

ACUSAR OU NÃO ACUSAR? IN DUBIO PRO SOCIETATE É(?) A SOLUÇÃO. UMA PERVERSA FORMA DE LIDAR COM A DÚVIDA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Márcio Ferreira Rodrigues Pereira¹

Resumo: No âmbito do direito processual penal, em pelo menos dois momentos marcantes da persecução penal em juízo (recebimento da denúncia e decisão de pronúncia), a fórmula in dubio pro societate vem sendo repetida à exaustão por significativo setor da comunidade jurídica. A pretensão deste estudo é desvelar tanto o caráter perverso que tal discurso encobre quanto a carência de base constitucional para o referido brocardo.

Palavras-chave: Princípio do in dubio pro societate. Princípio do in dubio pro reo. Admissibilidade da acusação. Pronúncia.

PROSECUTE OR NOT PROSECUTE? IN DUBIO PRO SOCIETATE IS(?) THE SOLUTION. A PERVERSE WAY TO DEAL WITH DOUBT IN THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS

Abstract: Under the criminal procedural law, at least two moments in the criminal prosecution in court (receiving the complaint and the decision to prosecute), the formula in dubio pro societate has been repeated to exhaustion by a significant sector of the legal community. The intention of this study is to reveal both the perverse nature that such discourse obscures and the lack of constitutional basis for that maxim.

Keywords: In dubio pro societate principle. In dubio pro reo principle. Admissibility of the accusation. Pronunciation.

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, mestre em cultura e sociedade pela Universidade Federal da Bahia e advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0886576951570531>.

O “princípio” do *in dubio pro societate* é costumeiramente invocado por vasto setor da comunidade jurídica em, pelo menos, dois momentos específicos da *persecutio criminis*: no ato de recebimento da inicial penal e na fase de pronúncia no procedimento do júri. Tanto em um quanto em outro momento, uma das ideias fundamentais representadas pelo referido “princípio” é a seguinte: a dúvida quanto à autoria da infração penal, que, normalmente, milita em prol do réu (*in dubio pro reo*), nessas situações especiais, resolve-se em favor da sociedade (da acusação, portanto).

Note-se, de plano, que só se cogita da regra do *in dubio pro societate* quando está em jogo a autoria da infração penal. Dito em outros termos, não há que se falar em *in dubio pro societate* quando o que está em questão é a materialidade do fato. É que, nesse particular, exige-se que o magistrado esteja convencido de que o fato existiu, tanto para receber a inicial penal, quanto para pronunciar o acusado. Desse modo, seja pela via do exame de corpo de delito, seja por meio de outra prova apta a demonstrar a materialidade do fato (testemunhal, v. g.²), o certo é que, repita-se, é preciso estar convencido quanto à existência de um fato com aparência de criminoso. Na linha do que estamos sustentando aqui, consultar: Pacheco (2010, p. 528), Nucci (2006, p. 757), Oliveira (2009, p. 696) e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 81646/PE julgado em 04/06/2002) (BRASIL, 2002).

Esclarecido esse ponto, retomemos o tema.

No caso de recebimento da exordial acusatória, segundo dizem, justifica-se a fórmula *in dubio pro societate*, pois não se exige certeza da autoria da infração penal, bastando, ao revés, a presença de um mínimo de provas (suporte

2 Superior Tribunal de Justiça: HC 23898/MG (BRASIL, 2003a) e HC 22899/SC (BRASIL, 2003b).

probatório mínimo³) para que se possa receber a peça acusatória. Ademais, consoante afirmam, não deve o juiz, nesse momento (recebimento da inicial), fazer incursão aprofundada nas provas, pois, agindo assim, estaria incorrendo em pré-julgamento do caso. Por esses motivos, sufraga-se que a dúvida deve ser resolvida pela admissibilidade da peça acusatória (ou seja, a favor da sociedade).

Pensando dessa maneira, estão, por exemplo, Demercian e Maluly (2009, p. 388) e Bonfim (2010, p. 525), asseverando esse último que: “na fase do recebimento da denúncia vigora o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, caso haja dúvida sobre a pertinência da ação penal, deve ela ser admitida.”

Comungam dessa opinião, também, os tribunais superiores. Vejamos um exemplo:

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal. (BRASIL, 2007).

No que concerne à decisão de pronúncia (art. 413 do Código de Processo Penal – CPP⁴), é também com muita frequência que se invoca o aludido “princípio” do *in dubio pro societate*. As razões para a adoção do brocardo nesse momento decisório são as seguintes. Primeiramente, diz-se que, em sede de decisão de pronúncia (assim como ocorre no recebimento da inicial penal), não se exige certeza da autoria do réu, mas apenas, conforme sublinha o próprio art. 413 do CPP (BRASIL, 1941), indícios suficientes desta.

3 O suporte probatório mínimo para o regular exercício da ação penal (ou, simplesmente, “justa causa”) é, por muitos, considerado a quarta condição da ação penal (além das tradicionais: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir), significando a presença de elementos razoáveis, idôneos de prova, que sejam aptos a deflagrar uma ação penal contra alguém. Nesse particular, consultar Jardim (2000, p. 95; 169).

4 “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.” (BRASIL, 1941).

Ademais, outro motivo dado pela tradicional doutrina para sustentar o *in dubio pro societate* na fase de pronúncia diz respeito à questão do juiz natural da causa no procedimento do júri. Explica-se: como, no júri, o juiz natural da causa é os jurados (e não o magistrado togado), eventual dúvida a respeito da admissibilidade da acusação deve ser resolvida pelo tribunal popular. É comum, pois, encontrar, em diversos manuais de processo penal e decisões jurisprudenciais, a seguinte frase: “na dúvida, deve o juiz pronunciar o acusado”.

Adotando essa forma de pensar, estão diversos autores, como: Pacheco (2010, p. 528), Mirabete (2006, p. 1084), Lima (2009, p. 846) e Bonfim (2010, p. 555), afirmando esse último que: “na dúvida, cabe ao juiz pronunciar, encaminhando o feito ao Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento da causa. Nessa fase vigora a máxima *in dubio pro societate*.”

Nessa mesma linha, manifestam-se os tribunais superiores: “Por ocasião da pronúncia vige o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida, compete ao Tribunal do Júri a soberana decisão sobre a autoria criminosa.” (BRASIL, 2010).

Pois bem, o que acabamos de ver sobre o “princípio” do *in dubio pro societate* trata-se de tradicional orientação, que há muito domina o cenário jurídico brasileiro. Entretanto, tendo em mente o contemporâneo sistema processual penal brasileiro, pensamos que diversas críticas podem ser lançadas ao aludido “princípio”, devendo mesmo a sua constitucionalidade ser colocada em xeque.

Na realidade, não estamos sozinhos nisso, pois certo setor da doutrina vem se opondo com veemência ao *in dubio pro societate*, como, por exemplo, Nucci (2006, p. 711), Greco Filho (2010, p. 397), Rangel (2007, p. 523), Tourinho Filho (2010, p. 739), Choukr (2009, p. 693), Lopes Jr. (2009, p. 281) e Oliveira (2009, p. 696).

É, pois, acompanhados desses autores, que pretendemos, nas próximas linhas, efetuar uma leitura crítica do mencionado princípio.

Primeiramente, deve-se registrar que, apesar da impropriedade do termo ‘in dubio pro societate’ frente ao sistema processual penal contemporâneo (algo que comentaremos mais a seguir), se se pretende concluir, a partir dessa expressão, pela inexigibilidade de certeza quanto à autoria de uma infração penal (e apenas isso) no momento do recebimento da inicial penal e da pronúncia, não vemos maiores problemas nisso (embora, repita-se, o termo é inadequado).

De fato, assiste razão à tradicional doutrina quando diz que, no momento de recebimento da peça acusatória e na fase de pronúncia, não se pode exigir certeza quanto à autoria da infração penal. No primeiro caso (recebimento), seria mesmo bastante incoerente exigir qualquer certeza do magistrado; isso porque, cumpre recordar, a inicial penal, normalmente, ampara-se numa investigação preliminar (inquérito policial, por exemplo), que carece de contraditório, ampla defesa etc. Assim, como se exigir um juízo de certeza frente a um material probatório colhido em fase pré-processual? Ademais, é preciso lembrar que a eventual tentativa de se obter “certezas” no ato de recebimento da peça acusatória conduziria a um indesejável pré-julgamento do caso.

Em se tratando de pronúncia, a necessidade de certeza quanto à autoria é igualmente (e corretamente) dispensada. Nessa hipótese, apesar de o juiz possuir provas produzidas sob o pálio do contraditório, da ampla defesa e das demais garantias do devido processo legal, não pode o magistrado proferir uma decisão pautada em “certezas”, pois, agindo assim, estaria subtraindo a competência do tribunal popular – juiz natural para esse tipo de causa. Atento a isso, o legislador ordinário exigiu não certeza da autoria, mas indícios suficientes desta (vide art. 413 do CPP) (BRASIL, 1941).

Porém, embora concordemos com esses clássicos dizeres efetuados pela tradicional doutrina brasileira, não podemos deixar de registrar que o emprego

da expressão ‘in dubio pro societate’, mesmo que seja para apenas dar o sentido anteriormente exposto, parece-nos totalmente inadequado. Inadequado porque, diante do sistema de garantias da Constituição Federal, revela-se impróprio (para não dizer inviável) sustentar algo como: “na dúvida em prol da sociedade”. É que vigem, em nosso sistema processual penal – em todos os procedimentos, inclusive no do júri –, os princípios constitucionais do estado jurídico de inocência e do in dubio pro reo. Assim, não encontra amparo constitucional uma regra como a do in dubio pro societate. Na realidade, não é apenas uma questão de inexistência de amparo constitucional, há, em verdade, total incompatibilidade com a Constituição.

Oliveira (2009, p. 174), na linha do que está sendo apresentado aqui, também não vê como “aceitar semelhante princípio (ou regra) em uma ordem processual garantista.” Também questionando a base constitucional do “princípio” do in dubio pro societate estão Lopes Jr. (2009, p. 281) e Tourinho Filho (2010, p. 740), dizendo esse último que admitir o referido princípio entre nós

é desconhecer que num País cuja Constituição adota o princípio da presunção de inocência torna-se em heresia sem nome falar em in dubio pro societate. Muito a propósito, Ada P. Grinover et al.: ‘Em todo e qualquer tipo de processo penal nenhuma presunção pode superar as estabelecidas em favor do acusado ou do condenado’ [...].

Desse modo, tendo em vista a incompatibilidade da expressão frente à Constituição, pensamos ser necessário varrê-la do cenário jurídico brasileiro (doutrina e jurisprudência).

Nesse contexto, no caso de recebimento da inicial penal, melhor seria falar em juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, havendo suporte probatório mínimo (entendido como elementos razoáveis, sérios, idôneos de prova), recebe-se a peça acusatória. Igualmente, na hipótese de pronúncia, não

se deve falar em *in dubio pro societate*, sendo preferível trocar o termo também por admissibilidade da acusação. A diferença, segundo nos parece, é que, aqui (pronúncia), o suporte deverá ser mais robusto do que o do recebimento da inicial penal. Além disso, existindo indícios suficientes de autoria (leia-se: indícios aptos a gerar uma eventual condenação pelos jurados), submete-se o acusado aos juízes leigos – verdadeiros juízes naturais da causa.

Fosse apenas uma questão de inadequação terminológica da expressão ‘*in dubio pro societate*’ frente à Constituição de 1988, menos mal, encerraríamos o presente trabalho neste mesmo parágrafo. O problema, no entanto, como se tentará demonstrar a seguir, é bem maior.

Com a devida vênia, a referida expressão criou, no Brasil, certa “cultura jurídica” perversa e violadora de garantias fundamentais do indivíduo. Isso porque a ideia do *in dubio pro societate*, ao arraigar-se profundamente no pensamento do julgador em duas importantes etapas da persecução penal (recebimento da inicial penal e pronúncia), fez com que o magistrado, em caso de dúvida, abandonasse os princípios do estado jurídico de inocência e do *in dubio pro reo*, resolvendo a questão em prol da sociedade.

Pensamos que essa prática – deveras autoritária – revela-se absolutamente incompatível com o sistema de garantias da Constituição Federal; a “dúvida” não pode ser resolvida em prol da sociedade. Pergunta-se, lembrando as lições de Lopes Jr. (2009, p. 281) e Rangel (2007, p. 79): em material de admissibilidade da acusação, de onde se tirou a ideia de que uma situação duvidosa pode ser resolvida em prol da sociedade? Pelo contrário, a dúvida deve ser resolvida, por imperativo constitucional (estado jurídico de inocência e *in dubio pro reo*), em prol do acusado, julgando-se, portanto, inadmissível a acusação (seja não recebendo a inicial penal, seja impronunciando o réu, seja absolvendo sumariamente, conforme o caso).

Sobre o tema, tratando especificamente da pronúncia, diz Tourinho Filho (2010, p. 740):

Se o juiz tem dúvida, a solução é a impronúncia ou a absolvição. Nunca a pronúncia. Mesmo em se tratando de *in dubio pro societate*, na realidade esse princípio é essencialmente falso. Se o juiz não encontra prova que dê respaldo a um decreto condenatório, a absolvição não é um nenhum favor rei. ‘El juez no duda cuando absolve. Está firmemente seguro, tiene la plena certeza. De que? De que faltan pruebas para condenar’ (Santiago S. Melendo. *In dubio pro reo*. Buenos Aires: EJEA, 1971, p. 158). Se na pronúncia o juiz fica na dúvida, a solução é a impronúncia ou a absolvição.

E arremata Nucci (2006, p. 711):

É preciso destacar que o controle judiciário sobre a admissibilidade da acusação necessita ser firme e fundamentado, tornando-se inadequado remeter a julgamento pelo Tribunal do Júri um processo sem qualquer viabilidade de haver condenação do acusado. A dúvida razoável, que leva o caso 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.

Nessa senda, afastando também a ideia de *in dubio pro societate*, parecem-nos sóbrias as palavras de Greco Filho (2010, p. 370), quando discorre sobre a postura que o magistrado deve ter na fase de pronúncia: “O raciocínio do juiz da pronúncia, então, deve ser o seguinte: segundo minha convicção, se este réu for condenado haverá uma injustiça? Se sim, a decisão deverá ser de impronúncia ou de absolvição sumária.”

Ainda sobre a pronúncia, criticaríamos dizendo que a tradicional orientação sobre o tema parece ter criado uma verdadeira ode à competência dos jurados para as causas do júri, que chega ao ponto de atropelar (ignorar) garantias constitucionais fundamentais, como a do estado jurídico de inocência e a do *in dubio pro reo*. Parece haver verdadeiro “pavor” de suprimir qualquer crime doloso contra a vida da apreciação do “Supremo” Tribunal Popular, porém não se veem maiores “temores” quando o que está em jogo é a possibilidade de ocorrer um julgamento injusto, pautado, para piorar, na convicção íntima dos jurados.⁵ Pelo contrário, o que se observa é até certa desenvoltura. Esquece-se que, assim como a Constituição previu no seu art. 5º a instituição do júri com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida (inciso XXXVIII, alínea ‘d’), previu, no mesmo dispositivo (art. 5º), princípios como o estado jurídico de inocência (inciso LVII) (BRASIL, 1988). Conclusão: não faz sentido (e é deveras perversa) essa excessiva preocupação com o juiz natural da causa no procedimento do júri (mera questão de competência), em detrimento de garantia muito mais relevante: a liberdade individual.

Ainda, corroborando as ideias que estamos apresentando aqui, não poderíamos deixar de mencionar outros dois ferrenhos críticos do “princípio” em questão; estamos falando de Rangel (2007) e Lopes Jr. (2009). A seguir, transcrevemos algumas críticas que esses autores realizam.

O primeiro, comentando sobre o uso do brocardo no momento de recebimento da inicial penal, assevera que

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, como defensor da ordem jurídica e dos

5 Vale lembrar que o júri brasileiro adota a regra da íntima convicção dos jurados, isto é, estes decidem a sorte do réu sem a necessidade de fundamentação.

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 [...] é do Estado e não do investigado. Jogá-lo no banco dos réus com a alegação de que na instrução 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. (RANGEL, 2007, p. 79).

E, sobre a aplicação do famigerado “princípio” na fase de pronúncia, sublinha 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. O próprio processo judicial instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a sua dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que, por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena dessa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados. (RANGEL, 2007, p. 593).

Lopes Jr. (2010, p. 281), por seu turno, discorrendo sobre a aplicação do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia, declara que

não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio na recepção pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar os réus, enviando-lhes para o tribunal do júri e desconsiderando o imenso

risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário. [...] insistimos em que nesse momento decisório [pronúncia] aplicasse a presunção de inocência e o in dubio pro reo.

Por fim, é também digno de destaque que, ainda que timidamente, alguns tribunais estaduais vêm se insurgindo contra a ideia do in dubio pro societate, adotando a antitética fórmula: in dubio pro reo. Segue um exemplo disso: “aplicação do aforismo do in dubio pro reo e não do in dubio pro societate.” (TJ/PR RT 534/416).

Referências

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de processo penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 81646/PE. Paciente: Luiz Augusto Alves de Azevedo. Impetrante: Bóris Trindade e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 5 de fevereiro de 2002. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 9 ago. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 23898/MG. Impetrante: Breno Garcia de Oliveira Junior e outros. Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 26 de agosto de 2002. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 24 fev. 2003a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 22899/SC. Impetrante: Edson Aparecido Stadler. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 28 de junho de 2002. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 23 jun. 2003b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 21170/RS. Recorrente: Elissandro da Silva Vaz. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. Brasília, 27 de abril de 2007. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 8 out. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 135724/PE. Impetrante: Célio Avelino de Andrade. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 14 de maio de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 abr. 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de processo penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIMA, Marcellus Polastri. Manual de processo penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 2.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal comentado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito processual penal. Teoria crítica e práxis. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.