

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

JORGE UBIRAJARA DE MELO BOTELHO

**INDUBIO PRO SOCIETATE: UMA ANÁLISE CRÍTICA À SUA APLICABILIDADE
NA DECISÃO DE PRONÚNCIA.**

**Aracaju
2013**

JORGE UBIRAJARA DE MELO BOTELHO

**INDUBIO PRO SOCIETATE: UMA ANÁLISE CRÍTICA À SUA APLICABILIDADE
NA DECISÃO DE PRONÚNCIA.**

**Monografia apresentada à Faculdade
de Administração e Negócios de
Sergipe como um dos pré-requisitos
para obtenção de grau de bacharel em
Direito.**

**ORIENTADOR:
PROF. ESP. MATHEUS DANTAS MEIRA**

**Aracaju
2013**

JORGE UBIRAJARA DE MELO BOTELHO
INDUBIO PRO SOCIETATE: UMA ANÁLISE CRÍTICA À SUA APLICABILIDADE
NA DECISÃO DE PRONÚNCIA.

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Matheus Dantas Meira
Orientador

Prof. Dr. Evânio José de Moura Santos
Componente

Prof. Esp. Fábio Brito Fraga
Componente

Dedico este trabalho a minha amada esposa Maria Lucilandja, aos meus pais Ubirajara Botelho e Sheila Melo e a meu filho Lennon Botelho, pois ao longo do caminho e a cada passo conquistado sempre tive a certeza que estariam ali, presentes, dispostos a levantar-me a cada tropeço acontecido. Amarei vocês *Ad infinitum!*

AGRADECIMENTOS

Foi-se o tempo em que pairava sobre o mim o sentimento da auto-suficiência e da arrogância. Sentimentos próprios dos soberbos e egocêntricos. Pobre de mim. Pobre dos que pesam assim. Pobres daqueles que acreditam que o homem é um todo, nasce um todo, vive um todo, morre um todo. Não há erro maior que o de não admitir que somos formados por partes. Cada parte de nós amolda-se em milimétrica sintonia com as demais. Partes que nos ditam, nos conduzem, nos conjugam e nos completam de tal forma que nos tornamos únicos. Quero, portanto, neste momento, verter minha gratidão as minhas partes. Meu pai, Ubirajara Botelho, minha parte mais íntegra. A parte que me ensinou o respeito, a honradez, a dignidade. Ensinou-me o verdadeiro sentido da palavra homem, de tal maneira que hoje sei que se é possível endurecer sem perder a ternura. Minha mãe, Sheila Melo, minha parte mais ímpar. Dessa parte extraí que, apesar de ser parecido com os demais, posso ser completamente diferente, com meu jeito ímpar de pensar, meu jeito ímpar de sentir e meu jeito ímpar de sonhar. Meu filho Lennon Botelho, minha parte mais recente. A parte que me ensinou o medo de perder. Mostrou-me a angústia de não ter e ter que ter pra dar e me deu a parte que faltava para acreditar que somos o que queremos ser. Minha esposa, minha parte mais decente. Eis aí uma parte que devo um agradecimento especial. Não há por certo que tê-la como melhor ou pior que as outras partes, em absoluto, mas é esta parte que “parte-ci-pa” do meu dia a dia. É dela que me vem o ombro diário quando o choro insiste em inundar a garganta. É a parte mais bela, mais verdadeira, mais mulher. Sim, se é verdade que todo homem tem seu lado mulher, só peço que o meu seja exatamente igual a você, Maria Lucilandja. Não posso deixar de agradecer aos meus incontáveis amigos, seres que ao longo desses anos também contribuíram com as suas partes. Não conseguiria neste ato, em tão poucas linhas nominá-los, visto que são muitos, mas os verdadeiros, os insubstituíveis saberão a quem estou me referindo. Por fim, mas não menos importante, agradeço aos mestres Matheus Meira e Evânio Moura que com as suas partes tão singulares quanto eles, me avivaram na alma, a parte que me faltava, o amor ao direito penal.

E assim, como num dominó, depois de juntadas todas as partes, se é possível vencer esse jogo que chamamos vida. A todos vocês o meu MUITO OBRIGADO!

Posso não concordar com uma só palavra sua, mas defenderei, até a morte, o seu direito de dizê-la.

Voltaire

RESUMO

Este trabalho aborda a aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, as polêmicas em torno de tema, as correntes doutrinárias e as divergências jurisprudências. Neste contexto, procurar-se-á demonstrar qual corrente doutrinária apresenta-se como mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro, baseando-se na visão contemporânea do direito penal, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, no princípio da intervenção mínima e na última *ratio*. Traz a baila o perigo de se expor o acusado ao julgamento por pessoas leigas sem que se haja por parte do Estado Juiz a convicção necessária da autoria delitiva. Procurar-se-á demonstrar a verdadeira exegese do art. 413 do Código de Processo Penal, concatenando-o a toda a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e concluindo-se que objetivo legislativo, foi garantir ao acusado que, em havendo duvida por parte do magistrado, este deverá sempre decidir em favor do réu.

PALAVRAS-CHAVE: Pronuncia; Impronuncia; dúvida; acusado; réu; dignidade; injustiça.

RÉSUMÉ

Ce travail aborde l'application "in dubio pro societate" dans la décision prononcée, la polémique autour du sujet, les doctrines actuelles et les divergences jurisprudentielles. Dans ce contexte, il cherchera à démontrer quelle doctrine actuelle se présente comme la plus appropriée pour le système juridique brésilien, basé sur la vision contemporaine du droit pénal, incarnée en la dignité humaine, le principe d'intervention minimale et le dernier rapport. Met en évidence le danger d'exposer l'accusé au jugement des certains gens sans avoir, de la part de l'État Juge, la conviction nécessaire sur l'infraction pénale. On cherchera démontrer la véritable exégèse de l'article 413 du code de procédure pénale dont l'objectif législatif brésilien c'était d'assurer l'accusé que, à avoir des doutes de la part du juge, celui-ci doit toujours se prononcer en faveur du prévenu.

MOTS-CLÉS : Prononcé ; doute ; accusé ; inculpé ; prévenu ; dignité ; injustice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ORIGEM HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	12
2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL.....	12
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	15
3.1 DA PLENITUDE DE DEFESA.....	15
3.1.1 DA PLENITUDE DE DEFESA – JURISPRUDÊNCIA.....	16
3.2 DO SIGILO DAS VOTAÇÕES.....	16
3.2.1 DO SIGILO DAS VOTAÇÕES – JURISPRUDÊNCIA.....	17
3.3 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.....	18
3.4 DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	19
3.4.1 DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS - JURISPRUDÊNCIA.....	20
4 DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO.....	22
5 RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	23
5.1 RITO DO JÚRI – PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO – FASE 2.....	24
5.2 RITO DO JÚRI – JUÍZO DE MÉRITO (<i>JUDICIO CAUSAE</i>) – FASE 3.....	24
5.3 RITO DO JÚRI – FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1.....	25
5.3.1 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.....	27
5.3.1.1 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PROVADA A INEXISTENCIA DO FATO.....	28
5.3.1.2 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PROVADA NÃO SER O RÉU O AUTOR OU PARTICIPE DO FATO.....	28
5.3.1.3 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – O FATO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL.....	28
5.3.1.4 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DEMONSTRADA CAUSA DE INSENÇÃO DE PENA OU EXCLUSÃO DO CRIME.....	29
5.3.2 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – DESCLASSIFICAÇÃO.....	29
5.3.2.1 DESCLASSIFICAÇÃO IMPRÓPRIA.....	30
5.3.2.2 DESCLASSIFICAÇÃO PRÓPRIA.....	30
5.3.3 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – IMPRONÚNCIA.....	31
5.3.4 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – PRONÚNCIA.....	32
5.3.4.1 PRONÚNCIA – IN DUBIO PRO SOCIETATE.....	35
5.3.4.2 PRONÚNCIA – IN DUBIO PRO REO.....	39
6 CONCLUSÃO.....	45

1. INTRODUÇÃO

Cabe ao Tribunal do Júri, julgar os crimes dolosos contra a vida. Trata-se de um instituto constitucional que garante ao indivíduo a possibilidade de ser julgado, em tese, pelos seus pares. É, portanto, uma garantia do réu e um direito individual. Porém, longe da visão garantista de sua aplicabilidade a verdade é que inúmeros são os equívocos cometidos em seus veredictos - seja pelas falhas de uma defesa mal elaborada, seja pela falta de compromisso dos jurados, ou até mesmo pela incompreensão dos fatos de maneira como são abordados. Neste contexto, Paulo Rangel (2009, p. 540), prelecionando sobre o Júri diz que, *letteris*:

“No Júri os iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de Sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus. Pobres.”

O objetivo deste trabalho é examinar a polêmica a respeito da aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia do Tribunal Popular.

É dizer que, quando o Magistrado estiver em dúvida acerca da existência de elementos suficientes de autoria do crime doloso contra a vida, este deve julgar sempre em favor do réu, impronunciando-o.

É questionar a responsabilidade do Estado-juiz no pleno exercício da sua função ético-social, que por inúmeras vezes esquiva-se de prolatar uma decisão sensata a fim de eximir-se do confronto à opinião popular, muitas vezes viciada em idéias pré-concebidas, plantadas por uma estaria coletiva.

É afirmar que o encargo de provar a culpa do réu é do Estado Acusação e que este dever, constitucionalmente estabelecido, não deve em momento algum ser mitigado, ou, atribuído a pessoas leigas, cujo papel, neste procedimento, cabe apenas e tão somente julgar baseado em evidências sólidas e irrefutáveis.

Destarte, trata-se de uma abordagem de suma importância, buscando-se, ao longo de todo o trabalho de pesquisa, demonstrar qual o princípio mais adequado a ordem jurídica pátria - consubstanciada em um Estado Democrático de Direito pela Carta Magna Brasileira - quando da evidência de dúvida acerca da autoria delitiva,

no momento da prolação da decisão de pronúncia/impronúncia, do acusado submetido ao procedimento do Júri.

O método de abordagem do presente trabalho foi o dedutivo, comparativo, de interpretação sistemática e desenvolvida através de pesquisas bibliográficas dividindo-o em seis capítulos, através dos quais serão abordados a parte histórica do instituto, os princípios relativos ao júri, os procedimentos do *judicium accusationis* e *judicium causae*, as alterações introduzidas pela Lei 11.689, as fases do procedimento e seus desdobramentos, as possíveis decisões que poderão ser proferidas pelo Juiz tocado na primeira fase do rito do Tribunal Colegiado, os princípios do *in dubio pro reo* e do *in dubio pro societate* e por derradeiro as conclusões provenientes do estudo.

2. ORIGEM HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

A instituição, na sua visão moderna, encontra sua origem na Magna Carta da Inglaterra, de 1215. Tratava-se de uma das medidas destinadas a lutar contra os Ordálios (*no direito germânico antigo, dizia-se do juízo ou do julgamento de Deus. Era qualquer tipo de prova, da mais variada sorte baseada na crença de que Deus não deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume delas*) durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189).

Após a Revolução Francesa, de 1789, tendo por finalidade o combate às idéias e aos métodos esposados pelos magistrados do regime monárquico, estabeleceu-se o júri na França, para logo após, como um ideal de liberdade e democracia, espalhar-se para os demais países da Europa.

Convém salientar, como bem explica Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 779), *in verbis*:

“Lembremos que o poder Judiciário não era independente, motivo pelo qual o julgamento do júri impunha-se como justo e imparcial, porque produzido pelo povo, sem a participação de magistrados corruptos e vinculados aos interesses do soberano.”

Para Jarder Marques (2008, p.76), citando Rui Barbosa, foram as revoluções constitucionais do século XIX, em sua quase totalidade, que acabaram por elevar a Instituição do Júri à condição de pedra angular de liberdade.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

No Brasil, em especial por conta da colonização - muito em razão do fenômeno de transmigração do direito, cuja ordem jurídica do seu país de origem, segue para outros – em 18 de julho de 1822, por decreto do Príncipe Regente, instalou-se o Tribunal do Júri no país, atendendo-se ao fenômeno de propagação da instituição, corrente em toda a Europa.

Conforme Almeida Junior (1959, v.1, p.250), inicialmente era um tribunal composto por 24 cidadãos “bons, honrados, inteligentes e patriotas”, cujo único ofício era o de julgar crimes de abuso a liberdade de imprensa, sendo que suas decisões eram passíveis de revisão exclusivamente pelo Regente.

A primeira reunião teria acontecido em 25 de junho de 1825, para o julgamento de crimes de injúria de imprensa.

Somente a partir da Constituição Imperial de 1824 passou-se a considerar o Júri como órgão do Poder Judiciário, tendo sua competência ampliada para julgar causas cíveis e criminais, conforme determinassem as leis, que, alias, incluíram e excluíram delitos e causas do júri, várias vezes.

O Decreto-Lei 261 de 1841 desvinculou o sistema inglês e o francês e foi ratificado pela lei 2.033, de 1891, limitando a competência do Júri.

As constituições de 1891 e a de 1934 mantiveram a soberania deste tribunal com algumas alterações.

A Constituição de 1937 se silenciou a respeito, o que fez com que o Decreto nº. 167, de 05 de janeiro de 1938, suprimisse essa soberania.

Para José Henrique Pierangelli (1983, p.167), o decreto de 1938 era considerado a primeira lei nacional de processo penal da República brasileira que, com supedâneo no regime ditatorial da época, permitia aos tribunais de apelação a reforma dos julgados do júri pelo mérito.

Em 18 de setembro de 1846, com a quarta Constituição da República, restabelece-se a soberania do Tribunal Popular e incluem-se ainda outras características: número ímpar de seus membros, o sigilo da votação, a plenitude da defesa do réu, a soberania dos veredictos, e a exclusividade quanto à competência para julgar crimes dolosos contra a vida.

A Carta de 1967, a emenda constitucional nº. 01 de 1969 e a Constituição de 1988 ratificaram a instituição com as mesmas características estabelecidas pela Lei Maior de 1946.

O Júri na atual Constituição faz parte das garantias individuais, ou seja, está contido nos direitos consideráveis inatangíveis (*cláusulas pétreas*), disciplinado no art. 5º, XXXVIII, sendo sua modificação ou supressão proibida inclusive pelo procedimento de emenda constitucional.

Diz a atual Carta Magna brasileira, *in verbis*:

XXXVIII – É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;

- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A regra acima, na doutrina de Paulo Rangel (2009, p. 540), deve ser harmonizada com outro preceito constitucional que completa a instituição do júri: art. 93, IX, da CRFB, *ipsis litteris*:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Por fim, cabe ainda registrar sobre a História do Tribunal do Júri, que é controverso se a “soberania do júri”, justificado como uma garantia do cidadão e da sociedade, não estaria em contradição com o capítulo sobre os próprios Direitos e Garantias Individuais que a Constituição de 1988 assegura, na medida em que o cidadão submetido ao Tribunal do Júri não pode saber porque foi condenado ou absolvido. Por isso, tem sido proposto que, para que a História do Tribunal do Júri prossiga sua evolução, superando a fase de “absolutismo” do júri (fundada no sigilo e soberania absolutos), cogita-se que o Tribunal do Júri passe a funcionar de acordo com princípios consagrados do Direito, fundado no direito e na prova.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Convém esclarecer, sobre tudo pela importância do tema, o conceito de princípios.

A palavra “princípio” vem do latim “*principium*”, que significa início, começo, origem das coisas.

Adstrito as perspectiva do conceito de princípios no campo jurídico, segundo as palavras de Paulo Bonavides (2011, p. 228), *verbis*:

“os princípios, nesta perspectiva, são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever/ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.”

A Carta Magna brasileira instituiu quatro princípios indissociáveis do Tribunal do Júri, quais sejam: princípio da plenitude de defesa, princípio do sigilo das votações, princípio da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e, por fim, o princípio da soberania dos veredictos.

3.1 DA PLENITUDE DE DEFESA

A Constituição Federal de 1988 tratou de assegurar uma defesa plena ao acusado perante o Tribunal do Júri (artigo 5º, XXXVIII, alínea "a").

Muito embora a maioria acredite ser o princípio da plenitude de defesa igual ao princípio da ampla defesa, trata-se de princípios diversos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 780), amplo significa algo vasto, muito grande, abundante, copioso.

Assim, a garantia da ampla defesa assegura que os acusados possam valer-se de toda possibilidade de defesa, propondo provas, questionando dados, utilizando-se dos instrumentos e recursos previstos em lei, a fim de evitar qualquer forma de cerceamento.

A palavra “pleno”, como assevera o badalado doutrinador, por sua vez, é algo mais forte, equivale-se a ao completo, perfeito, absoluto, exatamente como deve ser a defesa do réu no Tribunal do Júri, obviamente, dentro dos limites naturais dos seres humanos.

Explica-se, portanto, porque a defesa no âmbito do Tribunal do Júri deve ser *perfeita*.

No processo comum o réu é amparado pela ampla defesa, tendo como suporte a defesa técnica. Caso ela não se opere convenientemente, o magistrado pode corrigir o erro de ofício na sentença, a qual deverá contar com a devida fundamentação, possibilitando, assim, nos casos de inconformismo, a interposição de recursos.

Já no Tribunal do Júri o desfecho do processo se dá pelos jurados populares, que são juízes leigos e, por isso, a defesa do réu deve se aproximar da perfeição, para o convencimento deles.

Vale lembrar que no Tribunal Popular a decisão não é fundamentada, vez que os jurados apenas votam, condenando ou absolvendo o acusado.

Ademais, como o Tribunal do Júri é soberano, suas decisões não são passíveis de revista, quanto ao mérito, por tribunais togados.

Por essas razões é crucial que a defesa em Plenário seja sempre plena.

3.1.1 DA PLENITUDE DE DEFESA – JURISPRUDÊNCIA

Com fito de demonstrar a aplicabilidade do princípio, pede-se vênua para relatar julgado recente.

APELAÇÃO CRIME. Tribunal do júri. Incongruência entre o termo de interposição e as razões. Conhecimento do recurso em toda a sua extensão a fim de assegurar a plenitude de defesa dos réus. Nulidade dos quesitos. Matéria não aventada em plenário. Preclusão. Alegação de decisão contrária à prova dos autos em virtude do reconhecimento da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Não ocorrência. Opção dos jurados por uma vertente embasada nas provas dos autos. Dosimetria. Culpabilidade e circunstâncias do crime valoradas sob a mesma fundamentação. Bis in idem. Impossibilidade. Motivos do crime. Incompatibilidade com a figura privilegiada. Redução das penas. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR; ApCr 0968753-4; Fazenda Rio Grande; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Macedo Pacheco; DJPR 08/11/2013; Pág. 274) Grifamos.

3.2 DO SIGILO DAS VOTAÇÕES

O Código de Processo Penal prevê que não havendo dúvida a se esclarecer após a leitura e explicação dos quesitos em plenário, "o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de

justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação" (artigo 485, *caput*).

Houve tempos em que se discutiu a constitucionalidade da sala especial para votação, por entender alguns que ela feriria o princípio constitucional da publicidade. No entanto, tal discussão foi superada por ampla maioria, tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, por prever a Carta Magna a possibilidade de se limitar a publicidade de atos processuais quando assim exigirem a defesa da intimidade ou o interesse social ou público.

Note-se que o sigilo visa assegurar que os jurados possam proferir seu veredicto de forma livre e isenta para, assim, atender ao interesse público e promover a justiça.

Ademais, o julgamento não pode ser considerado secreto, uma vez que é conduzido pelo magistrado e acompanhado pelo Promotor de Justiça, pelo assistente de acusação, se houver, pelo defensor do réu, bem como pelos funcionários do Judiciário.

Assim, explica Nucci (2011, p. 781), citando Hermínio Alberto Marques Porto, que, *letteris*:

"Tais cautelas da lei visam a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e a exteriorização da decisão."

Vale destacar ainda que a Lei nº 11.689/08, que reformou o Código de Processo Penal Brasileiro, consagrando o princípio do sigilo da votação, introduziu norma que impõe a apuração dos votos por maioria, sem que seja divulgado o *quorum* total.

3.2.1 DO SIGILO DAS VOTAÇÕES – JURISPRUDÊNCIA

Com fito de demonstrar a aplicabilidade do princípio acima esmiuçado, pede-se vênica para relatar julgado recente.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRELIMINARES DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. NULIDADES. VERIFICAÇÃO DAS CÉDULAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. O encerramento da verificação dos votos na sessão júri, assim que atingida a maioria, não incorre em violação da garantia da soberania do veredicto e da plenitude de defesa, pois, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 11.689/08 ao art. 483, §§ 1º e 2º, do código de processo penal, alcançada a maioria dos votos, descartam-se as demais cédulas, preservando-se o sigilo das votações, sob pena de

se revelar todos os sufrágios, o que infringe o art. 5º, XXXVIII, 'b', da Constituição Federal. 2. Não há falar-se em nulidade da condenação se as circunstâncias judiciais foram devidamente fundamentadas, ao que dispõe o art. 59 do diploma penal e em estrita consonância ao princípio da individualização da pena, inclusive quanto à culpabilidade. Recurso do ministério público. Desclassificação pelos jurados do crime de homicídio duplamente qualificado para homicídio simples. Decisão manifestamente contrária a prova dos autos. Ocorrência. 3. A decisão dos jurados que desclassificou o crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV e V, CP), para homicídio simples é totalmente divorciada do contexto probatório, quando demonstrado que a vítima, menor, foi amarrada e impedida de se defender, além do que o crime de homicídio foi realmente com o intuito de ocultar outro homicídio anteriormente praticado. 4. Recurso conhecido e provido, submetendo o apelado a novo julgamento. (TJGO; ACr 235142-33.2009.8.09.0069; Guapó; Rel. Des. Gerson Santana Cintra; DJGO 03/08/2012; Pág. 312) *Grifamos.*

3.3 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

São crimes de competência do Tribunal Popular o homicídio simples (artigo 121, *caput*), privilegiado (artigo 121, §1º), qualificado (artigo 121, §2º), induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (artigo 122), infanticídio (artigo 123), as várias formas de aborto (artigos 124 a 127), bem como os delitos conexos, conforme artigos 76 a 78, inciso I, do Código de Processo Penal.

Convém esclarecer que a morte advinda de roubo, também denominada com latrocínio, não será de competência do Tribunal Popular.

Não há dúvida com relação ao tema, porquanto a súmula nº 603 do Supremo Tribunal Federal já dirimiu quaisquer controvérsia, *in verbis*:

“a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

Contudo, ainda não demonstra passividade de quem é a competência quanto aos crimes de genocídio.

Para Nucci (2011, p. 783), as formas do genocídio também são de competência do Tribunal do Júri, vez que constituem delitos dolosos contra a vida.

Quanto à controvérsia do tema, exemplifica o citado doutrinador que, *verbis*:

“[...] tal questão foi levantada em razão do caso conhecido como “massacre de Haximu”, em que garimpeiros assassinaram vários índios ianomâmis. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de competência da Justiça Federal singular, muito embora as vítimas fossem membros de grupo indígena.”

No entanto, Nucci defende que nessa hipótese a solução correta seria o julgamento pelo Tribunal do Júri, no âmbito federal, devendo ser estruturado, nessa órbita, plenário para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Na redação do artigo 394, §3º, do CPP, estatui que “nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos artigos 406 a 497 deste Código”. Deste modo, o procedimento trifásico do Tribunal do Júri, que sofreu avultosas alterações com o advento da Lei 11.689 de 09.06.2008, contém noventa e um artigos no CPP, afora outros do procedimento comum, aplicáveis subsidiariamente ao Tribunal do Júri.

3.4 DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Ser soberano significa que acima dele não há outro.

O princípio constitucional da soberania dos veredictos estipula que a decisão emanada dos jurados possui caráter de imutabilidade.

Apesar de suportar variados conceitos, significa "poder supremo" ou "ordem suprema" acima da qual nenhuma outra existe.

Nos crimes dolosos contra a vida, cuja competência para processar e julgar é do Tribunal do Júri, ante a garantia fundamental, conclui-se que a soberania obsta a interferência de qualquer outro órgão jurisdicional que hipoteticamente tenha a finalidade de substituir a decisão do Conselho de Sentença.

Portanto, a invasão das cortes togadas no mérito do veredicto é inadmissível.

Insta esclarecer que a lei brasileira prevê soluções para casos em que o Júri venha a cometer erros. Vejamos, pois, quais são:

a) quando houver erro quanto à análise das provas exibidas em plenário pelas partes, haverá a possibilidade de se interpor recurso de apelação. Provido este, o julgado anterior sofrerá revisão por outro Conselho de Sentença.

b) nos casos de erro pelo não oferecimento de todas as provas, existindo, assim, prova inédita, o tribunal, em fase de apelação ou revisão criminal, remeterá o caso a novo júri.

Conquanto, nas palavras de Nucci (2008, p. 781), o Tribunal, para o qual foi remetido o recurso, deve analisar se, na realidade, o veredicto foi totalmente dissociado da prova constante dos autos. Não interessa, por tanto, avaliar, no caso concreto, a jurisprudência reinante na Câmara ou Turma, pois o júri é leigo, não conhece e nem precisa conhecer o direito posto, nem tampouco a jurisprudência dominante.

Em que pese, em casos teratológicos, ser a decisão do júri passível de cancelamento por um Tribunal tocado, esse cancelamento servirá tão somente para permitir que o processo possa ser remetido a um novo júri.

Sobre o assunto, Nucci (2012, p.388) ressalta que:

“(...) quando interposta apelação, quanto ao mérito da decisão popular, deve o Tribunal togado agir com a máxima cautela, afim de não dar provimento a todo e qualquer apelo, somente porque *entende* ser mais adequada outra avaliação. Ou porque o veredicto popular contraria a *jurisprudência* da Corte. Nada disso interessa ao jurado, que é leigo. Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta. O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir”.

Ainda nos ensina Guilherme Souza Nucci (2008, p. 61), que a finalidade da existência de uma fase preparatória de formação de culpa, antes que se remeta o acusado à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos variados seguimentos sociais, é evitar erro judiciário, seja para absolver, seja para condenar. Porém, fundamentadamente, para evitar condenação equivocada.

Desta forma, se é notório que o Brasil possui leis escritas, que demandam conhecimento técnico, algo muito complexo para ser bem entendido e utilizado pelos jurados, pessoas leigas, e que, em após havendo uma decisão por estes mesmos leigos, teremos uma sentença quase impossível de ser revista, qual, portanto, é o fundamento lógico de, em caso de incerteza da autoria do crime, o juiz remeter o processo ao júri para que este decida?

3.4.1 DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS - JURISPRUDÊNCIA

Para melhor clarear a ótica do leitor, sobre tudo quanto à relação nem sempre harmônica do princípio em tela e da justiça em seus veredictos, quadra trazer a baila um caso bastante curioso, cujo desfeito é deveras elucidativo.

A soberania dos vereditos dos tribunais do Júri, garantida pela Constituição Federal, deve ser respeitada mesmo que as decisões dos jurados não pareçam as mais justas. Com esse entendimento, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou possível que um homem fosse condenado pela morte do enteado, ainda que tivesse sido absolvido da morte de seu próprio filho, ocorrida no mesmo episódio – um incêndio. Os casos foram julgados em júris diversos.

Segundo a acusação, o condenado teria cometido os dois homicídios, mais um crime de incêndio, em 1997. Submetido a julgamento popular, foi condenado às penas de 20 anos de reclusão, pela morte do filho, e de 17 anos, pelo assassinato do enteado.

A defesa recorreu das penas, protestando por novo júri no primeiro caso – já que a norma legal vigente à época previa esta possibilidade para penas iguais ou superiores a 20 anos – e apelando no segundo. No novo júri, os jurados afastaram a qualificadora de motivo cruel e reconheceram a presença de atenuante genérica, reduzindo a pena para 12 anos de reclusão.

Dessa segunda decisão, recorreram a defesa – que sustentou nulidade da pronúncia e necessidade de renovação dos julgamentos, em razão do afastamento da qualificadora contra uma das vítimas – e o Ministério Público (MP), que alegou anulação da sentença por ser contrária às provas.

Absolvição

O tribunal local acolheu apenas o recurso do MP, levando ao terceiro julgamento o crime contra o filho do condenado. Neste, os jurados, por quatro votos a três, rejeitaram a autoria do delito, absolvendo o pai quanto à morte do filho.

Diante da nova decisão, a defesa ajuizou revisão criminal, visando conciliar as duas decisões antagônicas. A pretensão foi negada pelo tribunal local, o que levou à impetração do habeas corpus no STJ.

Para os defensores, o ato praticado configura crime continuado, o que forçaria a absolvição quanto ao segundo homicídio, em razão da absolvição no primeiro. Para a defesa, os delitos imputados teriam sido supostamente praticados em conjunto, na mesma data e no mesmo contexto, o que levaria à extensão da decisão absolutória em relação a uma das vítimas ao outro crime.

Soberania

Para o relator, ministro Og Fernandes, no entanto, as decisões proferidas pelos jurados em tribunal popular estão protegidas constitucionalmente pela soberania dos veredictos. “Essa cláusula [CF, artigo 5º, XVIII, c], por certo, implica que tais decisões – pareçam ou não a mais justa – hão de ser respeitadas”, afirmou.

Além disso, o habeas corpus não serviria para reanalisar as provas, de modo a concluir diversamente das instâncias ordinárias em relação à existência de concurso material ou formal. Apenas na segunda hipótese a tese da extensão da absolutória poderia ser considerada.

O relator acrescentou, ainda, que a tese já foi apreciada pelo próprio STJ no momento oportuno, quando a defesa questionou um dos julgamentos por meio de habeas corpus, em 2001. Naquele momento, o Tribunal entendeu que a defesa não havia levantado até ali, em nenhuma fase do processo, a tese do concurso formal. Para o ministro, isso seria uma tentativa de levar o STJ a reapreciar, por via oblíqua, tese já refutada. (hc 44061)

4 DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

Inicialmente convém diferenciar processo de procedimento.

Segundo Paulo Bonavides (2011, p. 316), em referencia às lições de Carnelutti e Chiovenda, tem-se que, o processo para aquele “*é a operação mediante a qual se obtém a composição da lide*” e para este é “*o complexo de atos coordenados, tendentes à atuação de vontade da lei, acerca de um bem garantido por ela, por parte dos órgãos jurisdicionais.*”

Por seu turno, tem-se que procedimento, segundo Carreira Alvim (2001, p. 185) “*é o modus operandi do processo, traduzindo o aspecto exterior do fenômeno processual.*”

Em outras palavras, a sequencia dos atos processuais do processo, considerados no seu conjunto, não se desenvolve do mesmo modo em todas as hipóteses; pois dependendo do tipo de tutela processual, haverá um conjunto específico de atos tendentes a assegurar jurisdicionalmente a pretensão.

Neste sentido, fala-se em processo de conhecimento, cautelar e de execução, que se desdobra consoante determinado rito, que pode ser um procedimento comum ou especial.

Em suma, preleciona Carreira Alvim (2001, p. 185), *verbis*:

“O processo é, na substância, uma relação jurídica entre sujeitos processuais que se exterioriza consoante determinado procedimento (rito), que é a sua veste exterior; e que o acompanha “como a sombra acompanha o corpo.”

5 RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Preliminarmente faz-se mister asseverar que, apesar da ocorrência de divergências doutrinárias quanto as quantidades de fases existentes no

procedimento do júri, quais sejam: júri bifásico, defendido por juristas como Borges de Mendonça (2009, p.3), Pedro Demercian e Jorge Maluly (2009, p.474), Aury Lopes Jr. (2010, p.277), entre outros, cuja doutrina entende haver uma primeira fase destinada à formação da culpa, iniciada com a apresentação da denúncia e finalizada com a preclusão da decisão de pronúncia, e uma segunda fase que encerra-se com o julgamento propriamente dito, iniciado com o requerimento de provas por parte dos litigantes e terminada em plenário; e júri trifásico, defendido veementemente por Guilherme de Souza Nucci (2008, p.46), porquanto, cuja opinião, deve-se considerar a fase de preparação em plenário como autônoma.

Com o advento da lei 11.689/2008, a corrente doutrinária encabeçada por Guilherme Nucci demonstra estar com a razão.

Para Guilherme Nucci (2011, p. 406), após a reforma do capítulo concernente ao júri, torna-se clara a existência de três fases no procedimento, são elas: fase de formação de culpa, também conhecida como *judicium accusationis*, fase de preparação do processo para julgamento no plenário e fase do juízo de mérito, também chamada de *judicium causae*.

A alteração introduzida pela Lei 11.689/2008 consagra o entendimento, evidenciando na Seção III, com nitidez, a etapa intermediária, consolidando o procedimento trifásico no Tribunal Popular.

Nos próximos subcapítulos serão esmiuçadas cada uma das fases que envolvem o procedimento do tribunal do júri, contudo, tratar-se-á com mais veemência a fase da formação da culpa, pois é nela que se encontra a figura central norteadora de toda a pesquisa.

Para uma melhor compreensão inverter-se-á a sequência com que se dá cada fase no aludido procedimento, com o propósito de melhor fazer-se entender o cerne da questão de todo o trabalho desenvolvido, cujo objetivo central é o de questionar a utilização do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia.

Dito isto, sendo o mais prudente possível, é de bom alvitre lembrar mais uma vez que as fases no procedimento do tribunal do júri e a sua cronologia legal são as seguintes: a) *judicium accusattioni*, b) preparação do processo para julgamento em plenário e c) *judicium causae*.

5.1 RITO DO JÚRI – PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO – FASE 2

Após o transito em julgado da decisão de pronúncia – coisa julgada formal, já que não se trata de julgamento de mérito - tem-se início a fase de preparação para o julgamento em plenário.

O artigo 422, do CPP, com a redação dada pela Lei 11.689/2008, tem-se que, *letteris*:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Aperta a fase de preparação do plenário, as partes serão intimadas a apresentar o rol de testemunhas que pretendem ouvir (máximo de 5 para cada parte), bem como podem formular requerimentos para a produção de provas, diligências ou juntadas de documentos.

Observação importante é quanto ao prazo para manifestação, cinco dias. Trata-se de prazo processual, de maneira que, exclui-se o dia do início e inclui-se o de final.

Convém salientar que as testemunhas consideradas indispensáveis deverão ser arroladas informando seu caráter de imprescindibilidade, fornecendo-se seu correto paradeiro. Do contrário, ainda que intimada, caso não compareçam, não será adiada a sessão, nem se determinará a condução coercitiva.

Outros são os procedimentos a serem observados nesta fase, quais sejam: preparação de relatório sucinto do processo e incluindo-o em pauta da reunião do Tribunal do Júri (art. 423, inciso II, CP), alistamento dos jurados (art's. 425 e 426, CPP), possibilidade de desaforamento (art's 427 e 428, CPP), organização da pauta para o julgamento (art. 429, CPP) e sorteio e convocação dos jurados (art's 432 a 434, CPP).

Por fim, o processo estará pronto para ser enviado ao plenário de tribunal do júri para o julgamento do mérito.

5.2 RITO DO JÚRI – JUÍZO DE MÉRITO (*JUDICIO CAUSAE*) – FASE 3

Já na terceira fase, o julgamento é feito pelos próprios jurados, em plenário, podendo estes condenar ou absolver o réu.

Impende lembrar que, qualquer que seja a decisão tomada pelo Conselho de Sentença (*condenação ou absolvição*), está não poderá ser alterada em instância superior, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos.

A instrução em plenário regula-se pelos artigos 473 a 493 do Código de Processo Penal.

Segundo o magistério de Guilherme Nucci (2011, p. 473/474) a instrução em plenário dar-se-á da seguinte forma, *in verbis*:

“Inicia-se pela inquirição da vítima (se possível) e das testemunhas de acusação e de defesa, nessa ordem. Em primeiro lugar, ouve-se o ofendido. O juiz presidente dirigir-lhe-á as perguntas que entender necessárias. Em seguida, passa a palavra ao representante do Ministério Público e ao assistente de acusação, se houver, ou ao querelante (se a ação for privada). Na seqüência, poderá a defesa perguntar. Ficou bem clara a opção pelo sistema de perguntas diretas, formuladas pela parte interessada. Portanto, o promotor dirige suas perguntas à vítima; depois o assistente; em seqüência o defensor. O magistrado fiscaliza o tom e o conteúdo das indagações, podendo intervir para impedir as que forem impertinentes e inconvenientes, desvinculadas do interesse da causa. Finda a oitiva da vítima, passa-se à inquirição das testemunhas de acusação. Em seguida concede a palavra ao Ministério Público e ao assistente, se houver. Depois, à defesa. Após ouvem-se as testemunhas de defesa. Inicialmente, as perguntas são formuladas pelo juiz. Na seqüência, pela defesa. Em seguida pelo Ministério Público e assistente. Será feita ao final da colheita das provas em plenário, o interrogatório do acusado.”

Outros são os procedimentos adotados no julgamento pelo plenário do Júri, quais sejam: debate entre defesa e acusação com direito a réplica da acusação e a treplica da defesa, questionário e votação dos quesitos elaborados pelo juiz presidente do Júri e finalmente a leitura da decisão e prolação da sentença.

5.3 RITO DO JÚRI – FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1

Na primeira fase do Tribunal do Júri, denominada fase de formação de culpa (*judicium accusations*), é feito o juízo de admissibilidade pelo juiz togado, inexistindo nessa fase a condenação do acusado.

No magistério de Jader Marques (2009, p. 34), antes da entrada em vigor da Lei 11.689/08, o rito no tribunal do Júri desenvolvia-se praticamente nos mesmos moldes do procedimento ordinário dos crimes competentes ao juiz de direito, ou seja, desde o recebimento da denúncia até o final da instrução, os artigos incidentes eram os mesmos. A diferença aparecia na abertura do prazo para alegações, no Júri. Antes da reforma o artigo 406 do CPP assim determinava, *verbis*:

Art. 406. Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, e em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu.

A nova lei criou um procedimento completo para o Júri, alterando a sucessão de atos anteriormente previstos.

Ao receber a denúncia ou a queixa, o juiz ordenará a citação do acusado para responder a acusação no prazo de dez dias (CPP, art. 406). Inexiste fase preliminar de instrução e produção de provas, obrigando o magistrado a fundamentar o recebimento. Se a defesa não for apresentada neste prazo, nomear-se-á defensor para esta finalidade (CPP, art. 408).

Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares, vale dizer, aquelas que servem para apontar vícios ou falhas existente na investigação ou na peça acusatória, além de alegar tudo que interesse a sua defesa, como oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (CPP, art. 406, § 3º).

Apresentada a defesa, o Magistrado ouvirá o Ministério Público ou ao querelante para se manifestar sobre as preliminares argüidas e documentos juntados, no prazo de 5 (cinco) dias (CPP, art. 409). É a consagração do princípio do contraditório.

Findo o prazo para apresentação da referida manifestação, nos termos do artigo 410 do CPP “o juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias”.

Posteriormente, realizar-se-á a audiência de instrução e julgamento, na qual se procederá à tomada de declarações do ofendido (se possível), à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas. Em seguida, interroga-se o acusado e procede-se o debate, no qual se concederá a palavra à acusação e à defesa, respectivamente, pelo prazo de vinte minutos, prorrogáveis por mais dez. (CPP, art. 411). Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e para a defesa de cada um deles será contado individualmente. (CPP, art. 411, §5º).

Por fim, encerrados os debates, nos termos do artigo 411, §9º, do CPP, “o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.”

Ressalta-se que este procedimento, nos termos do artigo 412 do Diploma Processual Penal, deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, entretanto esta não é a realidade dos tempos atuais.

Conforme demonstrado, portanto, finda a instrução processual, o magistrado possui quatro opções: a) pronuncia o réu; b) impronunciá-lo; c) absolve-lo sumariamente; d) desclassificar o crime.

5.3.1 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Quando haja por considerado pelo julgador que a inexistência do fato esteja comprovada, ou, quando não estiver provada a autoria ou a participação em relação ao acusado, ainda, quando o fato narrado na pesa acusatória não constituir infração, ou então, quando ficar demonstrada uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do agente, deverá o juiz absolvê-lo de imediato.

Segundo Nucci, (2011, p.803) trata-se de decisão de mérito, cuja consequência maior é por fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado.

Desta forma, segundo o mesmo doutrinador, a possibilidade de o magistrado togado evitar que o processo seja julgado pelo Tribunal Popular, está de acordo com o espírito da Constituição.

Paulo Rangel (2009, p.606), quanto à natureza jurídica da decisão de absolvição sumária, preconiza tratar-se de um verdadeiro julgamento antecipado do caso penal no processo brasileiro, cuja sentença será proferida com todos os requisitos esculpidos no artigo 381 do CPP, porquanto, muito embora o Tribunal do Júri seja competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, o Juiz togado, ao verificar a existência dos requisitos previstos no artigo 415 do CPP, antecipa o julgamento do réu, concedendo-lhe a liberdade.

Ainda nesse contexto, Borges de Mendonça (2009, p. 24), assevera que, antes da reforma, as causas excludentes da antijuridicidade e da culpabilidade eram as únicas hipóteses em que o juiz poderia absolver sumariamente o réu.

Com a redação dada pela Lei 11.689/2008, o artigo 415 do CPP estatui que, *litteris*:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

5.3.1.1 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PROVADA A INEXISTENCIA DO FATO

A situação de ser provada a inexistência do fato é diferente de não haver prova da existência do fato.

Uma coisa é estar provado que o fato não existiu (inexistência material do fato). Outra coisa é não haver provas de sua existência, Paulo Rangel (2009, p.607).

Mais uma vez recorre-se aos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 804), para aclarar a idéia do leitor para o instituto, *ipsi litteris*.

“Se a acusação alega que “A” matou “B”, porém resta demonstrado que “B” está vivo e nada sofreu, inexiste qualquer razão para subsistir uma decisão terminativa como a impronúncia, sem fecho do mérito. Por tal motivo, absolve-se, encerrando-se em definitivo o processo.”

5.3.1.2 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PROVADA NÃO SER O RÉU O AUTOR OU PARTICIPE DO FATO

Embora esteja prova a existência do fato, o que leva o magistrado a absolver o réu é a inexistência de que o réu tenha concorrido para a infração penal.

Note que não se está amparando-se na falta de existência de provas de que o acusado tenha praticado ou participado do delito, em verdade, se o magistrado baseasse-se tão somente na inexistência de prova contra o réu poderá desde logo Impronunciá-lo. Todavia, se está provado que o acusado não é o autor ou participe do fato, merece, desde logo, ser absolvido.

5.3.1.3 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – O FATO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL.

Crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Logo, a ausência de um dos elementos que dão forma ao ilícito penal leva a inexistência do delito.

Segundo Nucci (2011, p. 804), *in verbis*:

“Com razão, provada não ser a imputação um relevante penal, por ausência de tipicidade, nada mais justo que ocorra a absolvição sumária, colocando fim, em definitivo, ao processo.”

Em outras palavras, é possível que o fato imputado ao acusado não tenha sido um ilícito penal, apesar da sua existência e da comprovada autoria pelo réu.

5.3.1.4 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DEMONSTRADA CAUSA DE INSENÇÃO DE PENA OU EXCLUSÃO DO CRIME.

O Código Penal brasileiro relaciona as hipóteses de causas de isenção de pena nos seus artigos 21, 22, 26 e 28 §1º (excludentes de culpabilidade), são elas respectivamente, erro de proibição; coação moral irresistível e obediência, hierárquica, inimputabilidade por doença mental incompleta e embriaguez acidental.

Desta forma, ainda que o réu tenha cometido um fato típico e ilícito, não haverá punição por parte do Estado e a consequência disto é a absolvição necessária.

Prelecionando sobre o assunto, Paulo Rangel (2009, p. 608), destaca ainda a existência de uma causa supra-legal de exclusão da culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa, autorizando o juiz absolver sumariamente o réu. Nas palavras de Rogério Grecco, o aborto no caso de gravidez resultante de estupro (art. 128, II, CP) – *“se o aborto é precedido do consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal, caracterizado estaria uma causa supra-legal de excludente da culpa”*.

Já as causas que excluem o crime estão elencadas no artigo 23 do mesmo diploma legal (*numerus clausus*), são elas: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito.

Em havendo uma das causas acima descritas não haverá crime, não sendo possível, portanto, a existência de um processo penal.

Por fim, convém destacar que, da decisão que absolve sumariamente o réu, caberá Apelação, nos termos do artigo 416, do CPP.

5.3.2 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – DESCLASSIFICAÇÃO

Ensina Tornaghi (Compêndio do processo penal, p.323) que desclassificar é *“dar-lhe nova enquadração legal, se ocorrer mudança de fato, novo elementos de convicção, ou melhor, apreciação dos mesmos fatos”*.

Nas palavras de Paulo Rangel (2009, p. 603), *in letteris*:

“Desclassificação é mudança, alteração, deslocar ou tirar de uma classe ou categoria. Desclassificar uma infração é retirá-la da classificação inicial e colocá-la em outra (ou na mesma). Por exemplo, inicialmente tínhamos um homicídio doloso que, ao chegar na fase de pronúncia, o Juiz desclassifica para lesão corporal seguida de morte.”

Segundo Nucci (2011, p.807), o Juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previsto no art. 74 §1º, do CPP (homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio ou aborto).

A natureza jurídica da desclassificação, de acordo como magistério de Paulo Rangel (2009, p. 605), é a de decisão interlocutória mista, *ad verbum*:

“Trata-se de uma decisão interlocutória mista não-terminativa, pois, ao decidir que o crime capitulado na denúncia não é o que foi apurado na instrução criminal e, portanto, não é da competência do Tribunal do Júri ou, sendo-o, tem outra capitulação diversa da que consta da denúncia, o juiz não encerrara o processo, pois este irá continuar perante outro juízo. Se for desclassificado impropriamente a infração, o processo continua perante mesmo juízo, portanto, não se encerra.”

Nas palavras do supracitado autor e a exemplo de outros doutrinadores como Tourinho Filho (2009, p.132), a desclassificação poderá ser própria ou imprópria.

5.3.2.1 DESCLASSIFICAÇÃO IMPRÓPRIA

A desclassificação imprópria ocorre quando o Magistrado do Tribunal do Júri se convence de que se trata de crime doloso contra a vida diverso daquele tipificado na denúncia ou na queixa. (TOURINHO FILHO, 2009, p.132).

Assim, pode-se concluir que quando o Juiz do Tribunal do Júri altera a definição do crime para outro de sua competência, o réu será encaminhado a julgamento pelo Tribunal do Júri sem necessidade de aditamento da denúncia.

5.3.2.2 DESCLASSIFICAÇÃO PRÓPRIA

Por outro lado, quando o Magistrado do Tribunal do Júri, convencido pelas provas trazidas aos autos, e em desalinho com o que pensa a acusação, de que se trata de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 CPP, repise-se, homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio ou aborto declarar-se-á incompetente para o julgamento da ação.

Por fim, caberá interposição de Recurso em Sentido Estrito da decisão que desclassificar uma infração para outra, concluindo-se pela incompetência do juízo, nos termos do artigo 581, II, do CPP.

5.3.3 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – IMPRONÚNCIA

A impronúncia, no magistério de Paulo Rangel (2009, p. 595), é a decisão oposta à pronúncia.

Por sua vez, nos ensina Jader Marques (2009, p.73), que o instituto da impronúncia é o fracasso da tese acusatória.

Quando o juiz, entendendo não haver prova da existência do crime ou, frise-se, indícios suficientes de autoria, tem à sua disposição a possibilidade de impronunciar o denunciado.

É, portanto, uma decisão interlocutória mista. De tal modo que essa decisão não faz coisa julgada material, mas sim formal, porquanto o parágrafo único do artigo 414 do CPP prevê que, “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”.

Apesar de não ser alvo de estudo deste trabalho, convém por correto tecer críticas à decisão de impronúncia.

Inúmeros são os doutrinadores que elegem o instituto da impronúncia como sendo um instituto descabido e em desconforme com os princípios constitucionais da Carta Magna brasileira.

Ponderando sobre a decisão de impronúncia, mais uma vez, Paulo Rangel (Tribunal do júri..., p. 104-105), *verbis*:

“No Estado Democrático de Direito não se pode admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco de reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade, como se ele é quem tivesse de provar sua inocência, ou melhor, com se o tempo é que fosse lhe dar a paz e a tranquilidade necessárias. 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 “encerrado” pela impronúncia, mas sem julgamento do mérito. Se precisar e folha de antecedentes criminais sem anotações, não terá; não obstante o Estado dizer que não há os menores indícios de que ele seja autor do fato, mas não o absolveu.”

Ainda, segundo o mesmo autor, cuja crítica à decisão de impronúncia é contundente, assevera não haver se quer a possibilidade de ser oferecida nova denúncia ou queixa a respeito do mesmo fato, nos seguintes termos, *in letteris*:

“[...], entendemos que tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando, aos acusados e à sociedade, segurança jurídica.”

Na mesma linha de raciocínio, Guilherme Nucci (2008, p. 85), *verbis*:

“Há, de fato, razão a crítica formulada. Afinal, não existe similar modalidade de decisão no procedimento comum, alheio ao júri. Se as provas foram colhidas, respeitado o devido processo legal, com seus colônios principais (ampla defesa e contraditório), não se encontrando suficiência de elementos para encaminhar o caso a julgamento de mérito pelo juiz natural da causa (o Tribunal do Júri), o indiciado seria a absolvição. Perdeu-se a oportunidade de sanar esse estranho meio-termo, que torna a impronúncia uma sentença provisória, algo inconcebível com o processo penal democrático almejado pela Constituição Federal de 1988.”

Contudo, convém gizar, que, em havendo interesse por parte do acusado em manifestar-se contrário a decisão de impronúncia, visando à absolvição sumária, pondo fim ao processo, poderá este se socorrer do recurso de Apelação.

Alias, preconiza o artigo 416 do CPP que contra a decisão de impronúncia caberá apelação. Nesse passo, alguns doutrinadores, como Aramis Nassif (2009, p.67), afirmam que tal decisão possui status de sentença, pois adentra no exame de mérito da causa.

Entretanto, como visto acima, a doutrina majoritária, a exemplo de Paulo Rangel (2009, p.597) e Andrey Borges de Mendonça (2009, p. 21), defendem que se trata de uma decisão interlocutória mista terminativa, pois é uma decisão na qual o Magistrado resolve, no curso do processo, uma questão incidente, além de encerrar a primeira fase do Tribunal do Júri sem julgar o mérito da causa.

5.3.4 FORMAÇÃO DE CULPA – FASE 1 – PRONÚNCIA

A quarta decisão que o Magistrado pode prolatar na primeira fase do Tribunal do Júri é a pronúncia.

Nos termos do artigo 413 do CPP, “o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

No dizer da doutrina majoritária tem-se que a decisão de pronúncia possui natureza jurídica de interlocutória mista terminativa.

Alinham-se neste sentido, dentre outros, autores como Fernando Tourinho Filho (2009, p.114), Aramis Nassif (2009, p.55) e Borges de Mendonça (2009, p.16).

É interlocutória, assim como a decisão de impronúncia, pois o Magistrado resolve, no curso do processo, uma questão incidente sem entrar no mérito da causa; é mista, pois põe fim a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri; e é não terminativa, pois muito embora tal decisão encerre a primeira fase do rito Tribunal do Júri, esta não encerra o processo, que será julgado por seu juiz natural após a preclusão desta decisão.

Por outro lado, no dizer de Paulo Rangel (2009, p. 582), nas mesmas palavras:

“Trata-se de decisão de cunho meramente declaratório, pois reconhece a plausibilidade da acusação feita, declarando a necessidade de se submeter o réu a julgamento perante o juiz natural, em face da presença da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria”

A pronúncia é prolatada no curso do processo, no final da primeira fase do rito, obrigando o juiz resolver ser admissível ou não a denúncia.

A lei 11.689/08 deu nova redação ao artigo 413 do CPP, *in verbis*:

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**.

§ 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.

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitraré o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 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. (sem grifos no original)

Nesse âmbito, de acordo com o magistério de Nucci (2008, p.63), a reforma trouxe uma melhor redação ao artigo supracitado. Menciona-se a “existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

Nas palavras do autor “É o correto, pois a suficiência dos indícios torna-se elemento de segurança para que o processo seja levado a julgamento pelo Tribunal do Júri...”

Noutros termos, quis o legislador que ao pronunciar o réu, o juiz, não norteie sua decisão baseado tão somente em meros indícios, mas que estes sejam suficientes.

Na acepção de suspeita ou de elementos que propiciam uma suspeita, a palavra indício (no singular ou no plural) é utilizada, com diferentes adjetivações, por vários artigos do CPP.

De indício (no singular) como meio de prova trata no citado diploma legal no art. 239.

Tourinho Filho (2012, p.631) ressalta que:

“o indício é, também, um meio de prova, e tanto o é, que o legislador o encartou no capítulo pertinente às provas, e, por isso mesmo, seu valor probatório é semelhante às chamadas provas diretas”.

No mesmo sentido, Galdino Siqueira afirma que:

“Indício é o fato, circunstância acessória que se liga ao crime, e por onde se conclui, quer que o crime foi consumado, quer que um determinado indivíduo nele tomou parte, quer que há crime e que foi consumado de tal ou qual maneira.

[...] Assim, os indícios versam sobre o fato, ou sobre o agente ou sobre o modo do fato. Não se deve, porém, confundir os indícios, que formam a prova chamada relativa ou prova circunstancial, com as presunções, confusão aliás feita por MITTERMAYER, BONNIER e outros tratadistas. Como diz CARRARA, indícios são circunstâncias que nos revelam, pela conexão que guardam o fato provando, a existência desse mesmo fato, ao passo que as presunções exprimem a própria persuasão desta existência. Por outras, os indícios são elementos sensíveis, reais, que indicam um objeto (index), ao passo que as presunções são as conjecturas ou juízos formados sobre a existência do fato provando, conjecturas pressupostas pela lei como verdades absolutas (presunções legais, ou induzidas pelo juiz segundo a ordem natural das coisas – presunções comuns).”

Por seu turno, a suficiência dos indícios para lastrear condenação difere da presunção, esta última não pode servir como meio de prova válido.

Para satisfazer o conceito de "indício suficiente de autoria", é necessária a conjugação do conceito de indício, previsto no artigo 239 do Código de Processo Penal com a existência de outros elementos capazes de levar a tal conclusão.

Nas palavras de Nucci (2008, p.61), *ipse literes*:

“A finalidade da existência de uma fase preparatória de formação da culpa, antes que e remeta o caso à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos mais 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 judicial e, não sendo possível, envidará esforços a repará-lo (art5º, LXXV, CF).”

Ser suficiente é ser necessário, ser bastante, ser causa que satisfação plena. Por tal motivo, ao optar o magistrado pela pronúncia, e para que esta seja justa e

legítima, o mínimo que se deve exigir é a comprovação da materialidade (prova da existência do crime) e indícios, ainda que indiretos, porém seguros, de que foi o réu o agente da infração penal.

Inobstante ao texto legal, inúmeras são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca de toda a problemática que envolve a pronúncia, tudo que ela acarreta, se vai contra a presunção de inocência ou não.

O fato é que, ao realizar o juízo de admissibilidade, no qual o magistrado avalia as condições de prosseguimento da acusação, este pode ficar em dúvida quanto à autoria do crime, bem como quanto às causas de isenção de pena.

Surge, então, uma incógnita: esta dúvida deve ser decidida em favor do acusado - aplicação do princípio do *in dubio pro reo* - ou em favor da sociedade - aplicação do princípio do *in dubio pro societate*?

5.3.4.1 PRONÚNCIA – IN DUBIO PRO SOCIETATE

O princípio do *in dubio pro societate*, em seu sentido literal, é totalmente antagônico ao princípio do *in dubio pro reo*, pois, diversamente deste, estatui que, no caso de dúvida acerca da autoria de crime, o juiz deve decidir em favor da sociedade.

Inúmeros são os doutrinadores que, em consonância com a jurisprudência majoritária, também afirmam que na fase de pronúncia do Tribunal do Júri vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

Eis os teus argumentos.

Neste contexto, Denilson Feitosa Pacheco (2006, p.429) aduz que:

“Nesta fase, vigora a regra do *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida, ele pronuncia o réu, mandando-o a julgamento perante o tribunal do júri. Isto ocorre porque, neste momento, não se está condenando nem absolvendo, mas apenas admitindo-se que o réu seja julgado pelo tribunal do júri. A regra do *in dubio pro reo* (princípio do favor rei) aplica-se apenas no momento de condenar ou absolver.”

Roberto Parentoni (2008, p. 323) assegura que:

“Para alguns doutrinadores, a pronúncia, como decisão fundada na admissibilidade da acusação constitui juízo de suspeita, pautado em indícios de autoria e da materialidade do delito e não juízo de certeza, que é elemento fulcral exigido para a condenação. Daí a incompatibilidade entre a pronúncia e o provérbio *in dubio pro reo*, adotando-se, neste caso, o provérbio *in dubio pro societate*.”

Fernando Capez (2009, p.587) afirma que:

“Na fase de pronúncia vigora o princípio do *in dubio pro societate*, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados. Somente não serão admitidas acusações manifestamente infundadas, pois há juízo de mera prelibação.”

Da mesma forma, Marco Antonio Vilas Boas (2001, p.444), ao defender a aplicação *in dubio pro societate* na primeira fase do Tribunal do Júri, infere que a pronúncia é uma decisão meramente processual, de modo que não há aplicação de pena, mas mera admissão de uma culpa duvidosa, que poderá ou não ser confirmada pelo Tribunal do Júri.

Por seu turno, Heráclito Antônio Mossin (2009, p.272) afirma que:

“[...] levando-se em consideração que apenas em situações excepcionais é que se pode subtrair do júri, juízo natural para julgamento dos crimes dolosos contra vida, consumados ou tentados, sempre que houver dúvida no sentido da materialidade delitiva ou dos indícios da autoria, cumpre ao magistrado pronunciar o imputado, por força do princípio do *in dubio pro societate*. Também aqui a jurisprudência se mostra uníssima. Não se conseguiu deparar com qualquer julgado que tenha assumido direcionamento oposto, porquanto isso implicaria a consagração do *in dubio pro reo*, que é plausível, unicamente, com o procedimento penal condenatório do juízo singular.”

Ainda, Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 682) estatuem que:

“[...] Nota-se que vigora, nesta fase, como senso comum, a regra do *in dubio pro societate*: existindo possibilidade de se entender pela imputação válida do crime contra a vida em relação ao acusado, o juiz deve admitir a acusação, assegurando o cumprimento da Constituição, que reservou a competência para o julgamento de delitos dessa espécie para o tribunal popular. É o júri o juiz natural para o processamento dos crimes dolosos contra a vida. Não deve o juiz togado substituí-lo, mas garantir que o exercício da função de julgar pelos leigos seja exercida validamente.”

No mesmo sentido, Marcellus Polastri Lima (2009, p.748):

“Apesar de corrente minoritária que enfatiza poder imperar nesta fase o *in dubio pro reo*, na verdade, em vista da especial natureza de tal decisão, aqui teremos uma inversão, imperando o *in dubio pro societate*, pois não se trata de uma condenação e, existindo dúvida, não se pode subtrair a hipótese do seu juízo constitucional, ou seja, o plenário do júri, onde, aí sim, terá inteira aplicação do *in dubio pro reo*. Também no caso de dúvida sobre o dolo de matar, o juiz deve enviar os autos para a segunda fase do procedimento do júri, pronunciando o acusado, aplicando-se aqui, também, o *in dubio pro societate*.”

A respeito das críticas feitas pelos opositores do *in dubio pro societate*, Jader Marques (2008, p.62) preleciona:

“A crítica ao *in dubio pro societate* está calcada, entre outros aspectos, na alegada impossibilidade de ser a dúvida usada em prejuízo do acusado, especialmente diante do Júri, previsto na Constituição, no rol das garantias individuais. Segundo essa postura crítica, o réu não poderia ser submetido ao risco do julgamento pelos jurados, caso não estivesse suficientemente provada a autoria, pois, no procedimento de competência do Juiz de direito, essa hipótese redundaria em absolvição.”

E continua.

“Com todo o respeito aos críticos, enquanto houver Júri e decisão de pronúncia, a dúvida razoável quanto à autoria continuará a submeter os acusados ao julgamento pelo Conselho de Sentença. Simplesmente, não há como ser diferente, por questões lógicas.

A essência da pronúncia do acusado está muito próxima do ato de recebimento da denúncia, ou seja, não se pode confundir uma decisão declaratória da viabilidade da acusação (sem qualquer consideração quanto à culpabilidade) com uma decisão terminativa de mérito, porque os momentos e as consequências são muito distintos. Para o recebimento da inicial acusatória, não se exige a prova cabal de autoria, pois o momento para demonstrar esse aspecto acontecerá durante a instrução processual. Da mesma forma, na pronúncia, não pode haver um juízo de certeza da autoria, pois isso é incompatível com o procedimento.”

Acompanhando os entendimentos doutrinários até aqui esposados, muitos são os julgados que, em detrimento ao que preconiza o artigo 155 do CPP, cujo preceito inadmite a pronúncia baseada tão somente em elementos produzidos no inquérito policial, impulsionam o feito para a decisão pelo Tribunal Popular, sustentando que na fase da formação de culpa o que vigora é o princípio do *in dubio pro societate*.

Neste sentido, Tribunais Estaduais de Justiça.

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. Homicídio qualificado. Pronúncia. Inconformismo. Alegação de ausência de indícios de autoria. Prova da materialidade do fato e indícios de autoria. Incidência do princípio *in dubio pro societate*. Desprovimento da súplica recursal. A decisão de pronúncia traduz mero juízo positivo de admissibilidade da acusação, em que se exige, tão somente, prova da materialidade do delito e indícios de sua autoria, sem o condão de exaurir as teses probatórias, o que deverá ser realizado soberanamente pelo tribunal do júri. Recurso desprovido. (TJPB; RSE 075.2010.000131-4/001; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho; DJPB 07/11/2013; Pág. 18). *Grifos nossos*.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚ-TIL E PELO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DESPRONÚNCIA. INVIABILIDADE. QUALIFICADORAS. EXCLUSÃO NÃO CABIMENTO. I. Só há espaço para a despronúncia quando o julgador não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação do acusado (CPP, art. 414), ao revés, presentes os requisitos, impositiva é a

pronúncia, mero juízo de admissibilidade da denúncia, vigorando na primeira fase dos processos dos crimes dolosos contra a vida o princípio do in dubio pro societate. II. Não se tratando de qualificadoras manifestamente improcedentes, defeso ao tribunal excluí-las em sede de recurso em sentido estrito. III. Recurso conhecido e desprovido. (TJGO; RSE 0332815-45.2005.8.09.0011; Aparecida de Goiânia; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Jairo Ferreira Júnior; DJGO 06/11/2013; Pág. 256). Sem grifos no original.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUSCITADA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os crimes dolosos contra a vida são, via de regra, da competência exclusiva do tribunal popular do júri. 2. A decisão de pronúncia requer a existência de indícios de cometimento do delito para a remessa ao tribunal popular do júri, não sendo necessária a certeza da autoria. 3. Em nome do princípio do in dubio pro societate, quando existentes provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, deve-se atribuir ao Conselho de Sentença a competência para analisar a ocorrência ou não do delito, inclusive a existência ou não de circunstâncias qualificadoras. 4. A manutenção da prisão preventiva está fundamentada na preservação da ordem pública, restando cumpridos os requisitos do [art. 312 do CPP](#), haja vista a periculosidade e o modus operandi do delito, o que afasta o argumento de revogação da prisão preventiva do recorrente. 5. Recurso conhecido e improvido. (TJPI; RSE 2013.0001.002050-9; Segunda Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Sebastião Ribeiro Martins; DJPI 06/11/2013; Pág. 11). Grifos nossos.

O mesmo entendimento é adotado pelo STJ, conforme se observa nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA. REEXAME DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Aferir a existência de provas capazes de lastrear a decisão de pronúncia exigiria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado nesta via, por força do Enunciado N. 7/STJ. 2. A decisão de pronúncia, como reiterada doutrina e jurisprudência, encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico para a superação dessa fase do procedimento do júri, somente indícios mínimos da ocorrência do crime e de sua autoria. 3. A expressão in dubio pro societate não consiste, propriamente, em um princípio do processo penal, mas em eficiente orientação ao magistrado que, ao decidir sobre a pronúncia, deve analisar, de forma fundamentada e limitada, a presença dos elementos mínimos de autoria e materialidade.

resguardando o mérito ao juiz natural da causa. 4. O tribunal do júri, no momento de fundamentar seu veredicto, deve promover a devida valoração das circunstâncias processuais, considerando, ainda, o princípio do *in dubio pro reo*. 5. As dúvidas razoáveis quanto às linhas de argumentação traçadas entre acusação e defesa devem, por ordem constitucional, ser dirimidas pelo tribunal do júri, órgão competente para julgar o mérito das ações que versam sobre crimes dolosos contra a vida. 6. In casu, a presença de elementos mínimos de materialidade e autoria, somada à dúvida quanto à excludente de ilicitude da legítima defesa, exige a submissão da controvérsia à corte popular. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 170.597; Proc. 2012/0089570-6; AL; Quinta Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 04/11/2013). Grifamos.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA ADMISSÃO DE QUALIFICADORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. In casu, a corte estadual, entendeu que o conjunto indiciário coligido aos autos é suficiente para submeter o recorrente a julgamento popular pela prática do crime de homicídio qualificado incidindo, neste momento, o *in dubio pro societate*, pois caberá ao Conselho de Sentença, quando do julgamento em plenário, fazer o exame valorativo, a fim de excluir qualificadoras e reconhecer teses defensivas. Portanto, não se verifica a alegada ausência de fundamentação na sentença de pronúncia, a ensejar o não reconhecimento da qualificadora prevista no art. 121, II e IV, do Código Penal. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AgRg-AREsp 351.131; Proc. 2013/0195533-4; PE; Quinta Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 24/10/2013)

Como visto, a

Jurisprudência Majoritária, bem como boa parte dos autores, sobre tudo os denominados clássicos, sustentam a admissibilidade da pronúncia do réu sem, contudo, haver suficiência de indícios da autoria delitiva.

Em verdade, para estes, basta que haja meras conjecturas que o acusado seja o agente do crime para que este possa ser pronunciado.

5.3.4.2 PRONÚNCIA – IN DUBIO PRO REO

In dubio pro reo é uma expressão latina que significa literalmente na dúvida, a favor do réu.

Ela expressa o princípio jurídico da presunção da inocência, que diz que em casos de dúvidas (por exemplo, insuficiência de provas) se favorecerá o réu.

É um dos pilares do Direito penal, e está intimamente ligada ao princípio da legalidade.

Também conhecido como princípio do favor rei, o princípio do “*in dubio pro reo*” é a garantia da liberdade que deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado.

A doutrina mais moderna em nome do Estado Democrático de Direito, diz que a aplicação do *in dubio pro reo* apresenta-se como o remédio jurídico mais adequado para cessar de uma vez por todas a atuação jurisdicional frágil e insensível, que prefere pronunciar o acusado sem provas firmes e livres de risco.

Aury Lopes Jr. (2010, p.286), inadmite a decisão de pronúncia cujo fundamento baseia-se em acusações fundadas em indícios insuficientes de autoria, nos seguintes termos:

“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 judiciário. Também é equivocado afirma-se que, se não fosse assim, a pronúncia já seria a “condenação” do réu. A pronúncia é um juízo de probabilidade, não definitivo, até porque, após ela quem efetivamente julgará são os leigos, ou seja, é outro julgamento a partir de outros elementos, essencialmente aqueles trazidos no debate em plenário. Portanto, a pronúncia não vincula o julgamento, e deve o juiz evitar o imenso risco de submeter alguém ao júri, quando não houver elementos probatórios suficientes (verossimilhança) de autoria e materialidade. A dúvida razoável não pode conduzir a pronúncia.”

Paulo Rangel (2009, p.586) corrobora com este hodierno entendimento, sob a assertiva de que:

“Na pronúncia, segundo doutrina tradicional, a qual não mais seguimos, impera o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida, diante do material probatório que lhe é apresentado, deve o juiz decidir sempre a favor da sociedade, pronunciando o réu e o mandando ao júri, para que o conselho de sentença manifeste-se sobre a imputação feita na pronúncia. [...]

Entendemos, [...], que se há dúvida é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção.”

No mesmo contexto, Sérgio Marcos Moraes Pitombo (2003, p.14-15) preconiza que:

“Se os meios de prova, ao término da formação da culpa, despontam conflitantes, a acusação mal suportou o ônus de demonstrar que: (a) o fato concreto exhibe-se ilícito e típico; (b) estão presentes, ao menos, indícios veementes de autoria – indícios, pois, acrescidos no juízo da acusação –; e (c) irrompe alguma prova – conforme a razão – da culpabilidade do imputado. [...]”

Caminhando nessa linha de pensamento, César Peres (2006) testifica ser da acusação o ônus da prova. Havendo incompetência do Órgão acusador em provar a incerteza dos indícios deverá o processo ser resolvido a favor do acusado. Por Suas palavras tem-se que:

“[...] é ônus da acusação de provar o que alega na denúncia, de maneira extremada, a que não restem incertezas, já que, em Direito, como quer antigo brocardo jurídico *"allegare sine probare et non allegare paria sunt"* - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.”

Paulo Rangel (2009, p.79) também critica, veementemente, este princípio, sob a assertiva de que não há base para sua aplicação em um Estado Democrático de Direito, nos seguintes termos:

“O chamado princípio do *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. [...] O Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal. [...] Não há nenhum dispositivo legal que autorize esse chamado princípio do *in dubio pro societate*. O ônus da prova, já dissemos, é do Estado e não do investigado. Jogá-lo no banco dos réus com a alegação de que o MP provará os fatos que alegou é achincalhar com os direitos e garantias individuais, desestabilizando a ordem jurídica com sérios comprometimentos ao Estado Democrático de Direito.”

No mesmo sentido, Sérgio Marcos Moraes Pitombo (2003, p.13) defende que:

“É fácil, na seqüência, perceber que a expressão *in dubio pro societate* não exhibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirma-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 melhor, imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o autor 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 reum*.”

Corroborando com entendimento de que, em hipótese alguma, o juiz responsável pela pronúncia pode remeter o acusado ao julgamento popular sem qualquer fundamento probatório, Guilherme Souza Nucci (2006, p.710-711) aduz que:

“[...] é preciso destacar que o controle judiciário sobre a admissibilidade da acusação necessita ser firme e fundamentado, tornando inadequado remeter a julgamento pelo Tribunal do Júri um processo sem qualquer viabilidade de haver a condenação do acusado. A dúvida razoável, que leva o acusado ao júri, é aquela que permite tanto a absolvição quanto a condenação. Assim, não é trabalho do juiz togado “lavar as mãos” no

momento de efetuar a pronúncia, declarando, sem qualquer base efetiva em provas, haver dúvida, e esta deve ser resolvida em favor da sociedade, remetendo o processo a julgamento pelo Tribunal Popular. Cabe-lhe, isto sim, filtrar o que pode e o que não pode ser avaliado pelos jurados, zelando pelo respeito ao devido processo legal e somente permitindo que siga o julgamento a questão realmente controversa e duvidosa. Esta afinal é a função do *judicium accusationis* – fase de instrução – pela qual passaram as partes, produzindo provas sob o crivo do contraditório e ampla defesa.”

Com o advento da Constituição de 1988, alguns doutrinadores asseguram que a aplicação do *in dubio pro societate* é inconstitucional.

Renan Pellenz Scandolaro (2009, p.45-46), lecionando sobre o tema assim assevera:

“O *indubio pro societate*, entretanto, não nos parece recepcionado pela Constituição Federal, tampouco pelo sistema acusatório, no qual a única presunção é a de inocência. Considerando o *indubio pro societate* como o norte da sentença de pronúncia, sobrepõe-se uma abstração a um direito concreto, a uma garantia individual. Essa retórica, justificado de abusos a direitos e garantias fundamentais, viola a Constituição Federal e polui o processo penal brasileiro, não existindo sequer respaldo passível de interpretação favorável à sua existência.”

Ainda, segundo o autor supracitado:

“À luz da Constituição Federal, um juízo de condenação deve ser fundado num devido processo legal (novamente atendendo ao fim constitucional do processo penal), baseado em provas idôneas, entendidas como aquelas em que há a condução dialética do processo por meio do contraditório e são assegurados os elementos defensivos pela ampla defesa. Os artigos 413 e 414 do CPP são claros ao mencionar indícios suficientes de autoria ou participação como pressupostos à pronúncia. Logo, para que esta subsista é necessário que a sua fundamentação se dê por meio de elementos de prova submetidos ao fogo do contraditório, não em meros indícios colhidos na investigação. [...] O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adota como correta a pronúncia fundada apenas em elementos informativos colhidos no inquérito policial. Ora, é de extrema incoerência que uma sentença condenatória não possa ser fundada apenas em indícios colhidos na fase inquisitorial, mas que tais indícios possam garantir uma sentença de pronúncia.”

Outros, como Rogério Lauria Tucci (1999, p.120), aduz a inaplicabilidade do *in dubio pro societate* no Júri, pelos mesmos motivos que levam os julgadores a não aplicá-lo nas causas comuns, verbis:

“Se o juiz, por exemplo, absolveria o acusado de um latrocínio, por que pode o júri condená-lo se acusado por homicídio? Como pode ficar a consciência de um magistrado que pensa: Se o crime fosse de latrocínio, segundo os princípios de apreciação do fato e do direito, eu absolveria, mas sendo homicídio e a sociedade deseja vingar-se eu remeto a júri onde poderá ser condenado.”

Apesar da maioria dos Tribunais Estaduais aplicarem o *in dubio pro societate* em seus julgados, não se pode deixar de olvidar a existência de juízes e até desembargadores que já reavaliam esse posicionamento majoritário, e, ao contrário censo, acertadamente, aplicam a dúvida em favor do réu nas decisões de pronúncia.

Para comprovar tal assertiva, insta mencionar julgados com este posicionamento.

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 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, monstro bizarro e esquizóide de uma criação artificial, uma espécie de frankstein jurídico, que deve ser expurgado da jurisprudência. Aliás, essa execrável dicotomia entre *in dubio 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 *in dubio 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 societate*. 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 *in dubio 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; *EmblnfCr 0445954-3/01; Cascavel; Segunda Câmara Criminal em Composição Integral; Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida; DJPR 19/03/2009; Pág. 151*). Sem grifos no original.

IMPRONÚNCIA - Inexistência de indícios de autoria - Não se convencendo o juiz da existência de indícios sérios e idôneos que apontem no sentido da participação do acusado no homicídio ocorrido, impõe-se a sua impronúncia - Recurso conhecido parcialmente, para despronunciar um dos recorrentes, rejeitada a preliminar.

Destarte, os doutrinadores contemporâneos sustentam que, somente quando houver indícios veementes de autoria, o réu deverá ser pronunciado, pois quando houver dúvida razoável sobre quaisquer circunstâncias, deverá o réu ser impronunciado, até mesmo porque, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa, no caso de surgimento de nova prova. (TJ/MG: Rese nº 000.281.890-4/00)

Como se observa, apesar do aplicação majoritária, a tendência é que o *in dubio pro societate* perca força. O fato é que, inúmeros são os doutrinadores que, revendo antigos entendimentos, desconstruem o paradigma de que na dúvida quem deve decidir o futuro do réu seja o Tribunal do Júri.

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho é desconstruir a ideia difundida majoritariamente tanto na doutrina quanto na jurisprudência de que, na existência de parcos indícios de autoria delitiva, transmuta-se a responsabilidade do Estado juiz em mero despacho de admissibilidade acusatório.

É questionar o “lavar as mãos” do Estado Juiz que, utilizando-se de um princípio não recepcionado constitucionalmente, atribui ao Tribunal Popular à obrigação de decidir, sem que o Estado Acusação tenha cumprido de forma satisfatória o seu mister.

Para melhor ilustrar trazemos a baila o clássico do cristianismo denominado “a paixão de Cristo”, onde Jesus de Nazaré foi condenado por seus pares, mesmo sendo advertidos por Pilatos, que afirmou: “eu não acho nele crime algum”.

No entanto, o povo, seus pares, deram preferência a um bandido de nome Barrabás, que foi solto em seu lugar, como verificamos na passagem bíblica:

“Tornou Pilatos a entrar no pretório, chamou Jesus e perguntou-lhe: És tu o rei dos judeus? Respondeu Jesus: Vem de ti mesmo esta pergunta ou to disseram outros a meu respeito? Replicou Pilatos: Porventura, sou judeu? *A tua própria gente* e os principais sacerdotes é que *te entregaram a mim*. [...] voltou aos judeus e lhes disse: *Eu não acho nele crime algum*. É costume entre vós que eu vos solte alguém por ocasião da Páscoa; quereis, pois, que vos solte o rei dos judeus? Então, gritaram todos, novamente: Não este, mas Barrabás! *Ora, Barrabás era salteador*. (João 18:33-40).”

Como demonstrado, tal qual o juízes contemporâneos, cabia a Pilatos a obrigação de fazer o julgamento prévio. No entanto, fugindo da responsabilidade que lhe foi designada, lavou as mãos e entregou o destino do acusado nas mãos dos leigos.

Não é por certo a intenção deste trabalho de pesquisa levar ao descrédito a instituição do Tribunal do Júri. Em absoluto!

Como visto, historicamente, o Tribunal Popular é a o instrumento de maior importância para a garantia dos direitos individuais, sobre tudo no tocante ao devido processo legal.

Contudo, é de suma importância questionar a utilização do *in dubio pro societate*, uma vez que este princípio dá supedâneo a decisões em discordância com o ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode deixar de olvidar que a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, LVII, o princípio da presunção de inocência, pelo qual todo acusado é considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Portanto, com base neste princípio constitucional, pode-se concluir que o Magistrado

só deve pronunciar uma pessoa presumidamente inocente quando baseado em provas concretas e robustas acerca da autoria e materialidade do fato.

Não há como fugir de tal premissa.

O *in dubui pro reo* é o gêmeo siamês do princípio de presunção de inocência.

Por seu turno, o sistema acusatório é o adotado pela jurisdição brasileiro, de tal maneira que cabe ao Ministério Público o ônus da prova não ao réu.

Aury Lopes Jr. (2006, p.190), acertadamente, estatui que:

“Gravíssimo erro é cometido por numerosa doutrina (e rançosa jurisprudência), ao afirmar que à defesa incumbe a prova de uma alegada excludente. Nada mais equivocado. A carga do acusador é de provar o alegado; logo, demonstrar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável). Isso significa que incumbe ao acusador provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e culpabilidade e, logicamente, a inexistência das causas da jurisdição.”

Está com a razão do supracitado autor em adjetivar como “gravíssima” a decisão de pronúncia que se baseia em conjecturas.

Convém destacar que o próximo ato após a pronúncia é a decisão de mérito pelo Tribunal do Júri, que por sua vez é formado por cidadãos leigos e, por vezes, desinteressados no processo.

Instar informar ainda, que a pronúncia será objeto de leitura por parte do Conselho de Sentença.

Ora, para os jurados, trata-se de um documento elaborado por uma autoridade. Um juiz. Na visão do homem médio, um semi-Deus.

Evidente que um diploma desta magnitude influenciará aos que os lerem. Some-se a isto a atuação de um promotor de justiça extremamente habilidoso e uma defesa inadequada, é a fórmula mais que perfeita para uma sentença injusta.

Não se quer com isso afastar a importância da decisão de pronúncia, ou que esta deva ser excluída do ordenamento jurídico. No entanto, a pronúncia deve ser objeto de uma deliberação sóbria, baseada em elementos probatórios ricos, ou, no mínimo, suficientes.

Não é por menos que existe no rito do tribunal de júri a fase de formação de culpa (*judicium accusationis*).

É nesta fase que as dúvidas devem ser dirimidas. Que as provas devem ser questionadas e admitidas quando houver no mínimo verossimilhança com o fato.

Em outras palavras, a função do juiz togado na fase do *judicium accusationis* é a de evitar que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em virtude do

juízo 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

Não é muito lembrar que a norma constitucional estabelece a liberdade como regra, tendo a prisão como exceção, sendo portanto um sistema garantista, cujo objetivo é frear o poder punitivo Estatal em favor das garantias fundamentais do indivíduo.

Tanto é assim que o princípio do *in dubio pro reo* tem sido largamente usado por juízes, desembargadores e ministros quando a lide não versa sobre crimes dolosos contra a vida.

Para provar tal assertiva, necessário se faz trazer a baila alguns julgados:

PENAL. CRIME DE CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DOLO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA.

1- Materialidade do crime de circulação de moeda falsa efetivamente comprovada, pela apreensão das cédulas, juntadas por cópias nos autos, e o laudo pericial que atesta a falsidade não grosseira. 2- a autoria veio demonstrada, de acordo com o Decreto condenatório, pelos depoimentos das testemunhas, os quais, no entendimento do d. Magistrado, se harmonizaram com as declarações do réu em sede policial. 3- a insistência em pagar com a outra cédula, após negativa de aceitação da primeira, comprovou o dolo e foi suficiente para sustentar a condenação. A referida circunstância é, de fato, indicadora de que o agente possuía conhecimento sobre a falsidade das notas, entretanto, o indício deve manter relação estreita com o fato objeto da prova. 4- nos autos, essa relação é frágil, porque não existe, sopesados todos os elementos, prova satisfatória de que o réu agira com o conhecimento sobre a falsidade das notas, as quais foram subtraídas do banco do Brasil, em ocasião que o réu lá prestava serviços, de forma que, na esteira do escorreito parecer ministerial nesta segunda instância, aplica-se à espécie o princípio do *in dubio pro reo*. O réu negou que sabia da característica espúria das cédulas e o próprio gerente da agência bancária afirma que sobre elas pairava suspeita, e não certeza, da falsidade. 5- não é o caso de aplicação do art. 383, do código de processo penal, a considerar que o conceito de coisa, descrito no art. 155 do Código Penal (subtrair, para si, ou para outrem, coisa alheia móvel), tendo em vista sua inserção no título II, dos crimes contra o patrimônio, pressupõe a existência de valor econômico, inexistente nas cédulas falsas. 6- sentença reformada, para absolver o réu. (TRF 3ª R.; ACr 0003325-64.2000.4.03.6110; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Luiz de Lima Stefanini; Julg. 04/11/2013; DEJF 13/11/2013; Pág. 287)

PENAL. ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCERTEZA DA PROVA DA AUTORIA. APLICABILIDADE DO IN DUBIO

PRO REO. Para que se possa emprestar confiabilidade como prova apta a sustentar um Decreto penal condenatório, o reconhecimento pela vítima deve ser seguro, além de respaldado em outros meios de prova. Se os agentes usavam capacetes motociclísticos, dificultando as suas identificações, e não foram presos em flagrante, inexistindo elementos probatórios que os vinculem à cena do crime, deve prevalecer a solução absolutória em face do princípio do *in dubio pro reo*. (TJMG; APCR 1.0701.11.038532-8/001; Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez; Julg. 06/11/2013; DJEMG 12/11/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO DUVIDOSO E INSUBSISTENTE. MEROS INDÍCIOS. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL. Não se pode condenar o réu com base em meras suposições. A gravidade do crime exige prova cabal e perfeita, de modo que, inexistindo esta nos autos, impõe-se a absolvição. A simples probabilidade de autoria, tratando-se de mera etapa da verdade, não constitui certeza por si só. Recurso defensivo provido. Prejudicado o recurso ministerial. (TJMG; APCR 1.0216.11.004182-1/001; Rel. Des. Doorgal Andrada; Julg. 06/11/2013; DJEMG 12/11/2013)

Chega a ser um contra-senso usar a dúvida para absolver sumariamente alguém que tenha sido acusado de latrocínio (roubo com resultado morte) e não aplicá-lo na decisão de pronúncia.

Se o *indubio pro reo* é amplamente aceito em crimes comuns, que também o seja no rito do Tribunal Popular.

O Tribunal do Júri é uma garantia do cidadão e não da sociedade.

Não cabe ao Estado suprimir direitos fundamentais, sobre tudo o direito a liberdade e a presunção de inocência, tendo como pano de fundo a aplicação de um princípio que se quer fora recepcionado pela Constituição Nacional.

Para a pronúncia tem de ser certa a existência do crime e provável a autoria imputada ao réu.

Se apenas, razoável a existência do crime, não pode haver pronúncia, e o mesmo se verifica quando tão só possível a autoria que ao denunciado é atribuída

A dúvida a favor do acusado tem que ser a tendência jurisprudência, porque se assim não se fizer, se diante da simples possibilidade de ser o réu o autor do crime, for ele exposto ao Júri, ter-se-á criado verdadeiro prodígio jurídico: a garantia contra condenação arbitrária transformada monstruosamente em exposição ao risco de condenação.

É alógico o procedimento penal contra quem tem em seu favor o benefício da dúvida.

Quanto mais depressa se resolva essa situação melhor para a própria sociedade de que o réu faz parte.

Por ultimo, tem-se que a condenação de um inocente pelo Estado é insuperável. É a falência do sistema. Condena-se não só um indivíduo, mas toda a coletividade.

A dúvida só absolve porque a certeza condena.

REFERÊNCIAS

BOAS, Marco Antonio Vilas. Processo Penal Completo. v. 1, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao%C3%A7.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2013.

Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2013.

Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 25 de outubro de 2013.

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. v. 1, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALVO FILHO, Romualdo Sanches; SOUBIHE SAWAYA, Paulo Fernando. Tribunal do Júri: da Teoria à Prática. v. 1, 1. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. v. 1, 16.ed. 2 tri. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. V.1, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. v. 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JUNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, MarcellusPolastri. Manual de Processo Penal. v. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Angela C. Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda; Elementos do Direito: Processo Penal. v. 1, 7. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Nova Reforma do Cógigo de Processo Penal: Comentada – artigo por artigo. v. 1, 2. ed. rev. atual. eamp. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. v.1 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Júri: Crimes e Processo. v. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Júri: Crimes e Processo. v. 1, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TORNAGHI, Hélio, *Curso de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1988, 6ª ed.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. v. 1, 5. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

Manual de Processo Penal e Execução Penal. v. 1, 4. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*, p. 388.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. 1296 p

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008;

MARQUES, Jarder. *Tribunal do Júri - Considerações Críticas à Lei 11.689/08 de Acordo Com as Leis 11.690/08 e 11.719/00*, Livraria do Advogado, 2008.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. "O processo criminal brasileiro". São Paulo: Freitas Bastos, 1959. 4ª edição. Volume 1;

PIERANGELI, José Henrique. Processo Penal - Evolução Histórica e Fontes Legislativas, ed. Lob, 2ª ed. 2004.

BONAVIDES, Paulo. Constituição e Normatividade Dos Princípios - Discursos e Prefácios, ed. Melheiros, 2011.

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal*. Rio de Janeiro, Konfino, 1947.

PACHECO, Denilson Feitosa. Direito Processual Penal - Teoria, Crítica e Práxis - 4ª Edição, editora Impetus, 2006.

PARENTONE, Roberto Bartolomeu. As alterações do Processo Penal – Preves Considerações Sobre o Processo, Tese e Defesa Penal, Editora Nezuno, 2009.