defesa está a retribuição.

Os doutrinadores Távora e Alencar (2016, p. 240 e 1701) afirmam que não só o Juízo, mas o Ministério Público deve se pautar pela premissa do *in dubio pro societate* sendo a impronúncia e a concordância do MP com inocência da parte exceções no caso concreto como é possível ver abaixo:

[...] A regra que vigora na fase do encerramento da primeira etapa do rito escalonado do júri é o *in dubio pro societate*, segundo entendimento correto. A impronúncia deve ter lugar em situações excepcionais. [...]

[...] na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima “*in dubio pro societate*”, oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório. [...]

Tal entendimento reforça o entrave em que a função do Ministério Público se encontra, vez que, os próprios juristas lhe atribuíram função exclusivamente acusadora e punitiva, contrariando os demais deveres atribuídos a este pela Constituinte que convergem para a promoção da justiça, que pode prejudicar ou não réu a depender do caso concreto e das provas que ali se analisam.

1.2 ELE: O *IN DUBIO PRO REO* E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

³ No sentido retributivo da palavra, ou seja, devolver um mal injusto com outro mal, caracterizando assim a famigerada autotutela.

Com a Constituição Federal de 1988, veio um dos valores mais importantes para a sociedade, sendo este tais como outros fruto de um texto garantista que busca acima de tudo a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, tal valor configura-se como a presunção da inocência, princípio este que diz que perante o juízo penal presume-se a inocência do acusado até que surjam provas suficientes e legítimas no decorrer do processo que assegurem sua culpabilidade (MORAES, 2011), sendo necessário para configuração de tal culpa o trânsito em julgado, visando evitar arbitrariedade do Estado sobre as decisões judiciais penais, e estabelecer a garantia de defesa pelo denunciado pelos meios possíveis.

O instituto processual penal do *in dubio pro reo* se configura como uma das ferramentas utilizadas para garantir a efetivação da presunção de inocência com ela não se confundindo, vez que enquanto o princípio constitucional tem uma abrangência mais ampla atingindo não só processos penais em si mas todas as situações jurídicas que envolvam acusações, o princípio penal incide somente nas decisões de cunho criminal face a atividade probatória (MORAES, 2011). O *in dubio pro reo*, assim estabelece que quando o juízo penal se encontrar em situação na qual existem dúvidas sobre a materialidade do crime ou a autoria do réu, este deve declará-lo inocente, pois como o a tradução da expressão indica, na dúvida age-se em favor do réu.

Este princípio se justifica no fato de que olhando de um ponto de vista no qual o objetivo é garantir direitos e evitar um injusto, é melhor inocentar um culpado do que condenar um inocente face a incertezas sobre sua autoria nos levando a meditar sobre a função⁴ do direito penal material e processual na sociedade. No que diz respeito a prova e o *in dubio pro reo*, segundo Aury Lopes Junior (2018, p. 297), “o processo penal define uma situação jurídica em que o problema da carga probatória é, na realidade, uma regra para o juiz, proibindo-o de condenar alguém cuja culpabilidade não tenha sido completamente provada.” Cabendo ressaltar que tal instituto anda de mãos dadas com outro princípio do direito penal o da culpabilidade, que não admite responsabilidade objetiva do acusado, (BITTENCOURT, 2011), estes devidamente provados dentro do processo penal.

Desta forma caracteriza-se Lopes Junior (2018, p. 400), como um dos defensores da aplicação do *in dubio pro reo* quando do não convencimento sobre a autoria ou a materialidade do crime, sendo categórico ao dizer que:

[...] A presunção de inocência e o *in dubio pro reo* não podem ser afastados no rito do Tribunal do Júri. Ou seja, além de **não existir** a mínima base constitucional para o *in dubio pro societate* (quando da decisão de pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência. [...]

⁴ A referida função se caracteriza, segundo a teoria mista, pela retribuição cominada com a meditação, vez que como FOCAULT (1998) traz, o objetivo da pena passou a ser forçar a auto percepção sobre o que foi praticado, migrando assim dos suplícios para o campo psicológico que sob a percepção penal nos dias atuais é capaz de prover mudanças mais eficientes e profundas.

Nos mesmos termos, Morais da Rosa (2013, p. 107), ao tratar de teoria dos jogos e processo penal, aborda o direcionamento *pro societate* questionando sua legitimidade jurídica e suporte legal, ao considerá-lo o ataque a democracia e a devida defesa que o estado deve garantir, tecendo que: “[...] Embora difundida a existência da máxima “*in dubio pro societate*” no recebimento da denúncia e na decisão de pronúncia, inexistente disposição legal para tal fundamento. É prática **autoritária** deprovida de sustentação democrática [...]”.

Outrossim, consoante a estes entendimentos, Brasileiro (2016, p.1826) ressalta a disposição do Código de Processo Penal sobre as circunstâncias a serem avaliadas para o pronunciamento do réu, focando principalmente na materialidade do fato que para o tal se mostra impossível de convencer-se ao seguir o parâmetro *pro societate*, ao dizer que:

[...] A nosso juízo, referido entendimento interpreta o art. 413 do CPP de maneira equivocada. Referido dispositivo dispõe que, para que o acusado seja pronunciado, o juiz deve estar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (CPP, art. 413, caput). Referindo-se o art. 413, caput, do CPP ao convencimento da materialidade do fato, depreende-se que, em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é **inadmissível** a pronúncia do acusado quando o juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do *in dubio pro societate* na dúvida quanto à existência do crime. [...]

Desta forma, o doutrinador entende que a dúvida aqui resultando em caráter *in pejus* face as circunstâncias estabelecidas pela lei para a apreciação da pronúncia, indo não apenas contra os preceitos do direito penal material mas também do ramo processual, ao ferir os moldes decisórios e a presunção de inocência.

1.3. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: IMPULSIONAMENTO DA NÃO PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Seus adeptos, pautam o *in dubio pro societate* na Jurisprudência dos Tribunais Superiores que o utiliza sem fazer menção a qualquer confronto com algum dispositivo legal ou conceito que permeia o direito como um todo, como pode-se ver nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça abaixo, selecionadas face a matéria de autoria e materialidade tratadas a luz deste preceito:

Processo RHC 101978 / RR
RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2018/0209930-7
Relator Ministro FELIX FISCHER (1109)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 16/10/2018
Data da Publicação/Fonte DJe 22/10/2018
Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DO ART. 334-A, §1º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 56, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONCLUSÃO. PRESCINDIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E

MATERIALIDADE. PRINCÍPIO **IN DUBIO PRO SOCIETATE**. EXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...] III - A propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria, não sendo exigida a certeza, que somente será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio **in dubio pro societate**. [...]

Na decisão acima, o tribunal usa com propriedade do instituto em questão, fundamentando como suporte processual penal da livre produção de provas, alegando que em sede de mínimas suspeitas, a verdade real⁵ será buscada na instrução probatória, o que em um primeiro olhar parece correto, contudo deixa uma lacuna considerável ao não fundamentar seu entendimento de que, na dúvida, decide-se a favor da sociedade no Tribunal do Júri em qualquer dispositivo legal penal material ou processual, revelando na verdade uma construção puramente doutrinária.

Processo AgRg no AREsp 548879 / RR
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0181615-2
Relator Ministro RIBEIRO DANTAS (1181)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 04/10/2018
Data da Publicação/Fonte DJe 11/10/2018
Ementa: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA NÃO LOCALIZADAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 565 DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...] 4. No que tange ao questionamento de ausência da prova pericial e materialidade do crime, observa-se que nesta etapa vigora o princípio do **in dubio pro societate**, assim, basta que o juiz se convença da existência do crime e indícios de autoria para que o acusado seja pronunciado. Conforme descrito no decisum combatido, "a ausência de laudo pericial não inviabiliza a admissão da acusação, em sede de pronúncia, mormente quando há outros elementos de prova que apontam a materialidade." [...]

Neste segundo julgado, observa-se que o STJ se equivoca ao nomear o convencimento do juiz em relação a materialidade do crime e indícios da autoria, vez que este não está em dúvida, mas convencido, por este motivo pronunciando o réu. Aqui não se leva em consideração a falta do laudo pericial, visto que o juiz não é obrigado a decidir baseando-se em uma única prova, todavia a convicção do julgador no que se trata dos elementos suficientes a pronúncia.

Segundo informações da própria plataforma eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2017 o tribunal proferiu 10.303 decisões que fazem menção ao *in dubio pro societate*, dentre estas, acórdãos e decisões monocráticas em resposta a ações como agravo regimental e recurso especial extraordinário, revelando o que parece ser um vício do órgão jurisdicional em

⁵ Esta segundo LOPES JUNIOR (2018) se caracteriza como: a legitimação da decisão se dá através da estrita observância do contraditório e das regras do devido processo. São essas regras que, estruturando o ritual judiciário, devem proteger do decisionismo e também do outro extremo, onde se situa o processo inquisitório e sua verdade real.

relação ao uso da construção doutrinária equivocada.

Em contrapartida, ainda de acordo com a plataforma, o tribunal fez menção ao *in dubio pro reo* em 9.688 das suas decisões o que, apesar da pouca diferença para o instituto citado no parágrafo anterior, representa uma propagação de um entendimento jurisprudencial no STJ de que o benefício da dúvida direciona-se a sociedade não ao acusado, revelando uma regressão na democracia e no direito penal em si no que se trata do órgão.

1.4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARE 1067392 / CE E A IMPOSSIBILIDADE DE PRONÚNCIA FUNDADA NO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

No dia 26 de março de 2019 o Supremo Tribunal Federal reformou decisão colegiada proferida pelo Tribunal de Justiça do Ceará que pronunciou dois acusados, os enviando para sessão de julgamento no Tribunal do Júri, com base no suposto princípio *in dubio pro societate*, provocado este segundo órgão por recurso do Ministério Público, que vislumbrando equívoco na sentença proferida em primeiro grau, que impronunciou os denunciados.

Verificou-se que o caráter de beneficiário da sociedade atribuído ao alegado princípio foi posto em xeque pela 2ª Turma Criminal do STF, discorrendo o Ministro Gilmar Mendes em seu voto que:

[...] 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 desenfocar 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. [...]

O relator (seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello) ainda traz de modo implícito algo já tratado neste trabalho, a errônea extração do *in dubio pro societate* da lei (art. 413 do CPP) ressaltando que o juízo deve orientar-se não apenas pela hermenêutica jurídica, mas também pela lógica e racionalidade humana como pode-se depreender desse trecho: “[...] Trata-se de níveis de convencimento ou de certeza, que determinam o critério para que se autorize e legitime o proferimento de decisão em determinado sentido. E o ponto central é que o atendimento a tal standard deve ser controlável intersubjetivamente [...]”.

Tal decisão representou uma revolução na teoria das provas do processo penal e no rito do Tribunal do Júri, de modo que alterou a interpretação legislativa que a maioria dos juízos brasileiros possuíam em relação a indícios de autoria e materialidade como fundamento para a decisão de

pronúncia, traçando um novo caminho a de modo claro descreditar o referido princípio quando refere-se a este como “suposto”.

1.5 UM ESTUDO COMPARADO: PRESUNÇÃO PRO SOCIETATE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NA COLÔMBIA

Segundo André Myssior (2018, p. 10) a Suprema Corte dos Estados Unidos, da qual o *Grand Jury* faz parte, é responsável pelo julgamento e condenação no Tribunal do Júri, tendo como base principal o *in dubio pro reo*, que em seus termos chama-se *proof beyond a reasonable doubt*, no qual todo o corpo de jurados deve votar pela condenação, não podendo haver dúvidas.

Contudo, como nem todos os crimes na terras norte americanas são tratados com a mesma gravidade, para alguns vale o sistema da *reasonable doubt*, sistema este que nos dias atuais representa minoritariamente as garantias pelas quais a Carta Magna deste país é embuída, face a sua incompletude, vez que nele não é necessário todo o corpo de jurados votar a favor ou contra a condenação do réu, apenas a maioria. Em adição a isto, entende-se que a base caminha para um modelo decisão unanime, ou seja, livre de dúvidas, o que remete a máxima pro reo também utilizada no direito brasileiro, vez que sem esta não seria possível efetivar as garantias constitucionais vigentes.

Nestes termos o Myssior afirma que:

[...] Insista-se: se a quase metade dos jurados não está convencida da culpa do acusado, não há como afirmar que aquela **comunidade** efetivamente acredita na culpa do réu. Qual a **segurança** desse veredicto cuja motivação é e sempre será sigilosa? [...] (2018, p. 13)

Deste modo, o autor acima indaga sobre o modo de funcionamento da *reasonable doubt* e da *proof beyond a reasonable doubt*, confrontando ambas posições e expondo que a dúvida sobre a autoria e materialidade dos fatos, entenda-se aqui para todas as fases processuais, não representa verdadeiramente a vontade do povo daquela região, quebrando um dos intuitos do Tribunal do Júri, que é a apreciação popular no processo penal.

Na Colômbia, entretanto, a presunção pro reo é tratada de modo mais similar ao Brasil, vez que de acordo com Ortega-Ruiz e Merchán (2017, p. 7) sua positivação no referido país trouxe aos tribunais a premissa da certeza para condenação, revelando assim a cautela do Estado em não impor sanções baseadas no incerto ou não sabido. Assim, em tal país, tal como no Brasil, tal princípio serve como forma de limitar a responsabilização criminal ao indivíduo, utilizando, para isto, diversas formas de interpretação das circunstâncias que cercam os motivos para condenação. Contudo, os autores afirmam fortemente que esta deve estar ligada com pontos abordados e não

abordados no devido processo legal.

No que tange ao entendimento dos juízos para aplicação do *in dubio pro reo* na Colômbia, Ortega-Ruiz e Merchán discorrem que:

[...] Para este efeito, atualize-se que a palavra-chave desta figura é “**Certeza**”, pedra angular na condenação criminal assegurar **plena** convicção por parte do julgar na realização dos fatos e da culpa cidadão. Este critério, como se apreciado, tem um forte **suporte factual**, resultado do julgamento sobre os fatos, a duto, o grau de efeito do direito legal, a avaliação probatória, a **individualização** e a identificação do cidadão; elementos que eles têm uma **conotação essencialmente factual** que não nos pode levar a considerar que a confiança do *in dubio pro reo* só corresponde para aqueles aspectos de fato que implicam análise fático-legal, já que, além disso, se houver *dúvida* no exercício e desenvolvimento de figuras essencialmente legais no julgamento de aplicação, não aplicação e **interpretação** de ordem legal. [...] (2017, p. 9)

É ponto importante trazido pelos estudiosos, e que interliga o país com o Brasil refletindo o nascimento de ambos os sistemas jurídicos após um período de escuridão na história, a responsabilidade do estado colombiano de prevenir injustiças provenientes de erros judiciais, de modo que aplicação da dúvida em benefício ao réu incorre na responsabilidade subjetiva deste, no que diz respeito a garantir o parâmetro constitucional do referido país, considerando assim a privação de liberdade baseada em outro princípio que não seja a presunção de inocência uma ilegalidade de certa forma.

O sistema de decisão utilizado por estes chama-se *per curiam*, no qual existe um colegiado de juízes que proferem a decisão sobre o réu, não sendo necessário a unanimidade entre estes, mas sim uma decisão que resulte dos pronunciamentos de todos os juízes de modo a convergir diferentes argumentos individuais para uma sentença una.

Todavia, a possibilidade de condenação não unanime, gera críticas dos estudiosos no que tange mais uma vez a precisão e certeza da sentença, vez que mesmo com diversidade de provas e combinação de aspectos judiciais e não judiciais, admite-se a dúvida de alguns julgadores, e se esta dúvida permite a condenação, encontram-se os tribunais defendendo possibilidades de aplicação do *in dubio pro societate* ao mesmo tempo em que permitem decisões baseadas no *in dubio pro reo*, o que como já citado produz brecha para a responsabilização estatal em caso de injustiças.

2 RESULTADOS E DISCUSSÕES

2.1 INAPLICABILIDADE (OU IMPLICAÇÕES) *IN PEJUS DO IN DUBIO PRO SOCIETATE* EM FACE ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Primeiramente, nessa síntese de teorias contrapostas, busca-se deixar um entendimento claro e evidente, o *in dubio pro societate* não possui qualquer tipo de suporte jurídico plausível dentro do direito processual penal brasileiro, vez que o artigo 413 do Código de Processo Penal já citado aqui, em nenhum momento faz referência a dúvidas sobre a materialidade do delito ou autoria do acusado, mas sim sobre o convencimento⁶ do juízo que deve ser suficiente para a pronúncia no que se trata do rito do Tribunal do Júri.

Além disso também não existe qualquer disposição legal constitucional que enseje a criação e muito menos o uso de tal princípio, pois a mesma no seu artigo 5º, inciso LVII, deixa claro o estabelecimento da presunção de inocência, da qual deriva o *in dubio pro reo*, bem como a suposta proteção social alegada por aqueles que defendem o *in dubio pro societate* tanto no rito comum como nos que envolvem crime doloso contra a vida, causaria se fosse legítima, um caos social sem precedentes ao permitir condenações injustas, contradições com o próprio propósito da Constituição Federal Brasileira, que prega tanto as garantias fundamentais da integridade física e do julgamento justo (BOBBIO, 2004), e um impedimento a função restaurativa do direito penal.

O *in dubio pro societate* se realmente fosse inserido no meio jurídico brasileiro seria claramente uma regressão ao primeiro estado do direito penal, o da estrita punição, pois no procedimento comum a mera dúvida já seria causa para condenação do acusado, bem como no do Tribunal do Júri esta seria para a pronúncia do mesmo, fazendo com que a punição pautada na completa certeza baseada em provas concretas, agora fosse relativizada e utilizada como arma de opressão social (BICUDO, 2010).

Fazendo referência a Cartas Internacionais incorporadas ao nosso ordenamento jurídico, tal princípio também representaria uma negação a estas, pois como o revolucionário Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Interamericana de Direitos Humanos diz, toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa, bem como toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Indo mais além, a Declaração Universal de Direitos Humanos, respeitada internacionalmente, sendo já muito considerada como uma norma *jus cogens*⁷ apesar de assim não

⁶ É importante ressaltar que o sistema probatório atual se regre majoritariamente pelo livre conhecimento do juiz, logo este não é obrigado a se ater a valor de quaisquer provas somente, podendo inclusive, desmembrar axiologicamente a carga que cada prova traz ao devido processo legal, utilizando partes delas que juntas constroem a decisão.

⁷ Norma de Direito Internacional, totalmente aceita e reconhecida pela sociedade internacional, possuindo caráter imperativo, e derrogação proibida, pois apenas pode ser modificada por outra da mesma natureza.

ser, diz que toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas, buscando tal presunção proteger o acusado de decisões arbitrárias e descabidas.

2.2 REFLEXÃO SOBRE AS MÁXIMAS *PRO REO* E *PRO SOCIETATE* ESTRANGEIRAS

No sistema processual penal brasileiro a presunção de inocência existe para evitar abusos por parte do estado no exercício de seu punitivo, assim garantido ao acusado um devido processo legal, no qual este disporá de todos os meios possíveis e lícitos para provar sua inocência. Nestes termos, o princípio tão defendido atualmente dita que quando houver dúvida mesmo após ampla análise das provas, deve-se inocentar o réu.

Como já foi dito adotar o *in dubio pro societate* em um meio jurídico que preza pela inocência é de total incoerência com a máxima presente na carta magna. Desta forma, analisando-se a posição dos Estados Unidos da América é possível depreender que este caminha para molde decisório similar ao brasileiro na medida em que a maioria de seus tribunais não profere sentenças condenatórias baseadas na dúvida, exigindo este a prova sem resquício de dúvida.

Há se considerar também que apesar de os estados dentro deste país possuem teor de indepência do todo mais alto que no Brasil e de usarem um sistema jurídico baseado em decisões proferidas anteriormente – *Civil Law* – ao passar dos anos a *proof beyond reasonable doubt* tem sido mais e mais adotada dentre os tribunais no julgamento de crimes. Isto revela que como consequência da evolução judicial, estes estão saindo de um sistema decisório baseado “em favor da sociedade” para um pautado no favorecimento do réu pela dúvida.

Por outro lado, a Colômbia já adota atualmente um posicionamento totalmente voltado a premissa *pro reo*, de tal modo que a postivou em seu ordenamento jurídico de modo explícito, tornando-a preceito basilar para todo o processo penal. O sistema juridico penal deste país ainda abriu uma margem de interpretação de provas pelo juízo imensa, que o permite considerar não apenas as provas apresentadas no processo, mas todas a circunstâncias de fato que cercam o acusado, fortalecendo assim a possibilidade da pugnação pela inocência.

Ainda que seu sistema decisório permita a não unanimidade, o que a grosso modo permitiria a aplicação da máxima *pro societate*, tais moldes se mostram defensores da inocência ao fundir vários pronunciamentos diferentes em uma única decisão condenatória ou não, pois permite maior convergência de entendimentos.

Deste modo, mesmo com as diferenças entre o modo de decidir brasileiro e colombiano, ambos prezam pela proteção ao réu, vez que visam fornecer meios para que livre-se das acusações, sendo um ponto comum entre os dois países a possibilidade de não testemunhar se isto significar autoincriminação, ponto estes que demonstra uma preocupação com o poder da pena sobre o ser humano.

Do estudo aqui feito, é latente que ambos os processos penais dos países comparados seguem para o benefício do réu, os EUA a partir do momento que se recusam a declarar alguém culpado havendo dúvidas com base nas provas e argumentos utilizados pela defesa e acusação e a Colômbia por sua vez quando permite injeções factuais com maior carga dentro do processo legal e optar pela pluralidade de pronunciamentos pelos juízos.

Os EUA como estados separados que se tornaram uma nação de passaram por movimentos sociais em busca de direitos humanos desde sua criação, e a Colômbia junto ao Brasil como países que passaram por momentos negros na história, percebendo seus representantes a necessidade de um limite do poder punitivo estatal e na garantia dos direitos do ser humano, provocando assim adaptações no modo decisório e no rito processual penal.

Logo, nenhum dos países utiliza diretamente o preceito de que a pronúncia, a condenação ou qualquer outra decisão de mérito do processo penal deve beneficiar exclusivamente a sociedade em caso de dúvida, havendo sim exceções e partes dos citados processos criminais que não suportam tal máxima, mas, a essência do procedimento no qual o réu é inocente sem resquícios de dúvidas é forte e diretamente ligada com a sociedade e o sistema jurídico que fazem parte.

2.3 A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA *PRO SOCIETATE* DO STJ E OS EFEITOS DA DECISÃO REPUDIADORA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A jurisprudência cumpre um papel muito importante na fixação de precedentes judiciais bem como na resolução de lides dos juízos inferiores ao que profere o conjuntos de decisões, tendo portanto grande influência no entendimento do que é o direito seja ele material ou processual, bem como nos princípios e regras interpretativas da lei em sentido estrito.

Em face da omissão de longa data do STF em se manifestar sobre a validade ou invalidade do instituto processual penal *in dubio pro societate*, o STJ em seu recorrente uso do entendimento fixou um padrão de decisões que de forma direta e indireta influenciou as decisões de pronúncia dos juízos inferiores quando há dúvida sobre a materialidade e/ou autoria.

Desta forma com a manifestação dos ministros da 2ª turma criminal do Superior Tribunal

Federal, contrária a aplicação do referido instituto na fase de pronúncia do Tribunal de Júri, os juízos se veem em uma celeuma jurídica que gera novos efeitos no rito processual. De início surge o questionamento de como a decisão de pronúncia deveria ser fundamentada a partir da referida decisão, vez que se não devem mais pautar-se na dúvida para anunciar a segunda fase do júri (*in dubio pro societate*), e não podem adentrar o mérito decisório, apenas indicar os indícios de autoria e materialidade como prevê o artigo 413, parágrafo 1º do Código de Processo Penal Brasileiro, resultando em um beco sem saída, no qual os magistrados são obrigados a escolher entre o entendimento do STF, a letra da lei, ou encontrar modo de decidir que não contrarie ambas.

Outra dúvida plantada após a sentença do órgão colegiado supremo reside na possibilidade da invalidade da máxima *pro reo* no que se trata do oferecimento da denúncia, pois quando o órgão persecutor encontra-se em dúvida sobre os elementos da justa causa, também usa do instituto em crítica pelo presente artigo para fundamentar o início da persecução penal. Assim, por dedução, se o *in dubio pro societate* não pode ser usado em decisão pelos magistrados, pois contraria os princípios constitucionais penais da constiução cidadã, há também a hipótese de não poder ser usado como fundamento para oferecer denúncia.

CONCLUSÃO

O produto que pode ser retirado desse confronto teórico é que mesmo os Superior Tribunal de Justiça não indicando contrariedade entre a falácia do *in dubio pro societate* e do *in dubio pro reo*, por meio da decisão histórica e revolucionária tomada pelo Superior Tribunal Federal identifica-se que seus propósitos ao analisar suas construções por meio da legislação e doutrina penal são sim opostos, assim como o primeiro não desfruta de fundamentação jurídica ou social. Sua incompatibilidade com a sociedade reside na reflexão de que a proteção não está relacionada com a punição do réu mesmo com dúvidas sobre sua culpabilidade, mas sim o contrário, pois ao protegê-lo, consequentemente está se protegendo toda a sociedade ao impor limites punitivos em um Estado que em outras épocas já se mostrou tirano e autoritário (BICUDO, 2010).

Deste modo verifica-se que com o acórdão publicado o STF deu um passo grande e proveitoso no que se trata do embate de institutos aqui estudado, uma vez que o confrontou diretamente com princípios penais e constitucionais atestando a ilusão de que é compatível com o devido processo legal penal brasileiro.

Entende-se que foi possível neste trabalho abordar as características de cada princípio de forma destrinchar seus fundamentos e funções, sendo de grande proveito teórico seu confronto pelos mais variados ângulos relacionados ao direito sendo assim possível entender o funcionamento dessas figuras do processo penal. Também tornou-se possível deixar mais clara

como cada um se desenrola no meio social, entendendo assim suas consequências dentro e fora do processo penal.

O direito penal configura-se como ramo do direito que a meu ver tem um dos maiores poderes dentre os demais, a restrição da liberdade, logo sua efetivação processual deve ser cuidadosa, pois pode ser capaz de alterar o comportamento do ser humano de forma definitiva. Nestes termos o *in dubio pro reo* e as discussões relacionadas a ele são de grande importância na seara criminal, pois não se está apenas debatendo uma característica minoritária isolada, mas um instrumento decisório criminal que pode condenar um indivíduo.

Ao discutir tal assunto encontra-se vários pontos fortes e fracos no debate, o mais evidente desses segundos, e a carga de subjetividade encontrada nos institutos estudados no que diz respeito as provas do acusador, afinal o que são provas suficientes? Quando usar o *in dubio pro reo*? Como valorar cada prova? Esses são questionamentos que para juízo pode representar certas dificuldades em decisões criminais, pois é sabido que cada caso é diferente bem como cada circunstância social do denunciado difere da de outro. Um dos pontos fortes desta discussão entretanto, foi a contraposição de conceitos formulada, que foi capaz de proporcionar uma análise sócio jurídica sobre os princípios constitucionais penais e até onde a nossa carta legal suprema pode ser desdobrada de forma a influenciar na capacidade e forma punitiva estatal face as garantias processuais penais.

Ao avaliar as posições doutrinárias existentes depreende-se que na sua maioria os estudiosos convergiram para o entendimento de que o instituto do *in dubio pro societate* é uma falácia e uma construção mal fundada, de modo a não possuir suporte algum nas premissas democráticas trazidas pela consituente de 1988 ou muito menos atender aos princípios do direito penal material ou processual – posição esta corroborada pelo Supremo Tribunal Federal –, caracterizando, por conseguinte, aqueles que a suportam uma corrente minoritária que visto os parâmetros garantistas tomados pela lei nos dias de hoje tende a desaparecer brevemente.

Por fim seria extremamente interessante em futuros trabalhos uma abordagem social do sentimento de vingança que faz como a sociedade corrobore a fantasia do *in dubio pro societate*, assim como no meio processual penal um estudo sistemático dos efeitos da decisão repudiadora ao *in dubio pro societate* toma pelo STF, de forma a identificar possíveis efeitos nas decisões de Tribunais e juízos singulares inferiores, bem como nos órgãos que dão início a persecução penal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Kawillians Goulart; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A principiologia penal como vetor de interpretação e o princípio do *in dubio pro societate*. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG, v. 13,

n. 1523. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4556/a-principiologia-penal-como-vetor-interpretacao-principio-in-dubio-pro-societate>> Acesso em: 1 mai. 2018.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Manual Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

DE MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BICUDO, Tatiane Viggiani. **Por que punir? Teoria Geral da Pena**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1941.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos: San José, Costa Rica, 1969.

Declaração Universal de Direitos Humanos. Comitê de Redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Palais de Chaillot, Paris, 1948.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia e Pesquisa em Direito**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Márcio Ferreira. **Acusar ou Não acusar? Eis a questão... O in dubio pro societate como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro**. FSC: Santa Catarina, 2011.

COSTA, Gustavo Roberto. **In dubio pro societate é realmente um princípio?**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/11/26/in-dubio-pro-societate-e-realmente-um-principio/>>. Acesso em: 4 fev. 2019.

MYSSIOR, André. **A TENSÃO ENTRE O SIGILO DAS VOTAÇÕES, A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO NO TRIBUNAL DO JÚRI – ESTUDO DE DIREITO COMPARADO**. Disponível em <https://www.academia.edu/20433899/Reflex%C3%A3o_sobre_o_in_dubio_pro_reo_no_j%C3%BAri_%C3%A0_luz_do_direito_comparado>. Acesso em: 15 jan. de 2019.

ORTEGA-RUIZ, Luis Germán; MERCHÁN, Ricardo Calvete. **EL PRINCIPIO DEL IN**

DUBIO PRO REO EN LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR JUECES PENALES COLEGIADOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. 38 ed. **Rev. de direito Público**. Chile, Universidad de los Andes Facultad de Derecho, 2017.

recibido em: 24 de junho 2019
aprovado em: 21 novembro 2019