

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

LIBERDADE E INOCÊNCIA NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL: O PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE FACE AOS INTERESSES DE DEFESA SOCIAL¹

Guilherme Espíndola Kuhn², Ester Eliana Hauser³.

¹ Pesquisa desenvolvida no transcorrer da atividade de Monitoria da disciplina de Direito Penal II.

² Aluno do Curso de Direito da UNIJUI/RS

³ Especialista em Instituições Jurídico-Políticas pela UNIJUI/RS; Mestre em Direito Penal e Política Criminal pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI/RS.

INTRODUÇÃO

Considerando que o entendimento majoritário dos tribunais pátrios é de que o juiz presidente, no rito do Tribunal do Júri, ao final da primeira fase, à luz da 'soberania do júri', deve guiar-se pelo in dubio pro societate (LOPES JR., 2014, sp.), procura-se questionar, neste espaço, sob a perspectiva do sistema acusatório, porque razão e em que medida a sociedade é prejudicada com a observância do preceito da não culpabilidade.

Salienta-se que o magistrado, no final desta fase, tem quatro opções, sendo que, dentre elas, o posicionamento predominante é pela valoração da dúvida contra o réu, a fim de pronunciá-lo a julgamento popular. As opções do juiz são pronunciar o acusado; absolvê-lo sumariamente; desclassificar a infração penal; ou impronunciá-lo.

O artigo, portanto, almeja traçar um panorama entre a incidência dos princípios da presunção da inocência (in dubio pro reo) e da prevalência da dúvida em favor da sociedade (in dubio pro societate) na sistemática do julgamento popular.

METODOLOGIA

A pesquisa tem natureza bibliográfica e baseia-se na coleta de dados em fontes como livros e artigos publicados em periódicos e na internet, além de consultas jurisprudenciais. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, com a seleção de bibliografia e documentos relacionados à temática, leitura, fichamento e reflexão crítica sobre o material colhido.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É comum, no âmbito do processo penal, o acolhimento do in dubio pro societate no rito do Tribunal do Júri. Neste sentido é a seguinte ementa do TJRS:

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. PRONÚNCIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRETENSÃO À DESPRONÚNCIA. (...). Ademais, o princípio *in dubio pro societate*, nesta fase processual, possui supremacia em relação ao princípio do *in dubio pro reo*. De toda sorte, a dúvida razoável equaliza-se em benefício da sociedade, autorizando a submissão do caso ao julgamento do Conselho de Sentença. (...). (Recurso em Sentido Estrito Nº 70063708192, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 28/05/2015).

Este precedente ilustra bem o argumento daqueles que advogam a incidência deste postulado.

Contudo, nada poderia estar mais equivocado. Poderia se iniciar o artigo questionando o embasamento legal que dá suporte ao “princípio” de valorar a dúvida em favor da sociedade. Todavia, a análise seria meramente superficial e demasiadamente simples, por uma única razão: o *in dubio pro societate* não é previsto em qualquer legislação processual penal e, muito menos, na Constituição Federal.

A origem deste (não) “princípio” é, portanto, desconhecida. Aury Lopes Jr. (2014, sp.) esclarece que a imensa maioria dos autores e tribunais segue repetindo que, nessa fase, à luz da ‘soberania do júri’, o juiz deve guiar-se pelo *in dubio pro societate*.

Repetimos: nada poderia estar mais errado! A tradução de “*in dubio pro societate*” – acreditamos que os defensores desse (não) “postulado” nunca o tenham traduzido – é a seguinte: na dúvida, deve-se interpretar a norma em favor da sociedade.

Ora. A tradução é autoexplicativa! Desde quando desprezar a prevalência da liberdade e da presunção de inocência significa favorecer a sociedade?

É um completo contrassenso – para não dizer uma completa aberração jurídica – sustentar a valoração da dúvida em desfavor do acusado sob o pretexto de resguardar a ordem social. Representa, definitivamente, o retorno ao medievo, onde o acusado, não obstante não conhecesse o teor da acusação e, sequer, quem estava lhe acusando, deveria comprovar, milagrosamente, a sua inocência, passando, não raras vezes, por desafios completamente irracionais: como caminhar sobre brasas e não se queimar.

Mais grave do que não existir previsão no ordenamento jurídico do *in dubio pro societate* – o que demonstra que ele não é um princípio, senão um mito – é que o princípio da não culpabilidade, tão sacrificado em nome do “bem da sociedade”, encontra previsão legal. E mais. Não se trata de qualquer disposição legal. É previsto no núcleo duro da Constituição Federal – portanto, protegido a título de cláusula pétrea – e, mesmo assim, é majoritariamente restringido e violado por juízos meramente morais e subjetivistas, quando não poderia – e não pode – sequer ser limitado, diminuído ou eliminado pelo poder constituinte derivado!

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Mas não é só. Também encontra respaldo no Pacto de San José da Costa Rica, o qual, em seu artigo 8.2, prevê que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Em comentários a este dispositivo, Gomes (2010, pg. 106) observa que,

Do princípio da presunção de inocência (...) emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

Regra de tratamento: (...). O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida consideração, bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como ‘regra de tratamento’ a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gesto etc.

A regra probatória, por sua vez, estabelece, conforme apontam Lopes Jr (2012), Di Gesu (2014), Nucci (2013) e Casara (2015), que o ônus da carga processual é todo da acusação. Isto é, o réu, efetivamente, nada tem a provar (a produção de provas é um direito dele e não um dever), bem como o juiz, nos casos de existência de dúvida razoável acerca de uma causa justificante, deve absolver o acusado, ou, diante da fragilidade dos substratos probatórios, impronunciá-lo, eis que a dúvida deve ser valorada em benefício do acusado.

No que toca a esta regra de Juízo, Afrânio Silva Jardim e Germano Marques (apud CASARA, 2015, sp.) lecionam que no processo penal,

não compete ao réu provar as circunstâncias justificantes e exculpantes por ele alegadas. É também a dimensão probatória do princípio da presunção de inocência que torna inconstitucional qualquer ato (legislativo, administrativo ou judicial) que implique na inversão do ônus da prova no processo penal.

A corroborar a normatividade da presunção de inocência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispõe, em seu artigo 11,1, que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

No que pertine à eficácia dos preceitos insculpidos na Declaração Universal de 1948, considerando que este é o Diploma internacional de direitos humanos por excelência, que, após a segunda guerra mundial, consagrou os valores fundamentais da sociedade internacional, é possível concluir que a

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

presunção de inocência está inserida nas normas internacionais denominadas jus cogens, vale dizer, entre as normas inderrogáveis e hierarquicamente superiores da sociedade internacional.

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2014, pgs. 36-37), a propósito, leciona que:

Não há que se confundir, contudo, as obrigações erga omnes com as normas internacionais de jus cogens, que são hierarquicamente superiores a todas as demais normas no plano internacional e cuja noção contemporânea é mais ampla (por se tratar de normas imperativas e inderrogáveis) que a noção de obrigações erga omnes.

(...). É fácil perceber que há estreita vinculação entre as obrigações erga omnes e as normas de jus cogens, pelo fato de ambas buscarem a preservação dos referidos 'valores fundamentais' da sociedade internacional.

(...). No entanto, ainda que as obrigações erga omnes abranjam o mesmo plano espacial que as normas de jus cogens, destas diferem, v.g, por não serem imperativas e inderrogáveis.

Destarte, evidencia-se que mesmo que o in dubio pro societate tivesse previsão legal, a preponderância seria, de forma absoluta e irretorquível, da presunção de inocência, eis que se trata de valor fundamental e inderrogável da sociedade internacional de direitos humanos.

Ademais, sob outro prisma, não pode ser desconsiderada a frequente ocorrência de vereditos populares condenando acusados por 4 votos a 3, situações que, por óbvio, operam uma exclusão completa do princípio in dubio pro reo.

A observação deste preceito, mesmo na fase de (im)pronúncia, é de imensurável importância. Diante da inexistência de um oitavo jurado, as condenações por 4 a 3 não tem – e não podem ter - outro significado, senão que o Conselho de Sentença possui dúvidas quanto à culpa do acusado.

Os jurados, por serem leigos, não sabem a posologia adequada a ser dada sobre a inocência e a liberdade, até porque, não raro, decidem não com base nas alegações ministeriais ou defensivas, mas sim pelo que foi apresentado previamente (antes do julgamento) pela mídia sensacionalista que necessita fazer do crime um espetáculo – como se fosse um esporte.

Daí porque a necessidade do magistrado filtrar acusações que não logrem superar a dúvida razoável, pena de ocorrência de crises de injustiça.

Não bastassem todas as impertinências do in dubio pro societate, a incidência deste (não) princípio esbarra também no preceito democrático do checks and balances. Isso porque, de acordo com o princípio da separação dos poderes, não é função dos juízes garantir a segurança pública (o respeito da presunção de inocência, ademais, não tem como consequência a insegurança da sociedade!). O juiz é (ou deveria ser) guardião da Constituição. A atividade da segurança é afeta ao Poder Executivo, e não ao Poder Judiciário! Compete ao Ministério Público e ao setor policial construir a

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

defesa da sociedade, e não aos membros da magistratura. A estes incumbem à segurança jurídica, isto é, do ordenamento jurídico (principalmente da Constituição Federal).

Destarte, a aplicação do *in dubio pro societate* consubstancia ofensa direta ao postulado da separação de poderes e, por consequência, à própria democracia, compreendida como um direito fundamental de quarta geração, conforme preconiza Paulo Bonavides (2010).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, é inquestionável que o postulado do *in dubio pro societate* não passa de uma falácia: não encontra previsão em nosso ordenamento jurídico e, mesmo que encontrasse, seria incompatível com o direito humano da presunção de inocência, elencado à norma internacional de força *jus cogens*.

Parafraseando Rui Barbosa (sa., pg. 145) “acima da pátria ainda há alguma coisa: a liberdade; porque a liberdade é a condição da pátria”. É nesta senda o resultado deste trabalho: o mito do *in dubio pro societate* não pode ser aventado para restringir a inocência e a liberdade dos acusados.

Palavras-Chave: democracia; constitucionalismo; presunções.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Rui. Formas de governo: A demagogia e a democracia – liberdade. In: SOUSA, Octavio Tarquínio de (org.). Biblioteca do Pensamento Vivo: São Paulo, Livraria Martins Editora, [sa.].
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. Editora Malheiros: São Paulo, 2010.
- CASARA, Rubens. In: <http://justificando.com/2015/01/17/uma-ilustre-desconhecida-presuncao-de-inocencia/>; acesso em 15/06/2015.
- DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOPES JR., Aury. In: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual>; acesso em 15/06/2015.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. São Paulo: Método, 2014;
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.