



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

ADELAIDE MARIA DO COUTO

**A IMPRONÚNCIA E SEUS ASPECTOS
(IN)CONSTITUCIONAIS**

São João del-Rei

2015

ADELAIDE MARIA DO COUTO

**A IMPRONÚNCIA E SEUS ASPECTOS
(IN)CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Mestre Gian Miller Brandão.

São João del-Rei

2015

ADELAIDE MARIA DO COUTO

**A IMPRONÚNCIA E SEUS ASPECTOS
(IN)CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Mestre Gian Miller Brandão (Orientador)

Prof. Alessandra Margotti

Prof. Ricardo Picorelli

RESUMO

O presente trabalho insere-se no campo do Direito Penal, mais especificamente na análise de um dos institutos do Tribunal do Júri, a impronúncia. Para isso, foi realizada uma análise bibliográfica do instituto à luz dos princípios constitucionais, com enfoque nos princípios da presunção de inocência, do in dubio pro reo e da duração razoável do processo. O Código de Processo Penal vigente, editado na década de 1940, regeu nosso Processo Penal durante diversos regimes políticos, econômicos e conviveu com políticas criminais até mesmo antagônicas, haja vista ter sido o Código tanto de ditaduras quanto do atual regime democrático. Após a Constituição de 1988, princípios do Processo Penal condizentes com um Estado Democrático de Direito ganharam status constitucional, e, assim, é necessário que se interprete os institutos processuais sob o enfoque constitucional, sob pena de uma leitura anacrônica de seus postulados. Por isso a necessidade de se analisar o Tribunal do Júri através desses princípios. Sendo uma das quatro decisões proferidas ao final da primeira fase do Rito do Júri, a impronúncia se revela incompatível com o Estado Democrático de Direito, pois ela não encerra materialmente a questão, trazendo tanto para o acusado, quanto para a sociedade, insegurança jurídica. A decisão de impronúncia vem sendo fundamentada no princípio do in dubio pro societate, que sem respaldo constitucional é aplicado na fase de pronúncia, violando assim os princípios processuais constitucionais.

Palavras-chave: Impronúncia. Inconstitucionalidade. Tribunal do Júri. 1ª Fase. Processo Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 DOS PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL	7
1.1 Princípios Constitucionais aplicados ao Processo Penal	7
1.1.1 Princípio da presunção de inocência.....	8
1.1.2 Princípio da duração razoável do processo.....	11
1.2 Os princípios da dúvida no Tribunal do Júri.....	11
1.2.1 Princípio do <i>in dubio pro reo</i>	12
1.2.2 Princípio do <i>in dubio pro societate</i>	12
2 DA IMPRONÚNCIA.....	15
2.1 Breves considerações acerca do Tribunal do Júri.....	15
2.2 Fase de Pronúncia.....	18
2.3 A impronúncia e seus requisitos.....	19
3 DOS ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DA IMPRONÚNCIA.....	23
3.1 As consequências da decisão de impronúncia.....	23
3.2 A problemática do <i>in dubio pro societate</i>	24
3.3 A violação aos princípios constitucionais.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
REFERÊNCIAS.....	31

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se insere no âmbito do Direito Processual Penal, mais especificamente na análise de um importante instituto do rito processual do Júri, a impronúncia, realizando uma leitura desse instituto sob a ótica dos princípios trazidos por Constituição Federal de 1988. Para realizar tal análise, será utilizada como metodologia a revisão bibliográfica acerca do tema, além de breves citações de jurisprudência visando ilustrar alguns posicionamentos dos Tribunais em relação à questão aqui debatida.

Como se sabe, o Código de Processo Penal pátrio, Decreto-lei nº 3.689, data de 1941. Sem olvidar que o mesmo sofreu uma série de modificações no correr destes quase 70 anos de vigência, é de se espantar que um Código elaborado durante o Estado Novo tenha "servido" a tantos modelos diferentes de Estado, haja vista que ele nasceu no Estado Novo, viveu um breve período no populismo dos anos 50, sobreviveu ao golpe militar, permaneceu vigente durante todo período ditatorial, continuou em vigor durante a redemocratização, após a redemocratização e vige até o presente momento. Ou seja, o Código de Processo Penal vigente foi elaborado sob a égide da Constituição de 1937 e permaneceu incólume (salvo mudanças pontuais) após a promulgação de quatro outras Constituições (de 1946, 1967, 1969 e 1988). Portanto, é preciso ser cauteloso ao ler tal Código, sob pena de anacronismo, e por isso existe a necessidade de se interpretar os institutos ali trazidos sob a luz da atual Constituição. O presente trabalho pretende realizar tal tarefa em relação à impronúncia.

A impronúncia é uma das possíveis decisões da primeira fase do rito do Tribunal do Júri, fase essa que tem como propósito aferir a prova de materialidade do delito e os indícios de sua autoria. Nessa fase o juiz pode entender que há prova de materialidade e indícios de autoria, pronunciando o réu e remetendo a análise dos autos ao conselho de sentença, formado por juízes leigos (jurados), pode desclassificar o delito, absolver o réu ou, caso não haja provas suficientes de materialidade ou indícios suficientes de autoria, impronunciá-lo. A impronúncia fará coisa julgada formal, podendo o réu ser novamente denunciado pelo mesmo fato, sofrendo novo processo penal, em caso de serem obtidas novas provas e não ter ainda ocorrido o lapso prescricional.

Para que seja alcançado o objetivo proposto, o presente trabalho irá abordar, em seu primeiro capítulo, os princípios oriundos do texto da Constituição vigente, mormente no que tange ao processo penal, enfatizando-se o princípio da presunção de inocência, princípio do *in dubio pro reo* e o princípio da duração razoável do processo. Esses princípios serão enfatizados em razão de sua importância para a análise da constitucionalidade da

impronúncia, haja vista que, como será demonstrado, a impronúncia mitiga a dúvida a favor do réu e, ainda, faz com que o processo não seja resolvido materialmente, possibilitando que o processo penal contra o acusado possa ser proposto enquanto não estiver prescrito o delito.

Assim, se houver dúvida o réu não será absolvido e o processo terá um fim que pode ser provisório, haja vista que a qualquer momento, até que ocorra a prescrição do delito, poderá o réu sofrer nova denúncia desse mesmo fato que, em processo anterior, o Estado não conseguiu reunir provas aptas a imputá-lo. Essas peculiaridades a respeito da impronúncia, seus requisitos, natureza jurídica e efeitos, além das outras decisões que encerram a primeira fase do Rito do Júri, serão objeto de análise no segundo capítulo desta monografia.

Explanados os princípios constitucionais pertinentes ao tema aqui proposto e as peculiaridades do instituto da impronúncia, será realizado, no terceiro capítulo, uma interpretação da impronúncia utilizando-se como referência os princípios constitucionais aqui delineados. Nessa etapa será destacado o fato de que a ausência de um norte constitucional que embase a decisão de impronúncia fez até mesmo com que a doutrina e a jurisprudência cunhassem um instituto que se passa por princípio, o *in dubio pro societate*, que não possui guarida constitucional e é uma tentativa de fundamentação à impronúncia, que, de acordo com o entendimento deste trabalho, não consegue ser fundamentada constitucionalmente.

Não se pode realizar uma leitura do Código de Processo Penal sem se valer dos princípios trazidos pela Constituição de 1988, sob pena de se interpretar seus institutos de maneira anacrônica. É necessário que se busque uma melhor adequação do atual Rito do Tribunal do Júri aos atuais direitos e garantias constitucionais.

1 DOS PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL

1.1 Princípios Constitucionais aplicados ao Processo Penal

O poder punitivo estatal, no que tange ao seu aspecto penal, exerce-se através de uma série de procedimentos, a que se dá o nome de Processo Penal. No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Processo Penal entrou em consonância com os ditames do Estado Democrático de Direito que então se erigiu.

O Processo Penal passa, então, a ser um instrumento de controle ao poder punitivo estatal na forma de um conjunto de regras procedimentais que devem ser respeitadas para que o Estado exerça esse poder. Como reflexo dessa profunda mudança, o Processo Penal, através dos princípios e garantias descritos no texto constitucional, adotou o sistema acusatório, em detrimento ao sistema inquisitivo (LOPES JR, 2014, p. 93-94). Ou seja:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno Processo Penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranqüilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do Processo Penal.

No sistema acusatório existe uma paridade de armas entre a defesa e a acusação, sendo um dever do Estado, para exercer seu poder coercitivo, colher provas conforme as regras processuais, aptas a comprovar efetivamente a responsabilidade do acusado. Assim, não é o acusado que deve se provar inocente, posto que a sua inocência é presumida até que se prove o contrário, é o Estado quem deve provar a culpabilidade do acusado.

Nessa perspectiva, é necessário que se volte para os princípios constitucionais que regem o poder punitivo do Estado para que possamos entender as regras do jogo processual penal. Os princípios constitucionais que regem o Processo Penal, fundamentados no sistema de garantias trazido pela Constituição Federal de 1988 e em consonância com os ideais do Estado Democrático de Direito, valoriza o indivíduo e lhe dá garantias de liberdade e igualdade, direitos expressos na Constituição e que possuem caráter fundamental, ou seja, revelam o sentido político-ideológico da estrutura do Estado. Constituem, na lição de BARROSO (1999, p. 147), “o núcleo imodificável do sistema, servindo como limite às mutações constitucionais”.

Além dos princípios fundamentais, o Processo Penal conta também com os princípios específicos que são desdobramentos dos princípios fundamentais. Esses atuam como pressupostos técnicos-jurídicos que irão servir de base para a criação e aplicação do direito processual penal. Serão uma garantia a mais e uma limitação ao poder estatal em relação aos procedimentos a que está autorizado para realizar a persecução penal.

Nas palavras de Bitencourt (2011, p.43):

Todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), tem a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista.

Assim, os princípios constitucionais são o embasamento das idéias e valores da estrutura do Estado e, em contrapartida, servem ao mesmo tempo para limitar esse poder perante o cidadão. Os princípios, fundamentais ou específicos, explícitos ou abstráidos da Carta Magna condicionam a atividade estatal, especialmente na seara processual penal, onde o Estado atua de forma severa no âmbito da vida e liberdade de seus cidadãos (PRADO, 2006, p.16).

É, portanto, a Constituição Federal a manifestação da soberania popular e dela o ponto de partida para todo o Processo Penal. De acordo com Prado (2006, p. 16): "nexo indissolúvel entre garantia dos direitos fundamentais, divisão dos poderes e democracia, de sorte a influir na formulação das linhas gerais da política criminal de determinado Estado".

Nessa relação entre Estado e indivíduo, torna-se de suma importância a observância ao sentido trazido pela Constituição, dando a garantia de eficácia do Processo Penal garantista, traduzindo as disposições contidas no Código de Processo Penal e nos valores expressos na Carta constitucional. Seguir os princípios e regras constitucionais é tutelar a liberdade, a dignidade e valorizar o sujeito passivo do processo. Tendo em vista a importância de tais princípios no ordenamento jurídico, também levando em conta a grande quantidade de princípios e o limite deste trabalho que abordará o instituto da impronúncia, o mesmo se limitará aos princípios da presunção de inocência e o princípio da duração razoável do processo os quais serão analisados em sequência.

1.1.1. Princípio da presunção de inocência

Das garantias processuais penais trazidas na Constituição de 1988, sem dúvida o mais importante de todos é o princípio da presunção de inocência, posto que ele tem

relevância até mesmo antes do processo. De acordo com o art. 5º LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o que demonstra inegavelmente a preocupação do legislador constituinte originário em garantir a proteção máxima ao indivíduo frente a persecução penal do Estado. O Processo Penal à luz de seus princípios constitucionais deverá agir como protetor do indivíduo, sendo esses princípios a tradução do fundamento do Estado Democrático de Direito. Ademais, com a presunção de inocência resta garantida a dignidade da pessoa humana que se traduz na proteção à liberdade individual, que somente poderá ser violada após o devido processo legal.

Aury Lopes (2014, p.217), se valendo das lições de Ferrajoli, explica:

Pois, se a jurisdição é a atividade necessária para a obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza, mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena. É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos.

Na realidade o princípio da presunção de inocência se mostra como um escudo que, além de garantir a liberdade, também é a garantia de segurança do indivíduo contra o próprio Estado. Independente do delito imputado, ele vem garantir o tratamento digno dispensável a qualquer cidadão sobre a proteção do sistema democrático, que prioriza exatamente o ser humano e o respeito à sua dignidade, não podendo ter seus direitos vilipendiados sem que lhe seja garantido direito de defesa dentro de regras claras e precisas, a qual se denomina de Processo Penal.

Presumir a inocência é fazer valer as regras do Processo Penal democrático em que, ao imputado são dadas as condições e garantias contra o Estado-acusador. A inocência é a regra que somente passa a exceção após passada em julgado a sentença penal condenatória definitiva, ou seja, quando já houver tido todo o processo e não restar mais dúvidas acerca da existência do delito, sua autoria e a culpabilidade do acusado.

A opção será sempre pela inocência enquanto houver o menor resquício de dúvida, não poderá deixar de ser esta a regra norteadora do Processo Penal. Pode-se dizer, sem excessos, que, quando o acusador não conseguir provar o alegado dentro das regras do Processo, não poderá imputar uma conduta delituosa a alguém.

1.1.2 Princípio da duração razoável do processo

É dever do Estado, dar o provimento jurisdicional no menor tempo possível, reduzindo-se assim os gastos do Estado e a angústia do réu e da sociedade como um todo, tendo em vista a celeridade e economia processual. Além do mais é direito da pessoa ter essa resposta de maneira rápida, pois sua liberdade está muitas vezes em jogo. Também a sociedade em geral espera uma resposta rápida do Estado aos delitos.

É a ideia materializada no art. 5º, LXXVIII, da CR/88, em que se lê:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O Processo Penal, por si só, já é aflitivo, fazendo com que o imputado fique inseguro e, conseqüentemente causando-lhe transtornos psicológicos, advindos do receio real acerca de sua própria liberdade de locomoção, sabendo que poderão ser-lhe aplicadas várias formas de restrições. Além de ainda existir o risco de que, durante o processo, mesmo sem ter sentença definitiva passada em julgado, poderá sofrer medidas cautelares ou até mesmo, em caso extremo, prisão cautelar.

Um processo que se arrasta no tempo pode causar mais transtornos do que a própria pena em si, pois a pena é a materialização do processo caso seja comprovada a autoria. A demora em nada resolve a questão da prestação jurisdicional, que ficará em suspenso até que se finde o processo.

Na lição de Aury Lopes (2014, p. 183-184):

A perpetuação do Processo Penal, além do tempo necessário para assegurar seus direitos fundamentais, se converte na principal violação de todas e de cada uma das diversas garantias que o réu possui. A primeira garantia que cai por terra é a da jurisdicionalidade insculpida na máxima latina do nulla poena, nulla culpa sine iudicio. Isso porque o processo se transforma em pena prévia à sentença, através da estigmatização, da angustia prolongada.

Ademais a demora na prestação jurisdicional faz com que o sentido da pena, ou seja, seu caráter preventivo e retributivo perca a eficácia quando sua aplicação se dá em tempo distante à ocorrência do delito. Corre-se o risco de, quando a pena for aplicada, ser menor do que o tempo que durou o processo. Devido a esse lapso temporal, o que recebe a pena já não é mais o mesmo indivíduo que cometeu o delito, e a sociedade que sofreu o delito também já terá mudado, não tendo a pena mais o efeito retributivo que se esperava.

A duração razoável do Processo Penal é um princípio amplo no qual o que está em jogo não é apenas a celeridade processual, no sentido de se ter como objetivo a resolução do processo rapidamente como um fim em si mesmo. Evidencia-se uma preocupação com os direitos fundamentais subjetivos do imputado, em que o processo deve se resolver o mais rápido possível, posto que o próprio desenrolar do processo é nocivo ao acusado. E é no interesse de todos, garantindo a dignidade de todos os sujeitos a um Processo Penal razoável e que não dure tanto a ponto de se transformar numa pena antes mesmo de uma eventual condenação.

1.2 Os princípios da dúvida no Tribunal do Júri

A competência para julgar, exclusivamente, os crimes dolosos contra a vida, de acordo com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, é do Tribunal do Júri. Um rito com características próprias e definidas no Código de Processo Penal, no Capítulo II e artigos 406 e seguintes. Procedimento este dividido em duas fases, sendo que o presente trabalho está direcionado à primeira fase do Rito do Júri e seus possíveis resultados.

Também chamada de instrução preliminar ou *judicium accusationis*, a primeira fase do rito do Júri pressupõe o recebimento da denúncia ou queixa, sendo este momento o nascimento do processo. Até aqui ainda não se fala em jurados, nem julgamento. Cabe neste primeiro momento apenas a etapa de instrução processual, presidida por um juiz togado.

Assim como em qualquer fase processual ou procedimento na esfera criminal, os atos e relações processuais são regidos por princípios constitucionais e também por princípios gerais. Tendo em vista a amplitude desses princípios e o limite deste trabalho, serão abordados apenas dois princípios, que são importantes para a conclusão do mesmo.

1.2.1 Princípio do *in dubio pro reo*

Este princípio é de viés garantista e é abstraído do princípio constitucional da presunção de inocência. Significa dizer que na dúvida acerca da materialidade ou dos indícios de autoria, ou em relação à culpabilidade do réu, deve-se decidir em favor do acusado. Isso porque a garantia da liberdade é a regra que deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado, conforme afirmado alhures neste trabalho.

O sistema processual penal brasileiro adotou o modelo acusatório, aquele no qual o juiz é um agente imparcial, o debate entre a acusação e a defesa tem paridade de armas,

ficando o ônus probatório exclusivamente a cargo da acusação, e, no final, o juiz prolate a sentença.

Como explica Nucci (2008, p. 97):

Na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu e sua liberdade e o direito-dever do Estado punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Exemplo está na previsão de absolvição quando não existir provas suficientes na imputação formulada.

Assim, quando não houver provas suficientes para imputar o delito ao acusado, deverá o mesmo imediatamente ser absolvido. Quando o Estado não conseguiu provar os fatos alegados, ou seja, quando o acusador não prova a autoria do fato, sua materialidade ou a culpabilidade do réu não pode agir de outra forma, senão, absolvendo-o. Cabe lembrar que o ônus probatório é do Estado-acusador, e não do imputado. Se assim não ocorrer, demonstra-se uma ofensa à própria norma processual penal: "Art 386 O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação."

O *in dubio pro réu*, no Processo Penal, é uma garantia do acusado, que terá sua liberdade preservada toda vez que não for provada a existência do crime, sua autoria ou sua culpabilidade. Deste modo não poderá o Judiciário acusá-lo sem que reste provado, sem qualquer resquício de dúvida, que ocorreu um crime e que teria sido o réu o autor do fato. Esta segurança não é somente do acusado, mas também de toda a sociedade que não quer ver condenados pessoas inocentes.

Se assim não fosse, não seria necessário a investigação minuciosa dos crimes, posto que bastaria ao Estado condenar, ao arrepio do devido processo legal, quem lhe fosse conveniente.

1.2.2 Princípio do *in dubio pro societate*

Este princípio, a contrário senso, não está abarcado pela Carta Constitucional. Trata-se de uma ficção jurídica, oriunda de reiteradas práticas dos tribunais, apoiada por grande parte da comunidade jurídica, tendo, inclusive, adeptos de renome na ciência jurídico-penal.

Neste princípio vigora a presunção a favor da sociedade, contra o réu, nos casos em que restar dúvidas acerca da justa causa da ação penal, ou da culpabilidade do imputado, e que levará o juiz, quando do final da primeira fase do rito do Tribunal do Júri, a decidir sempre a favor da sociedade, remetendo o processo ao tribunal popular, mesmo quando

ausente justa causa para ação penal. Por óbvio, tal posição é contrária ao princípio da presunção de inocência e inverte o instituto do *in dubio pro reo*.

Para Rangel (2002, p. 79), o 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.

Tendo o Estado-acusador todos os meios para elaborar de forma concisa sua denúncia, contando com todo o arcabouço inquisitorial a seu dispor, como o inquérito policial, fica demonstrada, nos casos em que não consegue provar o alegado, a falência em acusar. Portanto, em caso de dúvida, será o órgão acusador, e não o acusado, quem terá que provar a culpa do réu, o ônus da prova deverá ser do Estado.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. REMISSÃO AO CHAMADO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal *a quo*, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio *in dubio pro societate*. A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa. Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010. (HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.)

Os princípios do *in dubio pro reo* e do *in dubio pro societate* são, como vimos, excludentes, porém, paradoxalmente, são invocados pelo judiciário sempre que a dúvida for a orientadora das decisões acerca do pronunciamento ou não no bifásico Rito do Júri, a depender do entendimento do magistrado. Como já demonstrado nesse trabalho, o *in dubio pro reo* é amparado por princípios constitucionais e condizente com o Estado Democrático de Direito. No entanto tal fato não impede a aplicação do *in dubio pro societate*, que vem sendo aplicado em reiteradas decisões de pronúncia.

Esclarecidos os princípios acima delineados, será analisado no próximo capítulo o instituto da Impronúncia. Levando em conta que sua ocorrência se dá na primeira fase do Rito do Júri, será explanado de forma pormenorizada este procedimento, tendo em vista ser de importância seu entendimento para melhor visualização das consequências de uma decisão de impronúncia. Também se mostra necessário o entendimento da referida decisão, pois é a partir de sua natureza jurídica e requisitos que se concluirá, neste trabalho, se tal decisão pode ser considerada válida constitucionalmente.

2 DA IMPRONUNCIA

2.1 Breves considerações acerca do Tribunal do Júri

A origem do Tribunal do Júri não é precisa, tendo em vista seu acervo histórico não ser específico ou mesmo seguro. Alguns acreditam que o Júri teve sua origem na época Mosaica, entre os judeus no Egito sob orientação de Moisés, através do Pentateuco. Nesta visão, o ordenamento jurídico se subordinava ao sacerdote e tendo as Leis de Moisés o guia para os julgamentos dos tribunais. Ligado ao misticismo religioso, ao culto à oralidade o julgamento se dava pelos pares, através do Conselho dos Anciãos e em nome de Deus (PEREIRA, 2007).

Outra corrente remete o surgimento do Tribunal do Júri aos tempos de Roma e Grécia. Rezende (2005) explica que na Grécia antiga, existiam os *diskatas*, uma instituição popular democrática, bem ao espírito dos gregos clássicos, no qual o sistema de julgadores se dividia em dois conselhos: a Heliéia, que julgava os fatos de menor repercussão, e o Areópago, responsável pelos crimes de homicídios premeditados. Já na Roma antiga, existia o *judice jurati*, tribunal composto por cidadãos romanos em assembléias chamadas centúrias, formando o Supremo Tribunal Criminal, que julgavam as causas de interesse dos cidadãos, sendo essa a origem do Tribunal do Júri tal qual se conhece hoje (REZENDE, 2005).

Segundo Paulo Rangel (2010, p.587):

O júri nasce e se desenvolve sempre como escopo de frear o impulso ditatorial do déspota, ou seja, retirar das mãos do juiz, que materializava a vontade do soberano, o poder de julgar, deixando que o ato de fazer justiça fosse feito pelo próprio povo.

De qualquer forma, o Tribunal do Júri contemporâneo, mais compatível com a forma atual, teve sua origem na Inglaterra por volta de 1215, quando o IV Concílio de Latrão aboliu as ordálias ou juízos de Deus, a forma de prova judiciária utilizada para determinar a culpa ou inocência do acusado, através da intervenção divina (PEREIRA, 2007). Ainda segundo o autor, o Tribunal do Júri:

Nascido na Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, ele guarda até hoje sua origem mística, muito embora ao ser criada, retratasse o espírito prático e clarividente dos anglo-saxões. Na terra do Common-Law onde o mecanismo das instituições jurídicas, com seu funcionamento todo peculiar, tanto difere dos sistemas dos demais países

onde impera a tradição romanística, é o Júri um instituto secular, cuja prática produz bons resultados. (PEREIRA, 2007).

Pois bem, é através da promulgação da Carta Magna, em 1215, que surgiu também a necessidade de criação de um órgão transparente no ofício de julgar, e que contasse com a participação popular, reflexo dos direitos escritos na Magna Carta. Rezende (2005) acredita que é

nesse momento histórico, de luta por respeito a direitos individuais, diga-se também da promulgação da primeira constituição que se registra, a Carta Magna, viu-se a necessidade da instalação de um órgão transparente a exercer o ofício de julgar.

Ainda segundo o citado autor,

nota-se também o grande sucesso da instituição em terra inglesa, talvez por muito bem se amoldar ao sistema dogmático jurídico da Common Law. Como este tem suas premissas nos costumes da sociedade, nada mais adequado do que um julgamento de um suposto criminoso pelos seus pares, já que estes darão o melhor diagnóstico da reprovabilidade da conduta no seio dos costumes daquela comunidade. (REZENDE, 2005).

No Brasil, a origem do Tribunal do Júri se deu em 1822, através da lei que determinou os crimes de imprensa. Este Tribunal era formado por vinte e quatro cidadãos honrados, patriotas e inteligentes, nomeados pelo Procurador da Coroa e Fazenda. Da sentença desse júri só cabia a clemência real, sendo que somente o Príncipe poderia modificá-la. O Tribunal do Júri sofreu várias modificações juntamente com as alterações das Cartas Constitucionais do Brasil. Em 1824 passou a integrar o Poder Judiciário como um de seus órgãos com sua competência ampliada para julgar as causas criminais e cíveis. A Constituição de 1891 manteve a mesma competência trazida pela de 1824 (PEREIRA, 2007).

Somente em 1934, quando da promulgação da Constituição de então, as disposições sobre o Tribunal do Júri tiveram seu texto transferido das declarações de direitos e garantias individuais para a parte destinada ao Poder Judiciário. Já em 1937 é outorgada uma nova Constituição, que não se referiu ao Tribunal do Júri, no entanto em 1938 foi editada a primeira lei nacional de Processo Penal no Brasil, instituindo e regulando a instituição do Júri. Trinta anos depois, a Constituição de 1967 manteve o Tribunal do Júri no capítulo dos direitos e garantias individuais.

Atualmente, o Tribunal do Júri é reconhecido constitucionalmente sendo previsto no Artigo 5º, XXXVIII e consolidado como parte dos direitos e garantias individuais, ou seja, o Tribunal do Júri não é apenas um procedimento da esfera do Poder Judiciário mas está insculpido no rol dos direitos do cidadão.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Após as oscilações históricas acerca da instituição do Tribunal do Júri, ele se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro e está arraigado na sociedade como uma instituição sólida e justa, tendo sua soberania reconhecida perante a sociedade (REZENDE, 2005).

Conforme já afirmado acima, em nossa atual Constituição Federal o Tribunal do Júri está previsto no art. 5º, XXXVIII, sendo, portanto, garantia individual, no qual está previsto a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Quanto ao procedimento do rito do Júri, está disciplinado nos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal, tendo sido alterado em 2008 pela Lei nº 11.689. A competência do Tribunal do Júri é definida no art. 74 do Código de Processo Penal:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

Assim, a competência é definida de forma taxativa, não admitindo analogia ou interpretação extensiva. O Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida e quaisquer outros crimes, desde que conexos com um crime doloso contra a vida. É um procedimento, conforme já afirmado, dividido em duas fases distintas¹: instrução preliminar e julgamento em plenário.

Essas duas fases ocorrem, essencialmente, pelo divisor de águas que se estabelece na decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. Tal decisão é tomada pelo juiz presidente do júri, ou seja, o juiz de direito (ou federal) titular daquela vara. Nesse momento, o juiz, após a coleta da prova na instrução, decide, em linhas gerais, se encaminha aquele caso penal para julgamento pelo Tribunal do Júri (composto por 7 jurados). (LOPES JR, 2014, p. 1017)

Tais fases são distintas e objetivam resultados diferentes. Na primeira fase, como o próprio nome indica, o que se busca é obter a certeza quanto a materialidade e a autoria, ou seja, reavalia-se a justa causa para ação penal (que já havia sido analisada, sem contraditório, quando do recebimento da denúncia). Não se adentra, nessa fase, no mérito da causa para além da materialidade e da autoria, haja vista que a competência para tal análise é exclusiva do Tribunal do Júri. Ou seja, apenas será decidido se o processo será, ou não, remetido ao Tribunal do Júri.

2.2 Fase de Pronúncia

A fase da instrução preliminar, também chamada de *Judicium Accusationis*, é o momento em que o juiz colherá as provas, sem a presença dos jurados. Findo o inquérito policial, este é entregue ao Ministério Público para que o membro do *Parquet* cumpra o disposto no artigo 46 do Código de Processo Penal, oferecendo a denúncia:

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art.

¹ Há quem entenda que o procedimento seja trifásico, como Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 200), para quem a primeira fase, a da formação da culpa (*judicium accusationis*) se dá após o recebimento da denúncia até a decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária. A segunda fase se daria entre a decisão supracitada e a abertura da sessão plenária, e a terceira fase, do (*judicium causae*), se inicia com a sessão plenária.

16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

Caso o juiz receba a denúncia, ordenará a citação do acusado para que este ofereça sua resposta à acusação, conforme art. 406 do Código de Processo Penal. Neste momento o acusado poderá argüir tudo que interesse à sua defesa, definir as provas a serem produzidas e também arrolar suas testemunhas. Após essa resposta, o juiz irá designar a Audiência de Instrução e Julgamento.

Segundo ao art. 411 do Código de Processo Penal, na Instrução o juiz ouvirá, sempre que possível a vítima, seguindo-se a inquirição das testemunhas de acusação e defesa e, na sequência seguirão os esclarecimentos de peritos, reconhecimento de pessoas ou coisas e por fim, o interrogatório do acusado. O codex processual brasileiro, em seu artigo 412, estabelece que esta fase de pronúncia deva ser concluída no prazo de noventa dias.

O encerramento da Audiência de Instrução e Julgamento se dá com os debates orais entre acusação e defesa, em que logo após será prolatada a decisão do juiz. Em alguns casos complexos ou de mais de um acusado, poderá o juiz substituí-los pelos memoriais escritos e assim o juiz decidirá em dez dias. Serão quatro decisões possíveis a serem tomadas pelo juiz: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Tendo em vista a especificidade deste trabalho, só interessa neste caso a decisão de impronúncia.

2.3 A impronúncia e seus requisitos

Finda a fase instrutória e não tendo o juiz presidente do Tribunal do Júri se convencido da materialidade e nem dos indícios de autoria, a decisão tomada por ele, seguindo o disposto no artigo 414 do Código de Processo Penal, será pela impronúncia do acusado, na forma do disposto no art. 414 do CPP:

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

Muito se discute a respeito da natureza jurídica dessa decisão. Essencialmente são duas correntes acerca de sua natureza jurídica: uma corrente entende que se trata de decisão interlocutória mista terminativa e a outra entende que se trata de sentença terminativa.

Os adeptos da natureza jurídica de decisão interlocutória mista terminativa defendem que a decisão é assim por se tratar de um ato que põe fim a uma fase do processo. Terminativa, pois uma fase do processo estaria encerrada, no entanto sem o julgamento de mérito, apenas fazendo coisa julgada formal. Tanto é assim que, no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, é permitido ao Estado, desde que não ocorra a extinção da punibilidade e surgindo provas novas, formular nova denúncia contra o acusado.

Para Rangel (2007, p. 527), adepto desta corrente:

Se, nesta fase, o juiz é chamado a resolver a controvérsia sobre a admissibilidade ou não da acusação, encerrando a primeira fase do procedimento sem julgar o mérito, claro nos parece que estamos diante de uma decisão interlocutória mista terminativa. Pois, na medida em que se encerra o juízo de admissibilidade da acusação, com declaração de improcedência do pedido (pedido de pronúncia), há a resolução de uma questão incidente que se resolve através de decisão interlocutória. Assim, esta é a natureza jurídica da impronúncia: decisão interlocutória mista terminativa.

A decisão interlocutória mista terminativa tem força de decisão definitiva, encerrando, portanto, uma etapa do procedimento, sem se chegar à solução do conflito. Assim, ao encerrar apenas uma fase do processo sem coisa julgada material é que a decisão de impronúncia tem natureza jurídica de uma decisão interlocutória mista terminativa.

Para os adeptos da corrente na qual a decisão de impronúncia é sentença, ela tem essa característica pois, ao decidir pela impronúncia do acusado, o magistrado põe fim ao processo, embora não decida o mérito da causa. Há, para os adeptos dessa teoria, a extinção do processo. Outro ponto para que optem pela natureza jurídica de sentença é o fato de que o recurso cabível contra a decisão de impronúncia é o recurso de apelação, conforme disposto no Código de Processo Penal, em seu art. 416: “contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação”.

Assim, nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira (2012, p. 720):

A rigor, ao menos para a classificação de atos judiciais que adotamos, não se pode incluir a decisão de impronúncia entre as sentenças propriamente ditas. Tratar-se-ia, ao contrário, de decisão interlocutória mista, porque encerra o processo, sem, porém, julgar a pretensão punitiva, ou seja, sem implicar a condenação ou a absolvição do acusado.

No entanto, como nossa classificação dos atos processuais tem em mira a teoria dos recursos, isto é, da identificação dos recursos cabíveis, devemos incluir a decisão de impronúncia entre as sentenças, unicamente em atenção a opção legislativa (art. 416 CPP), cujos termos indicam que “contra a sentença de impronúncia e de absolvição sumária caberá apelação”. E como se sabe, não há apelação contra decisões interlocutórias.

Por ser a decisão de impronúncia atacada com recurso de apelação, entendem alguns doutrinadores que sua natureza jurídica será de sentença, pois combate-se a sentença com o recurso de apelação, eis que neste momento o processo é encerrado, com ou sem julgamento de mérito.

Outra questão a respeito da decisão de impronúncia é quanto à persecução penal por parte do Estado. Ao decidir pela impronúncia do acusado, o juiz nada mais faz que reconhecer a falha da pretensão punitiva, pois o órgão acusador (o próprio Estado representado pelo Ministério Público) não conseguiu provar, durante a instrução criminal, o que alegou em sua denúncia.

Nas lições de Nestor Távora e Fábio Roque Araújo (2010, p. 512):

A decisão de impronúncia reconhece a falência procedimental, por absoluta ausência de êxito na primeira fase do júri. Isso porque não foi levantado lastro probatório suficiente que viabilizasse a pronúncia, e por não se ter chegado a um juízo de certeza necessário justificador da absolvição sumária.

No entanto, não tendo o órgão acusador conseguido provas suficientes de materialidade e indícios de autoria, o juiz impronunciará o acusado, colocando fim ao processo, extinguindo-o sem julgamento do mérito.

Nesta fase, conforme já dito, não há análise de mérito, devendo o juiz apenas se manifestar sobre a existência de justa causa, ou seja, se há provas de materialidade do delito e indícios de sua autoria. Assim, quando há decisão de impronúncia o que se conclui é que o Estado, através de seus órgãos de persecução penal, não foi capaz de colher provas da imputação que fez contra o réu. Nos ritos comuns, quando tal fato ocorre, o réu é absolvido, contudo, no rito do júri ao invés de ser absolvido, o réu é impronunciado.

Na lição de Aury Lopes Junior (2014, p. 1032):

A impronúncia é proferida quando, apesar da instrução, não lograr o acusador demonstrar a verossimilhança da tese acusatória, não havendo elementos suficientes de autoria e materialidade para a pronúncia. Está, assim, em posição completamente oposta em relação à pronúncia. É, assim, uma decisão terminativa que encerra o processo sem julgamento de mérito, não havendo a produção da coisa julgada material, pois o processo

pode ser reaberto a qualquer tempo, até a extinção da punibilidade, desde que surjam novas provas.

A impronúncia encerra o processo sem que haja o julgamento do mérito e a conseqüente coisa julgada material, havendo apenas a coisa julgada formal. Tratando-se de coisa julgada formal, a decisão de impronúncia demonstra que o Estado não resolveu o conflito posto sob sua jurisdição para a devida solução. Assim o réu não está definitivamente absolvido e nem definitivamente condenado (LOPES JR, 2014, p. 1033).

Como preceitua o parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal, desde que não tenha ocorrido nenhum dos casos de extinção da punibilidade, poderá ser aberto novo processo contra o impronunciado. Neste contexto surge um estado de pendência tanto para o acusado quanto para a própria sociedade, que não vê uma efetiva prestação jurisdicional, posto que a decisão de impronúncia não resolve o mérito da questão trazida em juízo.

Isso posto, o próximo capítulo tratará das conseqüências da decisão de impronúncia, tanto na vida do impronunciado como na sociedade em geral, bem como a problemática do princípio *in dubio pro societate* e a conseqüente violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, do *in dubio pro reo* e da duração razoável do processo.

3 DOS ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DA IMPRONÚNCIA

3.1 As consequências da decisão de impronúncia

Conforme já dito, toda vez que um indivíduo é impronunciado ele não estará nem condenado nem absolvido. Apesar da decisão de impronúncia encerrar uma fase do processo ou, como queiram outros, encerrar o processo, ela o encerra apenas formalmente, ou seja, não faz coisa julgada material. Para além de sua natureza jurídica, a impronúncia, tal como referida no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, permite que o Estado possa levar novamente o impronunciado ao banco dos réus.

Tal situação demonstra a inconveniência do instituto da impronúncia: a situação de incerteza. Tanto o réu quanto a própria sociedade ficam sem ter a efetiva resolução do conflito jurisdicional. Pior é a situação do acusado, que ficará refém do poder punitivo, pois, a qualquer hora poderá enfrentar contra si um novo processo.

Nas lições de Aury Lopes Jr.(2014, p. 1033):

Ao não decidir nada em favor do réu, a impronuncia gera um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual. O processo pode ser a qualquer momento reaberto, desde que exista prova nova. A situação somente é definitivamente resolvida quando houver a extinção da punibilidade, ou seja, a prescrição pela (maior) pena em abstrato, o que pode representar 20 anos de espera!

A decisão de impronúncia se apresenta como uma alternativa substancialmente inconstitucional, violando os princípios da presunção de inocência e o princípio da duração razoável do processo. Tal decisão revela ainda o viés inquisitorial do Processo Penal, em que o Estado permite que o réu, quando não provada sua culpa, fique à mercê do inquisidor para que ele o tenha sob sua égide e possa voltar a acusá-lo quando bem entender. O ônus da inépcia da acusação acaba por recair sobre o réu.

O Processo Penal tem sua função clara na sociedade, que vai além de simplesmente aplicar o poder punitivo. É este procedimento que resguarda a liberdade ao cidadão inocente. Quando o Estado falhar na sua pretensão acusatória, deverá reconhecer sua incapacidade de prosseguir com a ação penal. Para que o Estado continue sua persecução penal quando do rito do Júri, deverá estar munido de uma ação com condições de procedibilidade e amparada por um conjunto probatório apto a ensejar a pronuncia ou não do acusado.

Além disso, existem consequências objetivas que trazem transtornos para o impronunciado. Outro efeito da impronúncia é em relação à folha de antecedentes criminais, pois

sua folha de antecedentes registra a impronúncia, significando que o réu está com sua situação pendente, bastando que o órgão acusatório encontre novas provas de sua pretensa culpa. (NUCCI, 2008, p. 749).

Ademais, a impronúncia não impedirá que o acusado sofra qualquer responsabilização civil pelo fato, mesmo não tendo o Estado provado nada sobre sua culpa. A vítima, ou os legitimados para tal, poderão entrar com ação de indenização para que o impronunciado pague pelos danos sofridos pelo crime em que ele sequer foi condenado, posto que a impronúncia não exclui a responsabilidade civil.

Apesar de ser declarada a improcedência da ação penal por falta de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, a vítima poderá provar na esfera cível “a autoria, o fato e o prejuízo sofridos, em uma verdadeira relação de causalidade entre eles, e obter o ressarcimento dos danos” (RANGEL, 2010, p. 650).

3.2 A problemática do *in dubio pro societate*

Outro aspecto acerca da decisão de impronúncia é a aplicação do *in dubio pro societate*. A doutrina tradicional considera que, neste momento da decisão, o magistrado deverá guiar-se pelo interesse social, que seria a remessa do processo para apreciação pelo Tribunal do Júri, ainda que ausente a justa causa. Prevalece, nas decisões da primeira fase do Rito do Júri, o *in dubio pro societate*, ou seja, caso tenha dúvidas sobre levar ou não o acusado ao julgamento em plenário, deverá o juiz fazê-lo em nome dos interesses da sociedade.

No entanto, quando aplicado à decisão de impronúncia, este “princípio” fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Caso a ação penal não possua as condições de justa causa para seu prosseguimento, conforme prevê o Artigo 395, III do Código de Processo Penal, que determina que a denúncia ou queixa serão rejeitadas quando lhe faltar justa causa para o exercício da ação penal. Esta prova de culpa deverá ser inequívoca e cabe ao Estado, como detentor do poder de investigar, julgar e condenar, a observância aos princípios norteadores do devido processo legal.

Caso o Estado-acusador não consiga provas que sustentem a sua acusação, deverá, neste momento, ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, este sim um princípio constitucional com origem no princípio da presunção de inocência, revelador de um Estado Democrático de Direito e de um Processo Penal calcado nos pilares do Processo Penal acusatório.

Não há, na Constituição de 1988, nenhuma norma que oriente por algo que não seja a aplicação da presunção de inocência e, com isso, a consequente garantia ao indivíduo de que ele será considerado inocente até que haja sentença transitada em julgado em seu desfavor. Ao fazer a opção pelo "princípio" *pro societate*, o julgador fere os princípios constitucionais consagrados historicamente, frutos da luta contra um sistema inquisitorial.

3.3 A violação aos princípios constitucionais

Vigora no ordenamento jurídico brasileiro o sistema acusatório, no qual o juiz é um agente imparcial, separado das partes. As partes, por sua vez, defesa e acusação estão lado a lado, sendo que o ônus probatório cabe à acusação, cabendo à defesa apenas se defender da acusação.

Assim, toda vez que o juiz é instado a se pronunciar no Processo Penal, ele atua de forma imparcial, porém subsidiado pelo conjunto probatório que se formou durante a fase instrutória, realizada na Audiência de Instrução, Debates e Julgamento. Neste momento processual, é de fundamental importância que o julgador se oriente pelos princípios constitucionais que regem o Processo Penal. No caso da decisão de impronúncia, o princípio regente desta decisão deverá ser sempre a presunção de inocência, haja vista ser este princípio o mandamento crucial para um Processo Penal civilizatório.

É o que ensina Ferrajoli (2002, p. 441):

a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada.

O princípio da presunção de inocência, assim como todos os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, em relação ao Processo Penal, são um contrapeso na busca do equilíbrio entre o poder punitivo estatal e a sociedade. Se assim não o fosse, o preço a se

pagar pelo abuso de poder seria irremediável, bem mais que o risco de uma eventual impunidade.

Em entendimento da Corte Superior, não tem sido outra senão a aplicação do princípio da presunção de inocência:

A presunção constitucional de inocência não cessa nem deixa de prevalecer em face da instauração de investigação penal e/ou de processo criminal. Cabe registrar, no ponto, por oportuno e necessário, que a mera instauração de inquérito, tanto quanto a abertura de processo penal em juízo, não afetam a presunção constitucional de inocência, eis que qualquer pessoa, sem exceção, presume-se inocente, independentemente da natureza e da gravidade dos crimes cuja prática lhe tenha sido imputada, subsistindo essa presunção de inocência, que tem fundamento na própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII), até que sobrevenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – insista-se –, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades, tal como tem advertido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.” – A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”(HC 96.095/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Outro princípio constitucional, o *in dubio pro reo*, vem reforçar o fato de que uma pessoa só poderá ser condenada após o devido processo legal e sua eventual condenação com o efetivo trânsito em julgado. Assim, não parece ter espaço no Processo Penal Democrático o

famigerado *in dubio pro societate*, que ao contrário da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, induz o julgador a optar pela culpa, mesmo sem provas, do que pela absolvição.

Culpa, pois, caso seja impronunciado, o acusado ficará com sua situação pendente e isso não parece outra coisa senão uma espécie de condenação, haja vista, ficar o impronunciado numa situação de incerteza até que esteja extinta a punibilidade. E esta situação lhe traz sérias complicações jurídicas como já visto em capítulo anterior.

A decisão de impronúncia ataca também o princípio da duração razoável do processo. Ora, este princípio é a garantia de que o Estado não poderá ultrapassar o tempo legal na sua persecução penal. Quando impronunciado, ficará o acusado numa situação de suspensão, pois não teve sua situação definitivamente resolvida. Esta situação traz também incerteza jurídica para a própria sociedade, haja vista não ter ela a solução de um conflito posto para resolução do judiciário.

Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2014, p. 181):

Toda essa problemática acerca do instituto da impronúncia e sua evidente inconstitucionalidade se deve ao fato de que o Código de Processo Penal não teve todos os artigos recepcionados pela Constituição de 1988 e sucessivamente pelas eventuais modificações. Fruto também de um sistema processual que não acompanha as mudanças sociais ocorridas nos últimos tempos.

Neste contexto, é necessário se voltar à necessidade de reestruturar o Processo Penal brasileiro, voltando-o para uma dialética democrática e em consonância com os mais modernos conceitos garantistas e, assim, deixar de vez para trás os ranços inquisitivos que em nada guardam relação com um Processo Penal Constitucional.

Ao analisar o Processo Penal do ponto de vista das garantias constitucionais não se vislumbra a possibilidade da decisão de impronúncia permanecer no ordenamento jurídico exatamente por ela ir contrariamente ao princípio da presunção de inocência, ao princípio da duração razoável do processo e ao princípio do *in dubio pro reo*. Não se pode vilipendiar todos esses princípios constitucionais em detrimento de um pseudo princípio, como tem sido várias decisões que privilegiam o *in dubio pro societate*.

A própria sociedade fica numa situação de insegurança jurídica, pois não vê uma resolução dos casos penais. Quando o que se está em jogo é a efetivação das garantias constitucionais não se pode inovar em sentido contrário, criando mecanismos que não estão em harmonia com o desejo do povo, desejo este que está enraizado na Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no correr do presente trabalho, o Código de Processo Penal vigente foi editado em época cujos valores morais, políticos, econômicos etc, eram completamente diferentes dos valores que a sociedade possui no momento histórico em que vivemos atualmente. É de se espantar que um Código editado no início da década de 1940 possa ter sobrevivido, com algumas alterações pontuais, por tantas mudanças políticas e econômicas que o Brasil atravessou durante estes quase 70 anos de vigência do Código.

Por esse motivo, é preciso ter cuidado ao se ler tal Código, haja vista que algumas disposições nele contidas não podem ser lidas “ao pé da letra”, ou ao sabor que lhe quis dar o legislador quando de sua edição, já que, atualmente, o Estado brasileiro existe sob a égide da Constituição Federal de 1988. Assim, o próprio Processo Penal como um todo precisa ser lido com a devida atualização constitucional, posto que, em que pese ter sido recepcionado, muitas de suas disposições entram em conflito com princípios e normas do texto constitucional.

No que tange ao Processo Penal, a Constituição de 1988 trouxe uma série de inovações que tiveram como objetivo principal consagrar o sistema acusatório, em detrimento do inquisitivo, instituindo uma série de garantias aptas a concretizar esse sistema. Dentre outras garantias, existe a da presunção de inocência, com o conseqüente postulado do *in dubio pro reo*, além do princípio do devido processo legal, sendo garantido que uma pessoa só poderá perder a sua liberdade após encerrado todo um trâmite processual, cujas regras devem ser claras e precisas, sendo-lhe garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa. E, após tal processo, se restar ainda alguma dúvida quanto à culpabilidade do réu ou a existência do crime, deve ser ele absolvido, pois a dúvida milita a seu favor.

Ainda como corolário do devido processo legal, há o princípio da duração razoável do processo, que garante a todos aqueles que litigam, seja no judiciário ou administrativamente, a resolução do processo no menor tempo possível, tendo o Estado a obrigação de, dentro do processo legal, respeitar esse princípio. Quando se alude ao Processo Penal, que tutela a liberdade cujo respeito é imprescindível à dignidade humana, urge que o Estado não prolongue desnecessariamente o processo, devendo resolvê-lo sem delongas.

Nesse diapasão, a impronúncia, como foi demonstrado no correr desse trabalho, é uma decisão que fere a presunção de inocência, posto que diante de uma falha na acusação, não se presume a inocência do réu e, por conseguinte, não o absolve, apesar de tampouco o condenar. Deixa-se a situação do réu em suspenso, não o declarando nem inocente nem

culpado, mas abrindo a possibilidade do acusado ser novamente processado pelo mesmo fato, prolongando, de certa forma, o processo.

É certo que a impronúncia faz coisa julgada formal, encerrando o processo que culminou com tal decisão, contudo não faz coisa julgada material. O acusado, então, acaba por permanecer na sombra da possibilidade de um novo processo ser proposto contra ele pelo mesmo fato do qual já foi impronunciado. Tal realidade processual não se coaduna com os atuais postulados constitucionais que norteiam o processo penal.

A decisão de impronúncia traz sérios problemas tanto para o acusado quanto para a sociedade. A quem está sendo processado é garantido que este processo será regido pelas garantias constitucionais, sendo presumidamente inocente até que se prove, indubitavelmente, sua culpa. Ademais com a não formação da coisa julgada material cria-se uma espécie de perpetuação da persecução penal estatal, pois poderá ter o processo reaberto caso surjam provas novas. Quanto à sociedade, em casos de impronúncia não vê a solução do conflito posto ao crivo do Poder Judiciário.

Por isso, ao analisar o Processo Penal do ponto de vista das garantias constitucionais, não se vislumbra a possibilidade da decisão de impronúncia permanecer no ordenamento jurídico exatamente por ela ir contrariamente ao princípio da presunção de inocência, ao princípio da duração razoável do processo e ao princípio do *in dubio pro reo*. Não se pode vilipendiar todos esses princípios constitucionais em detrimento de um pseudo princípio, como têm sido várias decisões que privilegiam o *in dubio pro societate*.

Um Processo Penal calcado na inconstitucionalidade só serve aos desmandos da opressão e do abuso de poder. Não cabe, numa sociedade que busca firmar seus ideais de liberdade e democracia, institutos que estão em desarmonia com normas e princípios fundadores do Estado Democrático de Direito. O processo penal irracional revela sua faceta inquisitiva e mostra a que veio, uma estratégia muito utilizada em outros tempos:

O inquisidor tomará cuidado para não declarar em sua sentença de absolvição que o acusado é inocente ou isento, e sim esclarecer bastante que nada foi legitimamente provado contra ele; desta forma, se, mais tarde, trazido novamente diante do tribunal, for indiciado por qualquer crime, possa ser condenado sem problemas, apesar da sentença de absolvição. (EYMERICH, 1993, p. 150-151).

Mas hoje, após longas e sangrentas lutas, não se pode permitir que fantasmas parem sobre o Código de Processo Penal. A luta agora deverá ser constante no sentido de sempre ascender a luz trazida pela Constituição de 1988 e fazê-la refletir sobre os aplicadores e

operadores do direito. Depois que se vê a claridade, a retina não mais se acostumará com a escuridão.

É preciso ter, antes de tudo, a capacidade para tentar entender o que se quer com uma nova ordem constitucional e com isso buscar sua aplicação no ordenamento jurídico. Assim, conseqüentemente, aceitar as mudanças necessárias e fazê-las. Este trabalho, por óbvio, não tem o escopo de mudar nada no ordenamento jurídico. Busca-se aqui apenas uma revisão bibliográfica calcada nas vertentes inquietas que procuram olhar para fora da caverna. Sempre buscando contribuir com um pontinho de luz na edificação de um Processo Penal Constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil 33. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. LEX: Código penal. 42. ed.atual.São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. LEX: Código de processo penal.44. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos Inquisidores*. Brasília, Rosa dos Tempos, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prática Forense Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Allan Aparecido Gonçalves. A arte do convencimento e o tribunal do Júri. Revista Unitoledo. 2007. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/592/607>>. Acesso em 17 maio 2015.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

REZENDE, Reinaldo Oscar de Freitas Mundim Lobo. Da evolução da instituição do júri no tempo, sua atual estrutura e novas propostas de mudanças.. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 706, 11 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6865>>. Acesso em: 17 maio 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC nº 96.095/SP. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26/10/2015.