

OS PRINCÍPIOS “IN DUBIO PRO REO” E “IN DUBIO PRO SOCIETATE” NA FASE DE PRONÚNCIA

ANDREI ZENKNER SCHMIDT

Advogado e aluno da Escola Superior do Ministério Público/RS

1. Introdução

Apresentadas as alegações finais do art. 406 do CPP, ou esgotados os prazos, os autos vão conclusos ao juiz que poderá ordenar quaisquer diligências necessárias para sanar eventual nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

Findo o prazo para diligências, ou, se elas foram realizadas, após as partes manifestarem-se sobre elas, o juiz entrará na fase de pronúncia (*lato sensu*).

Trata-se de decisão preparadora do juiz sobre a admissibilidade, ou não, da acusação a ser submetida ao Júri; é ato essencial do procedimento de competência do Júri, cuja ausência acarretará nulidade absoluta, não só da previsão legal (art. 564, III, “f”, 1.ª parte, CPP), mas sobretudo por representar garantia do réu diretamente relacionada ao sistema constitucional.

Embora seja considerada decisão interlocutória, ela é tratada pelo Código como sentença, razão pela qual deve atender os requisitos do art. 381 do CPP.

Com isso, o juiz examinará os autos, e proferirá decisão com base neles. O magistrado terá quatro caminhos: a) pronúncia; b) impronúncia; c) absolvição sumária; ou d) desclassificação.

No tema em epígrafe, examinaremos os casos em que poderá ou não ocorrer dúvida do magistrado quanto à materialidade, autoria, ilicitude e culpabilidade, e, uma vez ela existindo, como se proceder.

Não incomum é nos depararmos com afirmações de doutrinadores de que o princípio *in dubio pro reo* somente se aplica em decisões terminativas. Para eles, no decorrer do processo criminal, todas as decisões do juiz que visam o andamento do processo, ou encerram fase dele, operam-se, na dúvida, *pro societate*, uma vez que a instrução criminal é, em si, um mero juízo de admissibilidade, comprovados através do recebimento da denúncia e da pronúncia. Até porque a própria Constituição Federal declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória” (art. 5.º, LVII).

O fato de alguém estar sendo processado por vias criminais não quer dizer que ele seja culpado. É necessário o trânsito em julgado da sentença

condenatória para que, “definitivamente”, diga-se que o réu é culpado. É claro que, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu poderá impetrar revisão criminal. Porém, trata-se de ação (embora seja tida como recurso pelo CPP) em que o ônus da prova inverte-se, isto é, o réu deverá provar que é inocente, enquanto que, durante a tramitação de um processo em 1.º grau, é o MP quem deve provar que o réu é culpado.

A aplicação dos princípios de dúvida *pro reo* ou *pro societate* na fase de pronúncia, tem sido pouco discutido na doutrina. Trata-se de assunto de grande relevância, e cuja análise crítica e profunda dos arts. 408 a 411 do CPP, poderá nos trazer surpresas até agora não discutidas.

Recentemente, o TJRS proferiu decisão que abordou o tema em destaque:

“*RJTJRS* 163/105

Recurso Crime 693098543 — 2.ª Câmara Criminal — Lajeado
Júri. Pronúncia. Recurso em sentido estrito. Despronúncia.

Réu denunciado por homicídio duplamente qualificado e pronunciado, nos termos da denúncia, face às dúvidas existentes sobre a autoria do fato e ao princípio do *in dubio pro societate*. O brocardo *in dubio pro societate*, seguidamente invocado para justificar a pronúncia, somente se aplica à matéria de absolvição sumária, onde a dúvida fica restrita à ilicitude e à culpabilidade. Em se tratando de dúvida pertinente à autoria, vige o princípio *in dubio pro reo* e o resultado é a impronúncia. Provimento do recurso, com a despronúncia do réu. Unânime”.

É, a seguir, segue o parecer do D. D. Procurador de Justiça Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo. Ei-lo nos trechos que nos interessa:

“E entendo que as testemunhas ouvidas em juízo apresentam depoimentos não muito esclarecedores, tudo a indicar que sabem mais do que realmente contaram, não tendo C.S. confirmado o depoimento policial, restando tão-somente a confirmação do J.O.S. — Lançou a pronúncia: ‘Apenas estes elementos de provas já são suficiente a caracterizar dúvida, de modo a obter um decreto absolutório, neste momento’.

Ora, a dúvida que obriga à pronúncia é aquela referente às excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Para pronunciar deve estar o juiz certo da materialidade e da autoria.

É o que diz o art. 408 do CPP: ‘Se o juiz se convencer da existência do crime ou de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á(...)’.

E o art. 409 do CPP complementa: ‘Se não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor, o juiz julgará imprecedente a denúncia ou a queixa’.

Por isso, o brocardo *in dubio pro societate*, seguidamente invocado para justificar a pronúncia, somente se aplica à matéria de absolvição sumária, onde a dúvida fica restrita à ilicitude e culpabilidade e leva o réu a julgamento perante o Júri. Em se tratando de dúvida pertinente à materialidade ou autoria, vige em plenitude o *in dubio pro reo*, e o resultado é a impronúncia”.

O referido parecer teve acolhimento unânime pelos votos dos desembargadores.

Para entendermos o problema, é necessário a ênfase de que a jurisprudência constrói-se de acordo com o caso concreto. Não teremos o objetivo de provar o equívoco do acórdão; somente o abordaremos como

“pontapé inicial” de uma análise crítica, que será, em determinados pontos, divergente do adotado no nosso Tribunal de Justiça.

2. Desclassificação

Adotaremos, inicialmente, a desclassificação, uma vez que tal assunto não apresenta maiores dificuldades.

Diz o art. 410: “Quando o juiz *se convencer* (grifo nosso), em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 71, § 1.º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja”.

Com isso, tal dispositivo determina que o juiz deverá desclassificar o delito se “se convencer” da sua incompetência, ou seja, se existir a certeza que o crime não é de competência do Tribunal do Júri.

Se o magistrado estiver em dúvida, deverá pronunciar o réu, uma vez que o Tribunal do Júri poderá desclassificar o crime posteriormente.

Com isso, vê-se que, na indecisão do juiz se desclassifica ou não determinado crime, geralmente (com a pronúncia), tal dúvida opera-se *pro societate*, ou seja, remeterá ao juiz competente.

3. Absolvição sumária

O art. 411 nos traz o caso de absolvição sumária: “O juiz absolverá desde logo o réu, quando *se convencer* (grifo nosso) da existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena...”.

A inteligência do dispositivo nos leva a crer que o juiz somente poderá absolver sumariamente o réu se tiver certeza de que ocorre uma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade. Por conseqüência, a autoria e a materialidade estão provadas, uma vez que ninguém será acobertado por uma causa de justificação se inexistir “crime” ou não for ele o autor da conduta.

Em suma: para alguém agir em legítima defesa, p. ex., é necessário que o fato exista e o réu seja o seu autor; no caso, o fato é típico, mas não antijurídico. O mesmo diga-se da culpabilidade.

Não há que se falar aqui, em *in dubio pro societate* ou *pro reo*, uma vez que não há dúvida: o juiz se convence da existência de circunstância que exclua o crime (antijuridicidade) ou isente de pena o réu (culpabilidade).

Porém, aqui surge uma controvérsia.

Quando o juiz se convence da existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, implicitamente ele se convence da materialidade da autoria.

Mas, o que acontecerá se o magistrado se convencer (certeza) de que o fato não existiu ou de que o réu não foi o seu autor?

A atual redação do art. 411 nos leva a crer que o réu não poderá ser absolvido sumariamente se não existir crime ou não for ele o seu autor. Tal decisão será transferida ao conselho de sentença, que, legalmente, é quem estará autorizado a reconhecer a imaterialidade ou a negativa de autoria.

Na prática, tem ocorrido algumas confirmações de 2.ª instância — em virtude de recurso de ofício —, de absolvição sumária com base em negativa

de autoria ou imaterialidade. Com isso, vê-se que é possível uma relação do art. 411 com o art. 386, especialmente com o inc. I. É claro que alguns dos casos dos incisos do art. 386 são casos de pronúncia ou impronúncia, uma vez que tal dispositivo relaciona-se a decisões definitivas do juiz singular. Esta relação não é admitida por alguns doutrinadores. Então, ocorre que o juiz que se convencer da imaterialidade ou da negativa de autoria, ao invés de absolver sumariamente — e correr o risco de ter sua decisão reformada em 2.º grau, em virtude do recurso de ofício —, acabará por impronunciar o réu. Acontece que, na impronúncia, o juiz dá por improcedente a denúncia ou queixa em virtude de a materialidade e a autoria serem duvidosas (*in dubio pro reo*).

Todos sabemos que a impronúncia não faz coisa julgada, e, com o surgimento de novas provas, o processo poderá ser reaberto. Então, diante de uma certeza do juiz (que o réu não é o autor ou que o crime inexistiu), por que deixarmos em aberto um fato que, abstratamente, fez coisa julgada? Além disto, temos o problema da reparação de dano *ex delicto*, que irá variar se a sentença for de impronúncia ou de absolvição sumária.

A solução que trazemos para tal problema é que a redação do art. 411 deveria ser a seguinte: o juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer de que o crime não existiu, de que o réu não foi seu autor ou de que existe uma circunstância que exclui o crime ou isente de pena o réu...

Como a absolvição sumária — bem como a desclassificação —, somente se dá através de “certezas”, passaremos a analisar as hipóteses de pronúncia e impronúncia, em que incidirão os princípios *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate*.

4. Pronúncia

Pelo entendimento de Tupinambá Azevedo, diante de seu parecer, “...a dúvida que obriga à pronúncia é aquela que se refere às excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Para pronunciar deve estar o juiz certo da materialidade e da autoria”.

Resumindo: seu entendimento nos leva a crer que o princípio *in dubio pro societate* somente se aplica diante das excludentes mencionadas, uma vez que, para pronunciar, o juiz deve, pelo menos, se convencer da materialidade e autoria.

Ocorre o seguinte: o art. 408 diz: “Se o juiz *se convencer* (g. n.) da existência do crime e de *indícios* (g. n.) de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos de seu convencimento”. Ora, indício, quer dizer, “sinal ou fato que deixa entrever alguma coisa, sem a descobrir completamente, mas constituindo princípio de prova (*Grande Dicionário Brasileiro Melhoramentos*)”.

Com isso, entendemos, data vênua, que o juiz, para pronunciar, deverá ter “certeza” da existência do crime, podendo ocorrer dúvida quanto à autoria e às excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Em suma: o princípio *in dubio pro societate* se aplica na pronúncia em relação à autoria e às excludentes. A materialidade deve estar comprovada.

Isto derruba a tese de alguns doutrinadores de que “na dúvida, o juiz pronuncia sempre”, pois na materialidade, não pode haver qualquer dúvida.

5. Pronúncia

Diz o art. 409: “Se não se convencer (g. n.) da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor, o juiz julgará improcedente a denúncia ou queixa”.

Aqui, na dúvida da materialidade e autoria, o juiz impronuncia o réu, tal como afirma Tupinambá Azevedo: “Em se tratando de dúvida pertinente à materialidade ou autoria, vige em plenitude o *in dubio pro reo*, e o resultado é a impronúncia”.

À primeira vista, poderíamos ter a impressão de que, com isso, o art. 409 nos traria uma redundância, ao mencionar “Se não se convencer da existência do crime *ou* (g. n.) de indício suficiente de que seja o réu o seu autor...”, uma vez que se o crime inexistir, logicamente o réu não será o seu autor; mas, ocorrendo crime e pairando dúvida a respeito da autoria, não é caso de impronúncia, e sim de pronúncia, pelos motivos já expostos. Isto faria com que o art. 409 tivesse a seguinte redação: “...existência de crime e indício suficiente...”.

Mesmo diante disto, tal conclusão não é correta. Ocorre que o dispositivo diz “indícios suficientes”. Se os indícios forem insuficientes, a conclusão é a de que não existem elementos sequer para gerar a dúvida. Se eles forem suficientes, tais elementos afirmam a possibilidade da autoria.

Com isso, não ocorre redundância no art. 409.

6. Conclusões

a) Se o magistrado se convencer de que o crime não é de competência do Tribunal do Júri, deverá desclassificá-lo.

b) Se comprovada alguma excludente da ilicitude ou da culpabilidade o juiz absolverá sumariamente o réu:

c) Se ocorrer alguma dúvida nas excludentes mencionadas, há que se observar o seguinte: c.1) crime comprovado e autoria duvidosa: o juiz pronuncia o réu; c.2) crime duvidoso e indícios da autoria insuficientes: o juiz impronuncia o réu (*in dubio pro reo*);

d) Aqui o absurdo: se o juiz se convencer de que o crime inexistiu, mesmo assim deverá pronunciar o réu, pois somente o Tribunal do Júri é que poderá reconhecer a imaterialidade e a negativa de autoria.

Poderá o juiz impronunciar o réu, a fim de evitar que o Conselho de Sentença entenda que o crime existiu, contrariando, o que não podemos negar, o superior saber jurídico do magistrado em relação aos jurados do Tribunal do Júri.

É certo que tal discussão pode não encontrar respaldo na prática, uma vez que nunca o juiz terá certeza absoluta de qualquer fato, mesmo que o tenha presenciado, uma vez que ninguém poderá ser um “neurônio” da cabeça do agente.

Porém, a busca da verdade dos fatos deve ser estabelecida de acordo com o ordenamento jurídico, e, para tanto, a doutrina e a jurisprudência encarregam-se de assumir o papel de “nexo de causalidade” entre a lei e o fato concreto.