

Paulo Thiago Fernandes Dias

# A (IN)CONSTITUCIONALIDADE E A (IN)CONVENCIONALIDADE DA DECISÃO JUDICIAL BASEADA NO IN DUBIO PRO SOCIETATE

**A (in)constitucionalidade e a (in)  
convencionalidade da decisão  
judicial baseada no in dubio pro  
societate**

*Prof.º Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias*

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autor**

Prof.º Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias

## **Capa**

AYA Editora

## **Revisão**

O Autor

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva  
*Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí*

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza  
*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa  
*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos  
*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega  
*Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva  
*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota  
*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis  
*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira  
*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig  
*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos  
*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva  
*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota  
*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza  
*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso  
*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão  
*Faculdade Santa Helena*

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior  
*Universidade Federal de Roraima*

Prof.º Me. Jorge Soistak  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra  
*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti  
*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim  
*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.ª Ma. Lucimara Glap  
*Faculdade Santana*

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho  
*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues  
*Universidade Norte do Paraná*

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa  
*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes  
*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda  
*Universidade Estadual de Ponta Grossa*

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes  
*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira  
*Instituto Federal do Acre*

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail  
*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares  
*Universidade Federal do Piauí*

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros  
Rodrigues  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda  
Santos  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues  
*Instituto Federal de Santa Catarina*

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier  
*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional, FNDE*

© 2022 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

---

D541 Dias, Paulo Thiago Fernandes

A (in)constitucionalidade e a (in)convencionalidade da decisão judicial baseada no in dubio pro societate [recurso eletrônico]. / Paulo Thiago Fernandes Dias. -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 92 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-131-2

DOI: 10.47573/aya.5379.1.81

1. Júri – Brasil. 2 Pronúncia (Processo penal) - Brasil. I. Título

CDD: 345.81075

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações  
de Periódicos e Editora EIRELI**

**AYA Editora©**

**CNPJ:** 36.140.631/0001-53

**Fone:** +55 42 3086-3131

**E-mail:** contato@ayaeditora.com.br

**Site:** <https://ayaeditora.com.br>

**Endereço:** Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>DA PROCEDÊNCIA AUTORITÁRIA DO IN DUBIO PRO SOCIETATE .....</b>	<b>9</b>
Do sistema inquisitório .....	11
<b>ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE E (IN) CONVENCIONALIDADE DA DECISÃO JUDICIAL ESTEADA NO IN DUBIO PRO SOCIETATE .....</b>	<b>22</b>
Do direito fundamental à motivação das decisões penais .....	29
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	41
O TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF ....	51
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>87</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>88</b>

# INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se dedica ao enfrentamento da problemática decisão judicial baseada na regra do *in dubio pro societate*, haja vista que referida espécie normativa não encontra respaldo no ordenamento jurídico interno brasileiro e nem nos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

Em que pese essa ausência de respaldo normativo, vários integrantes do Poder Judiciário (do primeiro piso aos tribunais superiores) insistem em justificar suas decisões, geralmente punitivistas, no malsinado *in dubio pro societate*. Esse problema não é recente. Entretanto, a despeito de toda a modificação da ordem constitucional em 1988 e dos avanços internacionais, a exemplo da ratificação da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, o Judiciário brasileiro segue reproduzindo, sem a devida reflexão, uma regra de cunho manifestamente autoritário.

Logo, as páginas a seguir conterão um estudo crítico a tais decisões, com ênfase para a decisão de pronúncia (responsável pelo fechamento da primeira fase do procedimento do Júri), através da demonstração da procedência autoritária do *in dubio pro societate*, evidenciando a sua incompatibilidade com um Estado Democrático e de Direito.

Na sequência, a pesquisa se concentra nas conquistas normativas, notadamente no pós-segunda Guerra mundial, responsável pela evolução das relações internacionais e na necessidade de valorização e consagração dos direitos humanos não apenas nos planos internos (de cada país), mas também e principalmente, por meio das Convenções e Tratados transnacionais sobre direitos humanos.

Analisando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, trabalha-se a importância

de que o conteúdo dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos seja devidamente respeitado e integralizado ao ordenamento jurídico interno.

No que tange à metodologia empregada, quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica, pelo fato de a fundamentação teórico-metodológica ser necessária para este trabalho. Dessa forma, o desenvolvimento da pesquisa tem como base o estudo bibliográfico, abrangendo, também, a análise de determinadas decisões judiciais.

Tenham todos e todas uma excelente leitura.

# DA PROCEDÊNCIA AUTORITÁRIA DO IN DUBIO PRO SOCIETATE

Inicialmente, com apoio na doutrina de Bobbio, há que se compreender o vernáculo autoritarismo, substantivo do adjetivo autoritário, frequentemente utilizado durante esta pesquisa. Segundo Bobbio, o termo autoritarismo pode ser compreendido: a) Quanto à estrutura dos sistemas políticos (regimes concentrados numa só pessoa ou órgão e em que há redução ou eliminação do consenso); b) Quanto às questões psicológicas sobre o poder (o autor fala em personalidade autoritária, que se forma pela submissão de uns e pela arrogância do ser autoritário); c) Quanto às ideologias políticas (no sentido da negação à igualdade entre as pessoas e no reforço à superioridade hierárquica, somadas à valorização de regimes autoritários e de aspectos componentes da personalidade autoritária)<sup>1</sup>. Nesta pesquisa, adotar-se-á com mais recorrência a terceira acepção, conforme se conferirá a seguir.

Segue-se na investigação ideológica e histórica do adágio do in dubio pro societate, porém, de forma a detalhar o que esse aforismo simboliza, assim como a sua imbricação com o sistema inquisitório, com regimes totalitários e, conseqüentemente, com um sistema processual penal distinto do modelo acusatório, que se considera ideal.

Apesar da linha de trabalho que se seguirá nesta investigação, merece destaque o posicionamento de Cunha Martins, para quem, para além do sistema acusatório, é o modelo democrático o mais capaz de garantir a Democracia<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> "A centralidade do princípio de AUTORIDADE (V.) é um caráter comum do Autoritarismo em qualquer dos três níveis indicados. Como conseqüência, também a relação entre comando apodítico e obediência incondicional caracterizam o Autoritarismo. A autoridade, no caso, é entendida em sentido particular reduzido, na medida em que é condicionada por uma estrutura política profundamente hierárquica, por sua vez escorada numa visão de desigualdade entre os homens e exclui ou reduz ao mínimo a participação do povo no poder e comporta normalmente um notável emprego de meios coercitivos. É claro, por conseguinte, que do ponto de vista dos valores democráticos, o Autoritarismo é uma manifestação degenerativa da autoridade. Ela é uma imposição da obediência e prescinde em grande parte do consenso dos súditos, oprimindo sua liberdade" (BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Vol. 1. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Editora UNB, 1998, p. 94, grifo do autor).

<sup>2</sup> "Dizer «democrático» é dizer o contrário de «inquisitivo», é dizer o contrário de «misto» e é dizer mais do que «acusatório». Inquisitivo, o sistema não pode legalmente ser; misto também não se vê como (porque se é misto haverá uma parte, pelo menos, que fere a legalidade); acusatório, pode ser, porque se trata de um modelo abarcável pelo arco de legitimidade. Mas só o poderá ser à condição:

Trata-se de um ponto relevante da pesquisa, afinal, enquanto produção da cultura de um povo, o Direito reflete as influências políticas da sociedade, notadamente, o direito processual penal, o qual se encontra mais próximo da pessoa, por conta do julgamento do caso concreto. É via processo penal que o direito penal se concretiza. Nesse sentido, sintoniza-se com a doutrina de Maier. Para o autor, o Direito Penal também assume um papel de estabilizador e de organizador político dos valores consagrados pela sociedade. Entretanto, é no Processo Penal que se verifica, de fato, o exercício dessa ideologia, ou seja, que se observa com maior potencial o poder do Estado em face do indivíduo<sup>3</sup>.

Nesse sentido, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre os sistemas processuais penais (acusatório e inquisitório<sup>4</sup>), ainda que sem a intenção de aprofundar a abordagem sobre o tema, advertindo-se, de antemão, que no âmbito doutrinário, a matéria está longe de ser compreendida de forma harmoniosa.

Abre-se um parêntese para abordar uma vinculação entre o sistema inquisitório e regimes totalitários, estabelecida por determinada corrente doutrinária. É o caso de Pontes de Miranda, para quem o processo criminal retrata o grau de civilização de um povo<sup>5</sup>. Em sentido contrário, Gilberto Thums

---

a de que esse modelo acusatório se demonstre capaz de protagonizar essa adequação. Mais do que acusatório, o modelo tem que ser democrático. A opção por um modelo de tipo acusatório não é senão a via escolhida para assegurar algo de mais fundamental do que ele próprio: a sua bandeira é a da democracia e ele é o modo instrumental de a garantir..." (MARTINS, Rui Cunha. O mapeamento processual da verdade. In: PRADO, Geraldo et all (orgs.). Decisão Judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo: Marcial Pons, 2002, p. 80-81, grifo do autor).

3 "Entonces, por estar más cerca del hombre y su realidad concreta, al tratarse de reglas jurídicas directamente dirigidas a la realización del poder penal del Estado, la correlación entre el sistema político imperante y el contenido del Derecho procesal penal es aún más directa e inmediata que en cualquier otra rama jurídica, incluido el Derecho penal material. Es por ello que, en el Derecho procesal penal, las manipulaciones del poder político son más frecuentes y notables; se halla bajo una perpetua tensión, común al Derecho en general, pero más evidente y directa en él: la tensión entre el interés por conservar las estructuras políticas vigentes y el interés por transformarlas" (MAIER, Julio. B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2002, p. 260).

4 Não se ignora que parcela considerável da doutrina também trabalha com uma terceira categoria, classificando-a como mista. Entretanto, alinha-se aos estudos de Jacinto Coutinho, pois, conforme leciona o professor da Universidade Federal do Paraná, a despeito da inexistência de sistemas puros, eles são identificados pela presença de um princípio formador: "O dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação dos outros dois, mas não tem um princípio unificador próprio, sendo certo que ou é essencialmente inquisitório (como o nosso), com algo (características secundárias) proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos característicos (novamente secundários) recolhidos do sistema inquisitório" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>>. Acesso em: 30 jun. 2016, grifo do autor)

5 Segundo o entendimento de Pontes de Miranda, o sistema acusatório é aquele em que o indivíduo é considerado em seus direitos, diferentemente do que se dá nos regimes ditatoriais, conforme se abordará adiante (PONTES DE MIRANDA, F. C. Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos. São Paulo: José Olympio Editora, 1945).

defende que se trata de uma visão menos atualizada dos sistemas processuais penais, posto que, a exemplo do Brasil, em que não há um regime totalitário, o modelo de processo penal é inegavelmente inquisitório<sup>6</sup>.

Essa ressalva é importante, apesar de que, historicamente, o sistema inquisitivo seja mais recorrente em países com regimes assumidamente totalitários ou autoritários, nos quais há um agigantamento da estrutura do Estado em prejuízo dos direitos e garantias individuais (que, por sua vez, sofrem restrições graves ou são praticamente desprezados)<sup>7</sup>. No mesmo sentido é a posição de Prado, que acrescenta a cultura de determinado povo como preponderante, a exemplo do regime político, para a predominância do sistema autoritário<sup>8</sup>.

Didaticamente, opta-se por trabalhar a vinculação do adágio do *in dubio pro societate* ao regime inquisitório e à ideologia nazifascista em subtópicos distintos.

## **Do sistema inquisitório**

O sistema ou modelo acusatório atual é aquele em que, além da clara divisão de funções dos sujeitos envolvidos na fase de investigação e no processo penal (jugador, acusador e defensor), a gestão da prova fica a cargo das partes, não podendo o juiz possuir interesse na produção probatória, seja a favor, seja contra o acusado<sup>9</sup>. Essa é a característica fundante desse sistema e que consagra a imparcialidade do magistrado. A despeito de o Código de Processo Penal

6 Para Thums, o fato de o juiz poder condenar o acusado, ainda que o Ministério Público pugne pela absolvição, é uma demonstração de que o modelo de processo penal aplicado no Brasil é de natureza inquisitória, ainda que atenuada (THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais - Tempo, Tecnologia, Dromologia, Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 231).

7 LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92

8 "A simetria entre processo inquisitório e regimes autoritários não é gratuita e não se fixa exclusivamente nos regimes políticos, inscrevendo-se na cultura dos povos. Não por acaso o Brasil resiste como um dos poucos Estados da América do Sul a ter ultrapassado a fase de transição democrática sem ter editado um novo Código de Processo Penal em seguida à sua Constituição" (PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005).

9 Segundo Lopes Junior, o sistema acusatório da modernidade possui as seguintes características: "a) a atuação dos juizes era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e gestão da prova, atividades a cargo das partes; b) as atividades de acusar e julgar estão encarregadas a pessoas distintas; c) adoção do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo; d) estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente (até porque as penas são corporais); e) acusação era por escrito e indicava as provas; f) havia contraditório e direito de defesa; g) o procedimento era oral; h) os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar" (LOPES JUNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 97)

brasileiro carecer de uma adequação a um modelo democrático, a Constituição da República Federativa do Brasil avançou no sentido da proximidade com o sistema acusatório<sup>10</sup>.

Nesse sistema, por evidente, não se admitem acusações infundadas. Explica-se. Num sistema acusatório, e, portanto, democrático, exige-se que o juiz só admita o processamento de alguém quando convencido da existência de justa causa para a deflagração da ação penal, não podendo o indivíduo funcionar como mero instrumento nas mãos dos agentes encarregados da persecução penal. Dessa forma, no modelo acusatório, o processamento de uma pessoa só é admitido quando realmente necessário para a solução da causa penal

Para que se avance na discussão, faz-se importante apresentar o que se entende por sistema inquisitório, enquanto modelo incompatível com um Estado democrático e de Direito, que prima pelo respeito às garantias da liberdade e da dignidade pessoa humana.

O sistema inquisitório surgiu em substituição ao acusatório, o qual demonstrava cansaço em decorrência da falência ou fragilidade do processo iniciado e conduzido pelas partes, que se tornaram omissas no desempenho dessas funções. Essa mudança sistêmica se deu entre os séculos XII e XIV, quando o Estado avocou para si o papel de acusador<sup>11</sup>.

Esse juiz inquisidor, portanto, trabalha com a hipótese de que o processado é herege e, como não pode deixar de decidir, enquanto encarregado pela manifestação da verdade absoluta (dela sendo proprietário), vale-se de meios indignos como a tortura para obter, de qualquer maneira, a confirmação daquela hipótese na qual ele acredita cegamente. É o que Cordero define como

<sup>10</sup> Óbvio que o sistema acusatório surgiu com configuração diferente no Direito grego e passou por várias alterações até o modelo atual. Para maiores informações a respeito, recomenda-se a leitura de Geraldo Prado. (PRADO, Geraldo. Op. cit.).

<sup>11</sup> "O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação" (LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98)

quadro mental paranoico<sup>12</sup>.

Com a notícia da prática de um fato típico (muitas vezes obtida mediante delações sem qualquer embasamento), o Estado (juiz) passa a atuar de ofício, isto é, independentemente de provocação, sendo também o responsável pela colheita do material destinado à prova do fato. O processado e seu corpo se tornam a fonte de prova ideal, principal, para a busca da verdade. Apesar de escrito, o procedimento era sigiloso e monológico (não admitia o contraditório)<sup>13</sup>. Esse desapego ao contraditório é uma característica marcante do sistema inquisitório, afinal, o inquisidor é dono da verdade, podendo, inclusive, extraí-la do próprio processado<sup>14</sup>.

Nesse modelo inquisitório de processo penal vigorava o sistema da prova legal ou tarifária, no qual o peso e o valor de cada meio de prova eram atribuídos previamente pelo legislador.

No decorrer do século XIII foi criado o Tribunal da Inquisição ou do Santo Ofício, no período em que o catolicismo era a principal e oficial religião de vários Estados, sendo que dito órgão fora criado para julgar e punir todo aquele que descumprisse ou negasse os dogmas dessa religião<sup>15</sup>. Era a punição à figura do

12 "El inquisidor labora mientras quiere, trabajando en secreto sobre los animales que confiesan; concebida una hipótesis, sobre ella edifica cabalaz inductivas; la falta del debate contradictorio abre un portillo lógico al pensamiento paranoico; tramas alambicadas eclipsan los hechos. Dueño del tablero, dispone las piezas como le conviene; la inquisición es un mundo verbal semejante al onírico; tempos, lugares, cosas, personas, acontecimientos fluctúan y se mueven en cuadros manipulables. Las actas del proceso de Milán, sobre los untadores o difusores de la peste explican esta lógica fluida. Juego peligroso, pues es escribiente redacta con libertad, selectivamente atento o sordo a los datos, según que convaliden o no la hipótesis; y siendo las palabras una materia plástica (los acusados las lanzan como torrentes), cualquier conclusión resulta posible; el estro poético desarrolla un sentimiento narcisista de omnipotência, en el cual desaparece cualquier cautela de autocrítica" (CORDERO, Franco. Procedimiento Penal. Tomo I. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000, p. 23).

13 "El inquisidor viaja en el espacio síquico, expuesto a algunos peligros, como los confesores y los exorcistas, porque mientras tanto cada uno de los dos proyecta y absorbe alguna cosa; trabajando sobre materiales introspectivos, depende de quien los suministra; y, en este caso, el paciente hábil cuenta acerca de várias partidas; si juega bien, prestando servicios insustituibles contra cómplices o mandantes, a veces imaginarios, puede darse que salga indemne o, por lo menos, con poca pena; existe una rica ficción inquisitorial, alimentada por correos que confiesan..." (Ibidem, p. 23)

14 "O sistema inquisitório, portanto, exclui o contraditório, limita a ampla defesa e obstaculiza, quando não inviabiliza, a presunção de inocência, cuja comissividade é o postulado básico do garantismo processual. Recorde-se que no processo penal inquisitório a insuficiência de provas e sua conseqüente dubiedade não gera absolvição; ao contrário, o indício equivale à semiprova, que comporta juízo de semiculpa e, em conseqüência, semicondenação" (CARVALHO, Salo. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 81)

15 "A Inquisição propriamente surgiu quando em 1232 o imperador Frederico II lançou editos de perseguição aos hereges em todo o Império pelo receio de divisões internas. O Papa Gregório IX, temendo as ambições político-religiosas do imperador, reivindicou para si essa tarefa e instituiu inquisidores papais. Estes foram recrutados entre os membros da ordem dos dominicanos (a partir de 1233), seja por sua rigorosa formação teológica (eram tomistas), seja também pelo fato de serem mendicantes e por isso presumivelmente desapegados de interesses mundanos" (BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. Directorium Inquisitorium – Manual dos Inquisidores. Brasília, Rosa dos Tempos, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org>

herege<sup>16</sup>. A igreja etiquetava com a pecha da heresia aquele que se recusasse a seguir o discurso da consciência coletiva, conforme expõe Leonardo Boff<sup>17</sup>.

A Inquisição se espalhou por vários países, adotando, provavelmente, sua face mais cruel na Espanha. Ademais, até eventos naturais, quando desastrosos, foram imputados às pessoas indesejáveis e acusadas de não seguir a fé católica. Assim, a quantidade de pessoas perseguidas foi absurda<sup>18</sup>.

Em 1821 a Inquisição é abolida em Portugal, sendo formalmente extinta na Espanha no ano de 1834, por força de lei<sup>19</sup>.

Em apertada síntese, a inquisição estava estruturada nas seguintes premissas: busca da verdade absoluta (que nada mais era do que a reafirmação do dogma católico); ausência de limites éticos para o encontro dessa verdade (privilegiando-se a obtenção da tortura do processado ou suspeito de heresia); ausência de partes no processo (já que o Estado concentrava as funções típicas do acusador e de julgador, suprimindo a possibilidade do exercício de defesa); estímulo às delações<sup>20</sup>; a prisão se torna a regra (o corpo do herege não lhe

---

br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/>. Acesso em: 23 jul. 2016).

16 "Trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo da sua fonte, a Igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos – mantém-se hígado" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>>. Acesso em: 30 jun. 2016, grifo do autor).

17 Para que se tenha uma ideia do que a noção de heresia abarcava: "Herética, segundo o manual, é "toda proposição que se oponha: (a) a tudo o que esteja expressamente contido nas Escrituras; (b) a tudo que decorra necessariamente do sentido das Escrituras; (c) ao conteúdo das palavras de Cristo, transmitidas aos apóstolos, que, por sua vez, as transmitiram à Igreja; (d) a tudo o que tenha sido objeto de uma definição em algum dos concílios ecumênicos; (e) a tudo o que a Igreja tenha proposto à fé dos fiéis; (f) a tudo o que tenha sido proclamado, por unanimidade, pelos Padres da Igreja, no que diz respeito à reputação da heresia; (g) a tudo o que decorra, necessariamente, dos princípios estabelecidos nos itens c, d, e, f" (parte 1, A, 2)" (BOFF, Leonardo. Op. cit.).

18 "Por implicação, essa jurisdição ia estender-se até às catástrofes naturais. Fome, seca, inundação, peste e outros fenômenos semelhantes da natureza não mais deviam ser atribuídos a causas naturais, mas à ação de poderes infernais. Não apenas a loucura, mas até as explosões de raiva ou histeria seriam atribuídas a uma possessão demoníaca. Os sonhos eróticos deveriam ser atribuídos a visitas de incubos ou súcubos. As parteiras e as tradicionais sábias das aldeias conhecedoras de ervas e capazes de dar conselhos seriam tachadas de bruxas. O medo e a paranoia deviam ser promulgados até prenderem toda a Europa num controle tipo torno. E nessa atmosfera de disseminado terror, dezenas de milhares, talvez mesmo centenas de milhares, iam tornar-se vítimas de assassinato oficial eclesiástico" (BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. A Inquisição. Tradução de Marcos San Tarrita. Rio de Janeiro: Imago, versão digital, 2001).

19 GREEN, Toby. Inquisição: o reinado do medo. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011

20 "O direito canônico admitia nos delitos contra a fé os depoimentos dos servos, dos perjuros, dos co-réus, dos filhos contra os pais, dos irmãos contra os irmãos. A luz, porém da filosofia e da moral tinha razão o papa. O fundamento principal dos inquisidores era o receio de lhes faltarem provas bastantes para condenarem suas vítimas. Proibindo-se, como se pretendia proibir agora, que se publicasse éditos com penas severas para que todos viessem denunciar os crimes religiosos que tivessem conhecimento, explicando-se nesses éditos em que consistiam tais crimes, os inquisidores viam igualmente em semelhante proibição um impedimento quase inenunciável à perseguição contra judeus ocultos; porque, não trazendo a heresia prejuízo de terceiro, era preciso incitamento de terceiros..." (HERCULANO, Alexandre. História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal. Porto Alegre: Pradense, 2011, p. 245).

pertence mais); não atribuição do efeito de coisa julgada à sentença absolutória (a insegurança jurídica era mais uma pena imposta ao absolvido pela acusação de heresia); a pedagogia do medo (enquanto decorrência do sigilo, já que o acusado desconhecia a identidade de seus acusadores)<sup>21</sup>; o excesso de poder (o inquisidor não era a lei, ele estava acima da lei)<sup>22</sup>.

Pode-se afirmar, com sustento em abalizada doutrina, que o princípio fundante do sistema inquisitório reside na mudança de postura do juiz, que deixa de ser um árbitro espectador e passa a funcionar como efetivo gestor da prova<sup>23</sup>.

Sobre o uso da tortura nesse período medieval, destaca-se que essa prática odiosa também era permitida no bojo de processos civis, porém, acaso utilizada de forma indevida, o juiz civil se sujeitaria a punição quando o processado falecia ou perdia um membro. Em sede de Inquisição, ainda que a tortura fosse usada de forma descabida (no contexto de que se fala), o inquisidor não recebia punição alguma<sup>24</sup>.

Essa abordagem sobre a Inquisição, ainda que muito superficial, possui plena pertinência com o objeto deste estudo, notadamente, por ser considerada como “a primeira semente dos governos totalitários e da institucionalização do abuso racial e sexual”<sup>25</sup>. Ademais, o antissemitismo da inquisição, principalmente a imposta na Espanha, também serviu de inspiração para o nazismo<sup>26</sup>.

21 “É evidente que a Inquisição acreditava que o medo era a melhor forma de alcançar fins políticos. Como afirmou o historiador francês Bartolomé Benassar, tratava-se de uma “pedagogia do medo”: uma armadura político-institucional destinada a propagar o terror na população, cujos interesses supostamente deveriam defender. O medo transformou-se em mito com o emprego da tortura e da fogueira...” (GREEN, Toby. Inquisição: o reinado do medo. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011, p. 38).

22 LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97 e ss.

23 CARVALHO, Salo. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

24 “Embora os bem documentados excessos de inquisidores como Lucero constituíssem diante do conselho inquisitorial central, a Suprema, fortes evidências dos erros judiciais resultantes da tortura nos primeiros 150 anos da Inquisição, nunca se questionou a tortura como algo incompatível com a sociedade civilizada ou até mesmo claramente contraproducente. Na época medieval, a tortura era empregada diariamente nas cortes criminais em Castela e Portugal; portanto, seu uso pelas inquisições na Espanha e em Portugal não era nada incomum. O método era parte integrante dos sistemas judiciários da Península Ibérica, e até o horror dos autos de fé deve ser visto no contexto das punições da época; os sentenciados à morte pelo sistema judiciário inglês no século XVI podiam ser eviscerados e castrados vivos antes de serem decapitados” (GREEN, Toby. Inquisição: o reinado do medo. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011, p. 93-94).

25 GREEN, Toby. Op. cit., p. 32.

26 “Praticar “atos judaizantes” virou crime punido com a morte sob a Santa Inquisição, que perseguia quem questionasse os dogmas do catolicismo. Os Inquisidores montaram os autos de fé, espetáculos ao ar livre onde judeus, “bruxas” e outros hereges ardiavam em fogueiras sob os olhos da multidão alvoroçada. O réu da Inquisição não tinha direito à defesa. Só à tortura” (SZKLARZ, Eduardo. Nazismo: o lado negro da história. São Paulo: abr. 2014, p. 28). No mesmo sentido é a lição de BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard.

Diante dessa conexão temática, passa-se ao estudo da ideologia nazifascista que, notadamente, na década de 30, foi responsável pelo advento de governos autoritários, desumanizados, totalitários e genocidas, chocando a população mundial (ou parte dela).

### **A ideologia nazifascista e o in dubio contra reum**

Por mais óbvio que pareça, evidencia-se, no cenário forense nacional, a utilização do in dubio pro societate como um argumento de autoridade capaz de sujeitar uma pessoa a um processo penal ordinário ou a um julgamento perante o tribunal do júri, mesmo quando o julgador não estiver convencido do envolvimento do acusado no fato delitivo. Não há, portanto, uma análise racional das condições da ação penal e do pronunciamento do acusado.

O adágio do in dubio pro societate está imerso na dicotomia criada entre o interesse público e o interesse particular, como se fossem realmente contrários. Nesse contexto, a despeito de existir dúvida quanto à presença dos requisitos para o proferimento da decisão de pronúncia, por exemplo, o julgador opta pelo pronunciamento do acusado<sup>27</sup>.

O vernáculo sociedade<sup>28</sup> passa a simbolizar o interesse estatal, social, nacional, etc., apequenando a figura do cidadão (e daqueles que o defendem<sup>29</sup>), e, conseqüentemente, relativizando suas garantias processuais penais. Tudo em

---

A Inquisição. Tradução de Marcos San Tarrita. Rio de Janeiro: Imago, versão digital, 2001.

27 "A partir do significante sociedade, constrói-se a ideia de um interesse comum, supostamente consensual, de que, na dúvida, vale mais a submissão ao processo penal do que a limitação ao poder de perseguir do Estado. É dessa forma que ensina a doutrina nacional: no momento do recebimento da denúncia (inicial acusatória) vige o princípio do in dubio pro societate" (MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 420)

28 "Wagner, Ahlwardt e seus colegas também legaram ao nazismo a ideia de que a sociedade era como um ser vivo. Só florescia se todas as suas partes estivessem saudáveis. Isso é fundamental: o nazismo via cada pessoa como uma pequena engrenagem. E as engrenagens defeituosas deveriam ser eliminadas para que a máquina funcionasse bem. Basicamente, isso era o que os nazistas queriam dizer quando falavam de "socialismo". De fato, o socialismo deles pouco tinha a ver com o marxismo – que odiavam – a não ser pelo ideal da prosperidade coletiva. Tudo tinha que ser feito em nome da nação, do povo, do coletivo. E, quando o coletivo é colocado bem acima do indivíduo, fica muito mais fácil atentar contra as minorias" (SZKLARZ, Eduardo. Nazismo: o lado negro da história. São Paulo: abr. 2014, p. 32-33).

29 "A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um mister, que goza da simpatia do público, aquela do Cirineu. As razões, pelas qual a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são outras senão estas. Perfino Münzoni, quando teve que retratar um advogado, perdeu a sua bondade e a Igreja deixou introduzir no hino de Santo Ivo, patrono dos advogados, um verso afrontoso. As coisas mais simples são as mais difíceis de entender" (CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Tradução de José Antonio Cardinali. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 29)

nome da Nação ou do Estado<sup>30</sup>. É a exaltação do conflito entre o bem (interesse coletivo) e o mal (o interesse do acusado), já exposta no subtópico anterior, mas que merece ser repisada, ainda que sob outro enfoque<sup>31</sup>.

Quando alguém se autodenomina defensor do interesse social, ele, na realidade, vale-se de um potente recurso retórico, manipulador e persuasivo, pois, diz ser o propagador de várias vozes, quando, no máximo, só emite a própria voz<sup>32</sup>.

Ocorre que esse discurso não é novo, sendo, inclusive, recorrente nos regimes totalitários de esquerda ou de direita, já que o sentimento de amor à pátria (nacionalismo) é instigado e venerado, até para fins de xenofobia. Por conta desse suposto interesse coletivo (cada vez menos determinável em face da pluralidade das sociedades atuais), defende-se a limitação dos direitos de primeira geração<sup>33</sup> ou dimensão (direitos civis e políticos), que, perdem força política e jurídica à medida que são postos de lado, ainda que presentes no Texto Constitucional.

Curioso destacar que os mencionados direitos de primeira dimensão surgiram, primordialmente, para o estabelecimento de limites à atuação estatal

---

30 "O significante sociedade, no contexto político contemporâneo, apresenta-se como uma análise do significante Pátria ou Nação, próprios dos regimes nazifascistas das décadas de 20/40. A manipulação do discurso "em nome da sociedade" ("em defesa da sociedade" etc.) constitui a senha para reduzir o indivíduo à engrenagem da máquina do poder estatal. Frequentemente, pelo uso do significante sociedade, as garantias fundamentais (cuja posição do indivíduo é do indivíduo perante o Estado) são identificadas como entrave para o exercício do poder punitivo. Em "defesa da sociedade", nasce o totalitarismo: uma contínua tentação para fazer pender a balança a favor da autoridade do Estado contra a liberdade dos cidadãos" (MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 420-421).

31 SULLOCKI apud MELCHIOR, Antonio Pedro. O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal – uma análise transdisciplinar da gestão da prova pelo julgador à luz do Direito, da Psicanálise e da História. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 92: "Esta é a mesma lógica do Absolutismo transportado para os demais sistemas totalitários. Podemos perceber que essa ideia maniqueísta da existência de uma única verdade, o resto é "mentira do demônio", persiste até os dias atuais em que a lógica da guerra e de combate ao inimigo se traduz numa guerra cósmica entre o bem e o mal, qual "o outro", que não faz parte da ordem vigente será sempre o inimigo a ser exterminado".

32 "O que se chama de opinião geral reduz-se, para sermos precisos, à opinião de duas ou três pessoas; e ficaríamos convencidos disto se pudéssemos ver a maneira como nasce tal opinião universalmente válida. Então descobriríamos que, num primeiro momento, foram dois ou três que pela primeira vez as assumiram e apresentaram ou afirmaram e que os outros foram tão benevolentes com eles que acreditaram que as haviam examinado a fundo; prejudicando a competência destes, outros aceitaram igualmente essa opinião e nestes acreditaram por sua vez muitos outros a quem a preguiça mental impelia a crer de um golpe antes que tivessem o trabalho de examinar as coisas com rigor. Assim crescem dia após dia o número de tais seguidores preguiçosos e crédulos" (SHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão em 38 estratégias: estratégia erística. Tradução de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, 170-171).

33 Não se ignora que essa expressão seja alvo de várias críticas doutrinárias, já que traz consigo a noção de esgotamento. Entretanto, não se adentrará nesse debate

sobre o indivíduo, respeitado em sua individualidade. O Autoritarismo, que ora se critica e que faz parte da cultura processual brasileira, representa, segundo Prado, o interesse do Estado, mas não o da sociedade coletiva<sup>34</sup>.

Esse nacionalismo encontrou grande impulso no movimento Romântico no Século XIX<sup>35</sup>, principalmente na Alemanha, que, posteriormente, em 1930, foi dominada pelo nazismo, quando a ideia de Estado como uma máquina foi substituída pela de organismo social<sup>36</sup>.

Na Itália, também na década de 30, viu-se o surgimento e domínio do chamado regime fascista, o qual foi concebido dentro de um caldo cultural ideológico<sup>37</sup> reacionário (que vai da inquisitorialidade à superioridade de raças) e que tinha como premissa fundante a satanização do adversário<sup>38</sup>. O fascismo se estrutura na eliminação (violenta) do adversário e, portanto, no ódio ao pluralismo (compreendido de forma ampla)<sup>39</sup>.

O termo fascismo procede de fascio (da expressão latina fascis), significando feixe, instrumento utilizado pelos antecessores dos magistrados

---

34 PRADO, Geraldo. Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 25

35 Não se quer aqui, obviamente, afirmar que o Movimento Romântico foi preponderante ou diretamente responsável por todos os arbítrios contra a humanidade praticados pelo regime nazista liderado por Hitler. Na realidade, afirma-se que um complexo de ideologias e sentimentos, além de aspectos internos, compondo um caldo político-cultural, propiciou a aurora e o estabelecimento do movimento nazifascista na Alemanha, por exemplo. Nesse ponto, alinha-se ao entendimento de SZKLARZ, Eduardo. Nazismo: o lado negro da história. São Paulo: abr. 2014

36 "Para a maior parte dos românticos, especialmente depois da Revolução, a nação ou o Estado-nação constituía a forma mais elevada de organismo social. Por isso, a última não era, necessariamente, um conceito reacionário. O Romantismo, de facto, contribuiu mais para a ascensão do nacionalismo, que se tornaria em breve um dos maiores mitos modernos, do que os jacobinos ou Napoleão" (BAUMER, Franklin L. O pensamento Europeu Moderno. Vol. 2. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 46).

37 Sobre a concepção de ideologia adotada neste trabalho: "Aqui, ideologia é tida como um conjunto de idéias e valores informantes da direção do pensamento e da ação, na compreensão e resolução de um problema, ou seja, como pensar, o que pensar, como fazer e o que fazer. Através da ideologia é que o poder dominante se legitima, o qual recebe uma identidade de pensamento, irradiando, a ser considerado o case processo penal, um entendimento deste, da pena, da prisão preventiva, v.g. A ideologia legitima, integra e justifica uma realidade e, paradoxalmente, também a deforma e profana. Há um certo consenso de que a ideologia conduz a ação e o pensamento, as pré-compreensões, determinando práticas e apresentando resultados" (GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ. Algumas Marcas Inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a Resistência às Reformas. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (eds). Revista Brasileira de Direito Processual Penal, São Paulo: Atlas, ano I, n. 01, jan./jun. 2015, p. 145, grifo do autor).

38 "O fascismo italiano de Mussolini extraiu de Soreu muitos aspectos de sua concepção de violência, muito do seu entusiasmo pelos "remédios heroicos"; extraiu de Nietzsche sua ética aristocrática, seu culto do "super-homem". O fascismo alemão de Hitler também aproveitou algo de Nietzsche e se apoiou decisivamente nas ideias racistas de Eugen Dühring (aquele professor cego de Berlim contra quem Friedrich Engels polemizou), de Paul Bötticher e sobretudo de Houston Steuart Chamberlain" (KONDER, Leandro. Introdução ao Fascismo. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 60).

39 "Convencer, em vez de vencer. Toda democracia sã tende a isso. Não há outro caminho, dentro da condição humana que esse, - o de se poder corrigir o erro de um, ou de alguns, com a crítica de todos. Liberdade tende a isso: sem ela, só há uma força: a do sabre, a das bombas... vencer coisas, fatos, problemas; convencer homens" (PONTES DE MIRANDA, F. C. Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos. São Paulo: José Olympio Editora, 1945, p. 286).

romanos para a execução, pelo Estado, daqueles que fossem considerados inimigos da ordem pública, mediante decapitação. Esses funcionários se valiam de um feixe de machados para a execução desse ritual violento<sup>40</sup>. Esses feixes, portanto, tornaram-se símbolos da autoridade estatal e representavam o poder que o Estado exercia sobre o corpo do indivíduo (a exemplo do que se disse sobre o abuso da prática da tortura pelos inquisidores na persecução da verdade real). O Estado é total. O indivíduo se nadifica nesse tipo de estrutura político-ideológica autoritária<sup>41</sup>.

Segundo leciona Paxton, o movimento fascista busca a prevalência do grupo, no qual todos possuem deveres predominantes sobre qualquer direito (de cariz individual ou difusa). Nesse contexto, trabalha-se com a vitimização constante do grupo, justificando a criação, a caça e a punição exemplar e contundente aos inimigos internos ou externos. Para se proteger esse corpo coletivo, as liberdades e direitos individuais não podem ser valorizados. É o oposto. A autoridade do líder se revela mais explicitamente no momento em que aquele capaz de ameaçar essa integridade, essa unidade, é punido severamente. Há um simbolismo fortíssimo no ato de punir<sup>42</sup>. Dessa maneira, como o intuito é a preservação da coesão, da ordem pública, da segurança coletiva, no ato de punir ou de repelir a ameaça, não há nenhum impedimento de caráter legal que estabeleça limites éticos ou que deva ser minimamente considerado. Não há nada capaz de constranger o Estado quando o assunto é a imposição de pena ao inimigo público.

40 KONDER, Leandro. Op. cit., p. 61

41 "As práticas fascistas revelam uma desconfiança. O fascista desconfia do conhecimento, tem ódio de quem demonstra saber algo que afronte ou se revele capaz de abalar suas crenças. Ignorância e confusão pautam sua postura na sociedade. O recurso a crenças irracionais ou antirracionais, a criação de inimigos imaginários (a transformação do "diferente" em inimigo), a confusão entre acusação e julgamento (o acusador – aquele indivíduo que aponta o dedo e atribui responsabilidade – que se transforma em juiz e o juiz que se torna acusador – o inquisidor pós-moderno) são sintomas do fascismo que poderiam ser superados se o sujeito estivesse aberto ao saber, ao diálogo que revela diversos saberes" (CASARA, Rubens R. R. Apresentação. In: TIBURI, Marcia. Como conversar com um fascista. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 13-14).

42 "O fascismo tem que ser definido como uma forma de comportamento político marcada por uma preocupação obsessiva com a decadência e a humilhação da comunidade, vista como vítima, e por cultos compensatórios da unidade, da energia e da pureza, nas quais um partido de base popular formado por militantes nacionalistas engajados, operando em cooperação desconfortável, mas eficaz com a elites tradicionais, repudia as liberdades democráticas e passa a perseguir objetivos de limpeza étnica e expansão externa por meio de uma violência redentora e sem estar submetido a restrições éticas ou legais de qualquer natureza" (PAXTON, Robert O. A Anatomia do Fascismo. Tradução de Patricia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 358-359).

Para Paxton, a tarefa de identificar um princípio fundante ou uma ideologia comum às diversas formas de fascismo verificadas na história não é simples, haja vista que o autor considera que fatores de ordem interna também colaboraram para a ascensão de mencionado regime antipluralista. Ademais, o autor identifica que um complexo de “paixões mobilizadoras” foi eficaz para a consolidação do fascismo. Exemplo desse tipo de emoção rasa é o maniqueísmo que manipula a opinião pública, invariavelmente imersa na dicotomia entre o interesse coletivo e o individual, entre o bem e o mal<sup>43</sup>.

Bobbio (que chegou a ser preso em duas ocasiões por oposição ao regime e que manifestou, via carta endereçada a Mussolini, sua submissão ao regime totalitário<sup>44</sup>) definia o fascismo uma antidemocracia, pois, para o autor italiano, o regime implantado por Mussolini trazia consigo a violência, sendo, portanto, o oposto da democracia, que busca solucionar de forma pacífica, civilizada, os seus conflitos. Bobbio reforça o papel de destaque do filósofo Giovanni Gentile (posteriormente nomeado Ministro da Educação Nacional) e dos juristas Alfredo Rocco e Vincenzo Manzzini na elaboração da doutrina fascista na italiana<sup>45</sup>.

As leis e regimentos italianos passaram a consagrar o indivíduo como um nada e o Estado como uma entidade total, absoluta. Com a consolidação do fascismo na Itália, o Estado deixou de ser um caminho, para se tornar o destino. Nos termos da doutrina elaborada por Gentile, constante do artigo intitulado O Risorgimento, pregava-se, segundo narra Bobbio, que a nação se criaria a partir do Estado, o qual seria o responsável por conferir unidade e existência ao seu povo. O Estado seria uma entidade dotada de consciência, segundo essa doutrina fascista.

---

43 Ibidem, p. 64 e ss

44 Não se busca, em nenhuma hipótese, retratar Bobbio como fascista. É o oposto. Bobbio lutou contra o regime imposto por Mussolini, via Partido da Ação. Todavia, não se pode ignorar que o fato de Bobbio vir de família tradicional (sendo que alguns familiares seus compuseram o governo autoritário) o auxiliou na saída da prisão, inclusive, evitando que tivesse o mesmo fim trágico do líder operário A. Gramsci (desprovido de tal suporte).

45 BOBBIO, Norberto. Do Fascismo à Democracia: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 33 e ss.

No campo político, promoveu-se a supressão de direitos e garantias individuais de primeira dimensão, a exemplo da liberdade de reunião, de associação, de expressão e do exercício de prerrogativas políticas (como o sufrágio). Trocou-se a liberdade individual pela liberdade do Estado<sup>46</sup>. O Estado estava acima das classes.

Apesar da decadência sofrida pelos Estados que mais incrementaram as práticas e ideologias nazifascistas, Cunha Martins alerta para que se tenha cuidado constante, posto que, para o autor, o status do fascismo, por ele definido como vírus, encontra-se ativo, podendo ser reativado nos momentos de crise. Segundo o autor, nesse panorama de possível reativação do fascismo, o devido processo legal e o império da lei são postos de lado para, mediante o uso demagógico das massas (facilmente realizado via meios de comunicação), combater o inimigo (leia-se: eliminá-lo)<sup>47</sup>.

Diante dessa exposição sobre os regimes ou ideologias responsáveis pela criação e estruturação de Estados totalitários e de sistemas penais e processuais penais draconianos, nulificantes da condição humana, há que se abordar, criticamente, o cordão umbilical que ainda mantém o direito processual penal brasileiro atrelado a essa cultura extremada (totalizante, inquisitória, nazifascista).

---

46 Segundo Bobbio, o Fascismo italiano consistia em "... superior moralidade do Estado contra o indivíduo egoísta, instintivo, tendente exclusivamente ao que é útil a si mesmo; (...). Mas, sobretudo, o Estado superior ao indivíduo, o Estado que é, e apenas ele, ético contra o indivíduo que, fora do Estado é nada. Contra a liberdade do indivíduo a única liberdade que é coisa séria é a liberdade do Estado e a liberdade do indivíduo no Estado. Estado, enfatize-se, e não nação" (BOBBIO, Norberto. Do Fascismo à Democracia: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 64).

47 MARTINS, Rui Cunha. A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013, p. 31.

# ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE E (IN)CONVENCIONALIDADE DA DECISÃO JUDICIAL ESTEADA NO IN DUBIO PRO SOCIETATE

Com o advento da ordem constitucional instaurada pela promulgação da Carta Magna de 1988, tornou-se imperiosa a releitura do processo penal brasileiro, principalmente em face da incompatibilidade desta fase democrática – pós-Constituição – com aquela (de cunho fascista e atinente ao Estado Novo) responsável pela elaboração e estruturação do Código de Processo Penal de 1941.

Reafirma-se com isso a necessidade de que as práticas processuais penais sejam concebidas a partir do Texto Constitucional de 1988, pois se operou uma drástica mudança de paradigma. É a Carta Política de 1988 que empresta validade (legitimidade) aos atos normativos infraconstitucionais (adotar o sentido contrário é, no mínimo, incongruente).

Ocorre que esse fenômeno da constitucionalização não atingiu de forma isolada o Brasil. Em realidade, à medida que as atrocidades cometidas pelos regimes fascistas e nazistas italiano e alemão, respectivamente, foram se tornando públicas, uma onda internacional de proteção aos direitos das gentes ganhou volume e tamanho em vários países. Na história recente, as crueldades – genocídios, torturas, estupros, trabalho escravo, eugenia etc. - perpetradas nos campos de concentração evidenciaram o quão longe se afastou do mínimo: o reconhecimento do ser humano como tal<sup>48</sup>.

A Constituição da República, portanto, consagra um rol, não exaustivo, de direitos fundamentais que devem ser observados pelo Estado (eficácia

---

48 BEATTY, David M. A Essência do Estado de Direito. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 5

vertical) e pelas pessoas (relação de horizontalidade), estabelecendo uma virada importantíssima: a preservação da dignidade humana passa a ser a regra na democracia estabelecida no respeito a essas garantias.

Ocorre que essa proteção e valorização da dignidade do ser humano não poderia ficar adstrita ao território brasileiro. Era necessário ademais que o Brasil, conhecedor dessa movimentação internacional em prol da defesa dos direitos das pessoas, participa-se, efetivamente, de tão nobre processo (ainda que formalmente).

Conforme leciona Piovesan, a Constituição de 1988, distinguindo-se bastante das Cartas anteriores, inovou ao consagrar o que a autora denomina de “orientação internacionalista”, calcada na predominância dos direitos humanos, na autodeterminação dos povos, no combate ao terrorismo e às práticas racistas, bem como no compromisso de cooperação dentre as pessoas para o avanço da humanidade .

Mais do que isso, a Constituição de 1988, comprometida com a valorização da pessoa humana, permitiu que os direitos humanos, consagrados em Tratados e Convenções Internacionais, também se incorporassem ao ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, criou-se um sistema de proteção dos direitos da pessoa humana tanto em sede interna, como no âmbito internacional. Esse sistema, assim, possui natureza de complementariedade e de adição (os sistemas interno e internacionais se somam para melhor protegerem os direitos humanos). É correto falar-se em sistema global de proteção aos direitos humanos.

Consoante a doutrina de Choukr, nos termos dessa internacionalização dos direitos humanos, a própria noção de soberania deve afastar-se da concepção clássica, somando-se a isso o entendimento de que a figura do ser humano abrange tanto a do sujeito de direitos internos, como a do sujeito de

direitos e garantias no campo internacional<sup>49</sup>.

Mais do que isso, a Constituição de 1988, comprometida com a valorização da pessoa humana, permitiu que os direitos humanos, consagrados em Tratados e Convenções Internacionais, também se incorporassem ao ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, criou-se um sistema de proteção dos direitos da pessoa humana tanto em sede interna, como no âmbito internacional. Esse sistema, assim, possui natureza de complementariedade e de adição (os sistemas interno e internacionais se somam para melhor protegerem os direitos humanos). É correto falar-se em sistema global de proteção aos direitos humanos.

Consoante a doutrina de Choukr, nos termos dessa internacionalização dos direitos humanos, a própria noção de soberania<sup>50</sup> deve afastar-se da concepção clássica, somando-se a isso o entendimento de que a figura do ser humano abrange tanto a do sujeito de direitos internos, como a do sujeito de direitos e garantias no campo internacional<sup>51</sup>.

Esse conjunto de proteções normativas estabelece que as normas de direito internacional, relativas aos direitos humanos, são complementares às normas de direito interno, criando todo um arcabouço protetivo e humanístico.

---

49 "Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados" (PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2015, p. 110).

50 "Soberania, no contexto do *summa potestas*, poder máximo, é um atributo inerente ao Estado. A discussão que iniciamos agora tende a demonstrar que, a despeito de, por séculos, ter sido esta a principal característica dos Estados, hoje já é amplamente aceita nos meios escolásticos europeus uma nova definição de sua amplitude e atributos. A soberania não mais é vista como um empecilho à integração. Efetivamente, na prática europeia, esta já uma discussão ultrapassada do ponto de vista doutrinário" (FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das Normas no Direito Internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2013, p. 154).

51 "Disto deflui que, para efeitos do conceito de soberania, quando o assunto for ligado à proteção dos direitos humanos, não pode nem deve ser empregado o clássico conceito acima apontado, nada valendo a ideia de *suprema potestas superiorem non recognoscem*. Com efeito, a ordem internacional protetiva dos direitos humanos deve ser operada em sua máxima eficácia, integrando-se ao direito interno em posição de proeminência, como, de resto, se encontra na Constituição brasileira de 1988 em seu art. 5º, §2º e em igual destaque em várias outras Constituições de países que reencontraram, ao menos formalmente, seu caminho com o da democracia, sendo que "na realidade parece viável concluir que os direitos materialmente fundamentais oriundos de regras internacionais - embora não tenham sido formalmente consagrados no texto da constituição - se aglutinam à Constituição material e, por esta razão, acabam tendo status equivalente", em que pesem as críticas terminológicas que possam ser feitas ao texto constitucional pelo emprego do vocábulo "tratado" (CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos – bases para a sua compreensão*. Bauru: Edipro, 2001, p. 12).

Não há, portanto, e nesse contexto, uma prevalência das normas internas sobre as externas, devendo prevalecer o ato normativo que melhor tratar a pessoa humana. Trata-se do princípio do pro homine<sup>52</sup>.

Para que se receba essa proteção ou para que se considere titular de direitos internacionais, basta a presença da condição de pessoa humana<sup>53</sup>. Rompe-se, portanto, com a necessidade de que o sujeito de direitos seja integrante de algum grupo ou nação<sup>54</sup>. Nos termos do Pacto de São José da Costa Rica, não há falar em instrumentalização da pessoa humana, a qual deve ser tratada de forma digna<sup>55</sup>.

Esse é o ponto defendido por Choukr, quando trabalha a necessidade de que o Código de Processo Penal pátrio seja reformado para, finalmente, adequar-se à essa ordem normativa internacional voltada à proteção da dignidade da pessoa humana. O autor destaca, ainda, que não se está a defender a derrogação da ordem interna pela externa, mas, justamente, a conjunção de forças, seja no aspecto legislativo, quanto no judiciário, direcionadas à efetivação dos direitos humanos<sup>56</sup>.

Ainda que não se pretenda aprofundar a abordagem acerca dessa discussão neste trabalho, destaca-se que quanto à internalização e ao consequente

---

52 Artigo 29 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que trata das normas de interpretação: "Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza".

53 Ainda que se trate de uma assertiva óbvia, é incrível que historicamente ela tenha sido desconsiderada (propositadamente).

54 "Cabe assinalar que o art. I da Declaração Universal estabeleceu uma opção antropológica jurídica mínima a partir da igualdade e dignidade de direitos que exclui qualquer posição transpersonalista. O reconhecimento da existência da pessoa humana garante sua proteção integral" (PEREIRA, Vany Leston Pessione. Os Direitos Humanos na Corte Interamericana: o despertar de uma consciência jurídica universal. Revista Liberdades, São Paulo, n. 2, set./dez. 2009, p. 25-38, p. 26).

55 Nesse sentido é o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: "Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos".

56 "Pontue-se, ao final, que enaltecer a harmonização na forma mencionada neste texto não significa a apologia do internacional sobre o local, tampouco a inabalável qualidade dos cânones interpretativos das Cortes supranacionais acima das locais. Tanto numa hipótese como na outra iniciativas parlamentares e decisões internas podem ser meritariamente mais elevadas que aquelas produzidas fora do âmbito local" (CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a internacionalização do processo penal. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (org.). Processo penal e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 58).

status hierárquico dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos no Brasil, há que se reconhecer e descrever a divergência de entendimentos consagrados na doutrina e em sede jurisprudencial.

Antes do advento da denominada Reforma do Judiciário, via Emenda Constitucional de número 45 em 2004, quatro correntes foram levantadas para explicar ou definir o método de integração dos Tratados Internacionais ao direito interno brasileiro: a) natureza supranacional; b) natureza constitucional; c) caráter de supralegalidade; d) mesmo nível hierárquico das leis ordinárias.

Segundo Mazzuoli, um dos principais expoentes sobre o tema, o controle de convencionalidade (difuso e concentrado) leva em consideração a natureza dos direitos encartados no Tratado Internacional, isto é, o autor considera que a expressão convencionalidade diz respeito aos diplomas internacionais que versem sobre direitos humanos, enquanto que haverá controle de supralegalidade para a análise da compatibilidade vertical das leis internas em face dos tratados comuns<sup>57</sup>.

Ainda conforme o magistério de Mazzuoli, que atribui aos Tratados sobre direitos humanos o status de norma constitucional, o artigo 5º, §2º, da Constituição da República passou a trabalhar, no que tange ao rol de direitos e garantias, com o que chama de “dupla fonte normativa”, englobando os direitos já constantes da Carta Magna, bem como aqueles acrescentados via Diplomas internacionais referentes ao tema<sup>58</sup>. Relevante mencionar que o autor já se posicionava dessa forma mesmo antes da mencionada Emenda número 45.

Nessa senda, uma vez ratificados (independente de aprovação pelo

---

57 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

58 “E essa dualidade de fontes, que alimenta a completude do sistema, significa que em caso de conflito deve o intérprete optar pela fonte que proporciona a norma mais favorável à pessoa protegida (princípio pro homine), pois o que se visa é a otimização e a maximização dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos humanos. Poderá, inclusive, o intérprete, aplicar ambas as normas aparentemente antinômicas conjuntamente, cada qual naquilo que têm de melhor à proteção do direito à pessoa, sem que precise recorrer aos conhecidos (e, no âmbito dos direitos humanos, ultrapassados) métodos tradicionais de solução de antinomias (o hierárquico, o da especialidade e o cronológico)” (Ibidem, p. 36).

Congresso Nacional com quórum equivalente ao das emendas constitucionais), os Tratados Internacionais sobre direitos humanos passariam a valer no ordenamento jurídico interno como verdadeiras normas constitucionais, prevalecendo, hierarquicamente, em relação aos atos normativos infraconstitucionais. Assim se entendendo, os “tratados de proteção dos direitos da pessoa estariam incluídos no texto constitucional de nosso país, agregados ao rol de direitos e garantias nele expressos”<sup>59</sup>.

Guerra, em relação aos Diplomas ratificados antes da EC 45/2004, compartilha do mesmo entendimento de Mazzuoli, defendendo também que os Tratados Internacionais sobre direitos humanos possuem aplicabilidade imediata no Brasil, não sendo plausível a criação de óbices ao cumprimento dos diplomas internacionais<sup>60</sup>.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 466.343-1, procedente de São Paulo, atribuiu o status de norma supralegal aos tratados que versem sobre direitos humanos, porém não incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro nos termos do que predispõe o artigo 5º, §3º, da Constituição da República. Na linha do entendimento encampado pelo Supremo, a dição do artigo 5º, §3º, da Constituição exige, além do critério de ordem material (que o Tratado verse sobre direitos humanos), um de natureza formal (aprovação do Tratado via Congresso Nacional e pelo mesmo quórum cobrado para as emendas ao Texto constitucional). Esse é o nível hierárquico atribuído, por exemplo, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No plano abstrato ou concentrado, o controle de constitucionalidade é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais de Justiça estaduais e

59 TEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 82

60 “Outra não poderia ser a linha de entendimento propugnada senão aquela que atribui estatua constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos internacionalizados antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que, a partir da promulgação da mencionada emenda e por uma adequada interpretação do dispositivo constitucional do art. 5º, §3º, considerar-se-iam recepcionados com hierarquia equivalente às emendas constitucionais, tendo em vista que essa abordagem melhor se afina com as concepções contemporâneas na ordem internacional e de diversos países que prestigiam os tratados sobre direitos humanos” (GUERRA, Sidney. Curso de Direito Internacional Público. 10. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2016, p. 673).

pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme o parâmetro (a natureza do ato normativo em julgamento). Em se tratando do controle de convencionalidade, ele será, no plano concentrado (ou secundário), exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em regra, este controle é feito pela Corte em caráter subsidiário, posto que há exigência de que os recursos manejados no Estado-parte tenham sido esgotados<sup>61</sup>.

O controle de constitucionalidade e convencionalidade difuso é aquele exercido por qualquer juiz ou tribunal e por meio do qual se verificará a compatibilidade de atos normativos ou preceitos fundamentais em face das Constituições internas e da Convenção Americana<sup>62</sup>.

Não cabe nos lindes deste trabalho abordar todo o trajeto percorrido para que determinada violação a direito humano seja levada a julgamento perante a Corte Interamericana (não se ocupará do funcionamento da Corte, portanto). A grande questão a ser levantada e valorizada reside na importância de que os julgadores brasileiros promovam a devida incorporação dos preceitos constitucionais e convencionais ao processo penal brasileiro (ainda desenhado, estruturado, voltado a ideais antidemocráticos, conforme aclarado no capítulo 2)<sup>63</sup>.

---

61 "A exceção a esse princípio ocorre quando não existe legislação interna, por exemplo, o devido processo legal, ou quando não se permita ao denunciante o acesso a canais domésticos ou quando se impeça o esgotamento das instâncias (vide CADH, arts. 46.2 "a" e "b")" (FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 90).

62 "Quanto aos tratados de direitos humanos não internalizados pelo quorum qualificado, passam eles a ser paradigma apenas do controle difuso de convencionalidade. Esse controle deve ser levantado em linha de preliminar, em cada caso concreto, cabendo ao juiz respectivo a análise dessa matéria antes do exame do mérito do pedido principal. Em outras palavras: o controle difuso de convencionalidade pode ser invocado perante qualquer juízo e deve ser feito por qualquer juiz" (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 124).

63 "No processo penal, fruto dessa concepção de que o juiz é o sujeito com poderes absolutos, o centro do universo processual, representante da ordem instituída, é que continua, apesar da CF e dos Diplomas Internacionais, o julgador sendo o garantidor da ordem pública, ultrapassando os limites legais (art. 212, v.g.), não fundamentando as decisões (art. 93, IX, CF) e suprimindo a atuação do Estado-acusação. Essa concepção medieval permite que o magistrado decrete a prisão de ofício, que busque provas para condenar o acusado, determinando ao Estado-acusador que promova o aditamento porque deseja condenar por um fato mais grave daquele descrito na acusação (art. 384 do CPP). Isso sem se referir à própria disposição ritualística e formalizada dos ambientes forenses, os quais se refletem no processo penal. Observe-se o destaque de alguns sujeitos e o segundo plano ou a inexistência de qualquer plano, de outros (há salas nas sessões nos Tribunais onde a defesa não dispõe nem de lugar para sentar, diferentemente da acusação, que ocupa o lado direito do presidente da sessão" (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14).

Diante do caminho sumariamente referido ao norte (de abertura do sistema à incorporação de novos direitos fundamentais em face dos Tratados ratificados pelo Estado brasileiro do período de constitucionalização para cá), se não se promover uma alteração na forma como o processo, o acusado e os sujeitos processuais são encarados no Brasil, todo esse esforço político de valorização dos direitos da gentes será colocado em risco.

Em relação ao juiz, considerando que já é viável falar-se em devido processo constitucional e convencional, ele deverá observar três planos normativos diferentes para a prestação jurisdicional: constitucional, convencional e legal. Nesse diapasão, além de constitucionalista, o juiz também deve se tornar internacionalista<sup>64</sup>.

Segundo Sylvia Steiner, a Convenção Americana foi muito feliz na catalogação e no detalhamento dos direitos das gentes que devem ser preservados em face do Estado, evitando um verdadeiro massacre de vidas, reputações e valores fundamentais à pessoa do acusado (investigado ou condenado)<sup>65</sup>.

Dessa forma, a decisão judicial passará a ser analisada tanto sob o enfoque constitucional, quanto convencional, destacando-se, a fundamentação das decisões judiciais e o princípio da presunção de inocência, enquanto regra de julgamento, nos termos seguintes.

## **Do direito fundamental à motivação das decisões penais**

Ao se adentrar no campo da decisão judicial, especificamente, a de natureza penal, há que se destacar a importância das motivações de tais atos decisórios, pois, além da relevância democrática, o respeito a essa garantia colabora para que haja menos pessoalidade, isto é, menos discricionariedade

---

64 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 130.

65 STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 52.

na elaboração de referido ato político pelo magistrado<sup>66</sup>.

Inicialmente, calha destacar que se adota nesta pesquisa a concepção de que o dever de motivação das decisões penais é um inequívoco direito fundamental. Conforme dito alhures, os direitos fundamentais em materiais e formalmente constitucionais, sendo que ambos estão protegidos contra a possibilidade de retirada do Texto Maior, via emenda constitucional.

Verifica-se em doutrina a utilização de várias terminologias para se referirem aos direitos fundamentais, tais como, “direitos do homem”, “direitos humanos”, “liberdades fundamentais”. A própria Constituição da República Federativa do Brasil utiliza diversas terminologias ao longo de seu texto. Entretanto, na linha do defendido por Ingo Sarlet, a expressão “direitos fundamentais” confunde-se com a concepção de Constituição e, também com a de Estado de Direito<sup>67</sup>.

Nesse ponto, vale destacar a distinção que se estabelece entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, na medida em que são positivadas em Diplomas diferentes<sup>68</sup>.

**Direitos fundamentais, portanto, são aqueles direitos humanos**

66 “Ora, toda interpretação é um ato produtivo. O intérprete atribui sentido a um texto. Não existe produção de sentidos já existentes (por isso que as súmulas não resolvem a indeterminação do direito, na medida em que elas também se submetem a uma atribuição de sentido – o que só ocorre em um caso concreto). O que há na “discricionariedade judicial” é, na verdade, despotismo enrustido. Arbitrariedade. Aposta-se no protagonismo judicial, considerado como inevitável (conforme Kelsen já dizia). Mas o fato do intérprete atribuir o sentido não quer dizer que ele possa, sempre, dar o sentido que lhe bem convier (como se houvesse uma separação integral entre texto e norma)” (SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Controle Remoto e decisão judicial: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 80-81).

67 “Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode afirmar-se com segurança, na esteira do que leciona a melhor doutrina, que a Constituição (e, neste sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional. Os direitos fundamentais, consoante oportunamente averbou Hans-P. Schneider, podem ser considerados, neste sentido, *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático...” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 59).

68 “Já a partir do exposto, considerando que há mesmo vários critérios que permitem diferenciar validamente direitos humanos de direitos fundamentais, assume relevo - como, aliás, dão conta alguns dos argumentos já deduzidos - que a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais também pode encontrar um fundamento, na circunstância de que, pelo menos de acordo com uma determinada concepção, os direitos humanos guardam relação com uma concepção jusnaturalista (jusracionalista) dos direitos, ao passo que os direitos fundamentais dizem respeito a uma perspectiva positivista. Neste sentido, os direitos humanos (como direitos inerentes à própria condição e dignidade humana) acabam sendo transformados em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentação” (precisamente pela incorporação às constituições), os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 32).

consagrados nas constituições internas de cada país. Logo, um Estado só será democrático se for capaz de respeitar os direitos fundamentais legitimamente consagrados e caros aos seus cidadãos<sup>69</sup>. O Estado de Direito, em conclusão, é aquele que respeita o ser humano em sua individualidade, enquanto ser digno e livre, conferindo a este a capacidade de compor com as decisões políticas estatais<sup>70</sup>.

Nessa linha de raciocínio, Estado Democrático é aquele em que se dá o efetivo respeito aos direitos fundamentais, independentemente do interesse majoritário. Não há democracia onde não se respeita os direitos fundamentais politicamente conquistados<sup>71</sup>.

Além mais, conforme aludido ao norte, vale ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil trabalha com rol não exaustivo dos direitos fundamentais, portanto, é possível que se reconheça a existência de direitos fundamentais explícitos ou implícitos, no texto constitucional ou em Tratados ou Convenções Internacionais.

Nesse contexto, o Estado será realmente Democrático e de Direito conforme a sua eficácia em obedecer, privilegiar e ampliar os direitos humanos

---

69 "Na democracia constitucional não há prevalência da soberania frente aos direitos fundamentais. Nem mesmo a maioria parlamentar pode restringir os direitos fundamentais. Logo, em termos de organização do Estado este se legitima por uma nova ordem jurídica democrática, que não se sustenta pela prevalência do interesse da maioria frente à minoria, mas sim pela provisoriedade da maioria e da minoria" (BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Os direitos fundamentais em Ferrajoli: limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. In: VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe (coord.). Garantismo penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 83).

70 "O Estado Democrático de Direito seria, portanto, um sistema (amparado na Constituição) de direitos fundamentais que garantem aos indivíduos a manutenção de uma esfera particular de vida, em que possam expressar a sua individualidade (mútuo respeito à diversidade por parte do Estado; ver todos como livres e iguais) – ligada a uma autonomia particular – ao mesmo tempo em que se abre às pessoas a possibilidade de participar nas deliberações que geram provimentos estatais, sentindo-se como coautores (virtuais) dessas decisões... O papel reservado aos direitos fundamentais não é simplesmente o de prevenção contra os arbítrios do Estado, mas também o de garantir essa participação. Ao mesmo tempo, a noção de democracia não está restrita à pura ideia de vontade da maioria, mas na proteção às minorias ante o poder hegemônico" (FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. A reconstrução discursiva dos direitos fundamentais no marco do Estado Democrático de Direito. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 39-40).

71 "A imbricação dos direitos fundamentais com a ideia específica de democracia é outro aspecto que impede seja ressaltado. Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido dos direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade" (SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 61).

que se comprometeu, interna e internacionalmente, a respeitar<sup>72</sup>. As democracias, nesse raciocínio, passam a ser analisadas nas suas relações com os demais países dotados de regime da mesma natureza.

Diante dessa abordagem, conforme dito acima, é possível classificar os direitos fundamentais em: direitos formal e materialmente fundamentais (aqueles dispostos na Constituição Federal) e direitos materialmente fundamentais (os que não se encontram no texto constitucional)<sup>73</sup>.

Acompanhando a discussão travada em doutrina, o Supremo Tribunal Federal também encampou a teoria, segundo a qual, a ordem constitucional vigente trabalha com um catálogo aberto de direitos fundamentais. Ilustrando, cita-se o julgamento da chamada “Lei da ficha limpa”, no qual o Relator Min. Gilmar Mendes, reconheceu o princípio da anterioridade eleitoral como inequívoca garantia do devido processo legal eleitoral<sup>74</sup>.

Fez-se esse estudo para se chegar à seguinte afirmação: o dever de motivação dos atos decisórios (em destaque, a decisão penal) é um direito fundamental, posto que, funciona como demonstração da imparcialidade do julgador, requisito necessário para que se fale em respeito ao princípio do juiz natural, bem como, do devido processo legal.

### O papel do juiz no processo penal é o de garantidor do cumprimento

72 “Nessa perspectiva, Jürgen Habermas (2003), ao propor a “eqüiprimordialidade”, isto é, o nexó interno entre direitos humanos e democracia (soberania popular), afirma que não se pode pensar um Estado verdadeiramente democrático sem uma efetiva implementação dos direitos humanos. Isso quer dizer que os cidadãos somente poderão fazer uso efetivo de sua autonomia pública se forem suficientemente independentes, em razão dos direitos humanos uniformemente assegurados. Nesse sentido, o Brasil só poderá concretizar seu projeto de democratização prescrito pela Constituição quando os direitos humanos alcançarem concretamente o cotidiano dos indivíduos com plena força normativa” (CUNHA, José Ricardo et al. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 2, n. 3, 2005, p. 144).

73 “Importante, neste contexto é a constatação de que o reconhecimento da diferença entre direitos formal e materialmente fundamentais traduz a ideia de que o direito constitucional brasileiro (assim como o lusitano) aderiu a certa ordem de valores e de princípios, que, por sua vez, não se encontra na dependência necessariamente do Constituinte, mas que também encontra respaldo na ideia dominante da Constituição e no senso jurídico coletivo. Apesar da viabilidade de uma incursão pela seara do direito natural, que contudo, refoge aos limites do presente estudo, é preciso ter como certo que a construção de um conceito material de direitos fundamentais (assim como da própria Constituição) somente pode ser exitosa em se considerando a ordem de valores dominante (no sentido de consensualmente aceita pela maioria), bem como as circunstâncias sociais, políticas, econômicas e culturais de uma dada ordem constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 80).

74 Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 633.703/MG. Relator: Mendes, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ de 17 nov. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998421/recurso-extraordinario-re-633703-mg-stf>> Acesso em: 05 nov. 2015

dos direitos humanos e fundamentais reconhecidos pelo Estado brasileiro<sup>75</sup>, não se podendo, entretanto, exigir do magistrado (um-juiz) uma postura neutra, de consciência plena<sup>76</sup>.

Nessa linha, destaca-se que as expressões imparcialidade (necessária e democrática) e neutralidade (impossível e mitológica) não se confundem. Só há falar em processo penal democrático se o órgão jurisdicional atua sem interesse na causa, isto é, acima do interesse das partes (os verdadeiros protagonistas judiciais e responsáveis pela dialética processual). A imparcialidade do julgador, nessa linha de raciocínio, só se encerra com a prolação da sentença, momento em que o magistrado adere a um dos pleitos apresentado pelas partes.

Justamente para que se deixe à vista de todos (sujeitos processuais, partes e sociedade), que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a obrigatoriedade de motivação de todos os atos judiciais, sob pena de inarredável nulidade da decisão<sup>77</sup>, em face de grave violação a direito fundamental e humano.

Diante dessa exigência constitucional, toda decisão penal (interlocutória ou sentença) deve ser motivada, isto é, apresentar os motivos de fato e de direito em que estruturada, não sendo legítimo o comando decisório que se limita a

---

75 "Portanto, não há como deixar de reconhecer a influência desse Estado Social na forma como concebido o processo penal, enquanto direito a prestações em favor do acusado. Deverá o juiz criminal, assim, atuar no sentido de garantir, em especial à predominante "clientela" do Direito Penal, ou seja, aos acusados mais desassistidos, uma defesa materialmente eficaz, mediante a adoção de medidas no sentido de garantir sejam eles devidamente representados nos autos, respeitados na sua dignidade e tenham um amplo acesso à jurisdição, inclusive através de providências ex-officio na forma do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, cabíveis quando o juiz verificar que no curso do processo penal o réu sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, o que, para exemplificar, teria nas execuções penais em curso por todo o País, um largo campo de aplicação. Isto não só no tocante ao cumprimento da pena no cárcere, cuja precariedade fere frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, como na apreciação de benefícios a que teriam direito os apenados (remissão de pena, progressão de regime, entre outros)". (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. In: *Direito & Justiça*. Porto Alegre, v. 37, n. 1, jan./jun. 2011, p. 8).

76 Ao mesmo tempo em que critica o decisionismo, tão comum, lamentavelmente, Aury Lopes Jr destaca, com acerto, a necessidade de se estudar e reconhecer a influência do inconsciente do magistrado no momento de elaboração do ato decisório. Nesse sentido, o autor aduz que: "É inafastável que o juiz "elege" versões (entre os elementos fáticos apresentados) e o significado (justo) da norma. Não se pode esquecer que a "consciência plena é ilusória", e que a influência do inconsciente do julgador, no momento do ato decisório, perpassa a decisão, e "não tem sentido manter uma venda nos olhos para fazer de conta que o problema não existe" (LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1112).

77 Eis a redação do artigo 93, IX, da Constituição Federal, após a chamada Reforma do Judiciário, em 2004: "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...); IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".

repetir preceitos legais, ou, nos termos do aqui defendido, máximas jurídicas não recepcionadas pela ordem constitucional, como se tudo dissessem, quando na verdade, nada afirmam.

Neste momento, faz-se importante trazer à baila que parte da doutrina diferencia a fundamentação da motivação. Essa reflexão é relevante, haja vista que tanto em sede normativa, quanto jurisprudencial é comum o uso das expressões “motivação” e “fundamentação” como sinônimas. Ainda que não se tenha a pretensão de revisar a bibliografia (que vai da epistemologia à linguística), vale tecer algumas valiosas observações sobre o tema.

Veja-se o exemplo do artigo 413 do Código de Processo Penal referente à decisão de pronúncia, alvo principal do objeto deste trabalho. No caput e no §1º desse dispositivo, o legislador se exige que o magistrado fundamente o ato decisório atinente ao encaminhamento do acusado a julgamento perante o Conselho de Sentença, em face da admissão da acusação. Já no que concerne à decisão que mantém, revoga ou substitui a prisão cautelar imposta ao pronunciado, a lei (art. 413, §3º) cobra que o julgador motive o ato decisório.

Interessante também como o constituinte se expressou no texto constitucional. Em relação ao artigo 93, IX, a Constituição da República determina que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade<sup>78</sup>. Porém, no mesmo artigo 93, desta feita no inciso X, o constituinte estabelece que as decisões de natureza administrativa dos tribunais devem ser motivadas.

Sob o enfoque filosófico, Nicola Abbagnano leciona que o fundamento explica uma opção, isto é, ele serve para explicar ou justificar a escolha de um

---

78 Importa asseverar que a Constituição da República não se ocupou de definir em que consiste essa fundamentação. Segundo Flávio Albernaz, foi uma escolha acertada, à medida que esse é o papel da doutrina. Para Albernaz, a doutrina pátria não se contentou com uma modalidade de motivação na qual o julgador se limitasse a promover uma simplória enunciação da conclusão da pesquisa feita e/ou alusão ao dispositivo legal entendido como pertinente para o caso julgado. “Vai bem mais longe a nossa doutrina, a exigir a substancialidade da fundamentação, em contraponto ao seu aspecto formal. Isto implica dizer que para se ter como motivada uma decisão, o juiz, ao prolatá-la, deve enfrentar concretamente as provas produzidas, com a subsequente exposição dos critérios de avaliação, bem como é seu dever analisar as alegações ofertadas pelas partes, explicitando as derradeiras razões que o levaram a decidir de uma determinada maneira, com prejuízo de outras em tese possíveis” (ALBERNAZ, Flávio Boechat. O Princípio da Motivação das Decisões do Conselho de Sentença. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 5, n. 19, jul./set. 1997, p. 152).

caminho pelo outro<sup>79</sup>. Por sua vez, o motivo é de caráter psicológico, portanto, interno, não serve para justificar as ações humanas, mas como um mecanismo de guia dessas condutas<sup>80</sup>.

Carlos de Souza assevera que essa distinção entre “fundamento” e “motivo” foi proposital e que a própria estrutura da decisão sugere isso. Segundo o autor, por meio dos motivos, o juiz obtém ou chega à *ratio decidendi* através da motivação. Em apertada síntese: a motivação se ocuparia da causa de pedir, enquanto que o fundamento se voltaria à solução do pedido<sup>81</sup>.

Para Nereu Giacomolli, o fundamento nada mais é do que a razão de ser, enquanto que o motivo consiste na causa ou condição de algo, servindo de guia para a conduta humana, ainda que sem proporcionar uma explicação. Os motivos guiarão a decisão condenatória, de pronúncia, absolutória e etc<sup>82</sup>.

A sua vez, Éric Lavoura, valendo-se da clássica estrutura da decisão em relatório, motivação e dispositivo, não promove uma distinção entre fundamentar e motivar. Consoante a doutrina de Lavoura, a motivação (ou a fundamentação) consiste na fase da decisão em que o magistrado realiza apurado exame dos fatos relevantes para os deslinde da causa penal, expondo seu raciocínio e conclusões com base na prova lastreada nos autos<sup>83</sup>. No mesmo sentido é a lição de Rogério Cruz, para quem as regras constantes da combinação dos artigos 489 e 926 do Código de Processo Civil (modificado pela lei nº 13.256/16)

---

79 “Fundamento é o que explica uma preferência, uma escolha, a realização de uma alternativa e não de outra. Fala-se em fundamento todas as vezes em que a preferência ou a escolha é justificada ou quando a realização da alternativa é explicável” (ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. Tradução de Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 474).

80 *Ibidem*, p. 685

81 “Fundamento é, pois, esta razão suficiente, que resulta do processo de motivação sobre as questões de fato e de direito; como solução do conflito, esta *ratio decidendi* deve se aproximar quanto possível de um princípio valorativo. Pode-se dizer que a sentença estará fundamentada quando o juiz identifica esta razão suficiente para uma decisão justa e adequada” (SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais e o Princípio da Segurança Jurídica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, Salvador, n. 7, jan./jun. 2006, p. 363).

82 “A fundamentação pode estar baseada somente em motivos de direito, em motivos de fato, ou em ambos os suportes. Motivar é dizer quais as bases fáticas e/ou de direito que permitem a fundamentação, ou seja, a explicação racional da decisão. Somente a motivação, sem uma fundamentação, uma explicação racional que possibilite o entendimento, que permita a sua compreensão, não satisfaz o conteúdo do art. 93, IX, da CF” (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 213).

83 LAVOURA, Éric. A coisa julgada penal e seus limites objetivos. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013, p. 228.

podem repercutir na forma de motivação/fundamentação das decisões penais<sup>84</sup>.

Dito isso, destaca-se agora o estudo dos requisitos ou elementos da sentença em matéria criminal. O artigo 381 do Código de Processo Penal estabelece os requisitos da sentença penal, reforçando a necessidade de exposição dos motivos de fato e de direito valorados pelo julgador para a expedição do decreto absolutório, condenatório ou extintivo da punibilidade<sup>85</sup>.

Como nenhum poder é absoluto, sob pena de tirania e arbitrariedade, ao motivar suas decisões, o juiz penal expõe seus argumentos, proporcionando, com isso, a feitura de controle da racionalidade do ato decisório proferido pelo magistrado<sup>86</sup>. No mesmo caminho é o entendimento de Ibáñez, para quem a decisão judicial não é o campo propício para a prática de arbitrariedades, logo, a motivação explicitará que o provimento jurisdicional se baseia em “razões objetiváveis, isto é, susceptíveis de verbalização, e dignas de serem tidas como intersubjetivamente válidas”<sup>87</sup>.

O dever de motivar o ato decisório é uma decorrência do sistema do livre convencimento motivado, que superou os sistemas da prova tarifada e o da íntima convicção, conferindo ao julgador certa margem de liberdade na escolha

---

84 “O novo Código de Processo Civil, fruto de seu tempo, contribui, decisivamente, para a elevação da qualidade da prestação jurisdicional em todos os ramos da justiça, à custa de necessária mudança de postura dos profissionais do direito, em particular dos magistrados, os mais afetados, no cotidiano forense, pelos novos institutos, pelas novas regras e pelas novas injunções incorporadas àquele Codex” (CRUZ, Rogério Schietti. Dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil e Reflexos na Jurisdição Criminal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugenio; CRUZ, Rogério Schietti (orgs.). Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 354). Também não operam essa distinção: LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 e PRADO, Geraldo. O dever de fundamentação reforçada das decisões no âmbito das medidas cautelares penais. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 116: “Relevante, pois, o papel que exerce a fundamentação das decisões judiciais na atualidade. O poder de impor restrições no âmbito do dos direitos individuais reivindica legitimação por meio da fundamentação do ato de poder e isso a tal ponto é consensual que mesmo ordens jurídicas que textualmente não incorporaram às suas Constituições o dever de motivar extraem a exigência de outros princípios constitucionais”.

85 “A fundamentação (inc. III) é a alma da sentença. No Estado Democrático de Direito, mais importante que o resultado do processo é a sua legitimação pelo respeito ao devido processo, e uma sentença sem fundamentação, para além de ser nula, não é legítima por desrespeitar não só as partes, como o povo, que é soberano. Enquanto os outros Poderes encontra sua legitimação pelo voto popular, o Judiciário, cujos membros ingressam por concurso, se legitima pelo saber, pelo conhecimento que deve ter dos fatos e do direito, para dar a melhor solução à causa, o que se demonstra e controla através da motivação das decisões” (NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 839-840).

86 “Nesse contexto, a motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado” (LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1096).

87 IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Valoração da Prova e Sentença Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 47.

dos motivos que o levaram a decidir dessa ou daquela maneira, desde que os exponha<sup>88</sup>.

Além dessa abordagem constitucional e legal, deve-se analisar o dever de motivação das decisões judiciais também sob o enfoque convencional, ou seja, à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, apesar de não dispor expressamente, consagra em seu artigo 8º, 1, a garantia da imparcialidade do julgador, que dificilmente será conhecida se o ato decisório carecer de fundamentação, tão cara ao Estado Democrático e de Direito<sup>89</sup>.

Esse também é o posicionamento de Nereu Giacomolli, para quem a efetividade dos direitos e liberdades garantidos pela CADH só estarão realmente assegurados se as decisões forem motivadas. É com isso que o autor informa que a liberdade para decidir do julgador é relativa, já que sem a devida fundamentação não há como se afastar a prática de arbitrariedades e discriminações. Há que se proceder aos controles jurisdicionais de constitucionalidade e de convencionalidade para que se possa infirmar que uma decisão está devidamente fundamentada<sup>90</sup>.

---

88 "Esse dever de fundamentar as decisões judiciais na esfera penal tem três faces importantes no Estado Democrático de Direito: a) uma garantia de defesa contra eventuais abusos do poder estatal, uma vez que o julgador deverá explicitar os motivos que o levaram a decidir daquela forma (é um ponto de partida), além de possibilitar a interposição do recurso cabível; b) a materialização do direito subjetivo à prestação jurisdicional por parte do Estado, após um procedimento marcado por garantias, as quais deverão estar traduzidas na fundamentação; e c) dever de o Estado prestá-la, assim como a educação, a saúde, a segurança, em 1º e 2º grau de jurisdição, devendo o juiz atuar materialmente no sentido de sua efetivação, sempre sob pena de configuração de nulidade expressamente prevista no Texto Constitucional" (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. O direito fundamental à motivação no processo penal e o duplo grau de jurisdição. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 391, mai. 2010, p. 102-103).

89 Em comentários à Convenção Americana, Gomes e Mazzuoli destacam que se internacionalizou o princípio do devido processo, sendo que existem "garantias mínimas relacionadas com a jurisdição: a garantia do acesso à jurisdição; a garantia do juiz independente e imparcial; a garantia da decisão fundamentada secundum ius e secundum petitum; a garantia do direito de recorrer em liberdade (duplo grau de jurisdição); a garantia da proibição da reformatio in pejus; a garantia da efetividade das decisões" (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 104)

90 "A fundamentação adequada, do ponto de vista jurídico, há de passar pela dupla filtragem: constitucional e convencional, em uma compreensão inserida na complexidade dos fatos, regras e princípios. Uma decisão não encontra fundamentação adequada quando há uma simples escolha, uma eleição de sentido que convém ao órgão julgador, mas sim quando emerge o convencionalizado como adequado, ou seja, o pertencente à realidade da vida, ao mundo jurídico, a partir da CF e dos diplomas internacionais. As escolhas feitas antes do exame da situação fática e jurídica e a reprodução do mero sentido, contido no fato e na norma, são pré-compreensões inautênticas, pois através da fundamentação é que o juiz dará, de forma argumentativa, sentido ao texto e à norma, dando a resposta adequada ao fato. Por isso é que a fundamentação demonstra como o caso foi interpretado, como está sendo dada a explicação do compreendido, que está produzindo sentido e não simplesmente reproduzindo-o" (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 214).

Diante de tantos aspectos positivos aqui elencados acerca da constitucionalidade e da convencionalidade do direito à obtenção de uma decisão judicial fundamentada, causa espécie a indignação de determinadas entidades ligadas à magistratura brasileira, no que tange aos dispositivos do Código de Processo Civil (modificado pela lei nº 13.256/16), artigos 489 e 926, que obrigará o magistrado a analisar todos os pedidos apresentados pelas partes, evidenciando, com isso, que a decisão se deu após a real e efetiva avaliação das pretensões levadas a Juízo<sup>91</sup>.

O relatado acima configura uma incompreensível resistência à conformação constitucional e convencional do ato decisório, haja vista que, somente com a motivação completa, que não deve ser confundida com prolixa, é que se possibilitará o efetivo controle da decisão judicial. O devido processo penal constitucional (e convencional) atua como impositor de limites ao exercício do poder jurisdicional, evitando que este descambe para o arbítrio<sup>92</sup>.

Sem a motivação dos atos decisórios, não há falar em condições para o proferimento da decisão. Sem a prova de que o juiz analisou todos os pedidos e as pretensões levadas a Juízo pelas partes, a decisão carece de legitimidade<sup>93</sup>. Como afirmado acima, sem a fundamentação do ato decisório, a possibilidade de exercício de qualquer controle sobre esse provimento será fracassada.

A motivação das decisões judiciais, portanto, é uma conquista política e histórica do Estado brasileiro, não podendo, salvo na exceção já mencionada

---

91 Nesse sentido, veja-se notícia divulgada no sítio eletrônico da Revista Consultor Jurídico em 4 mar. 2015 (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 01 dez. 2015).

92 "Portanto, pode-se concluir que para a motivação desenvolver eficazmente as finalidades políticas e ideológicas que se lhe tem atribuído, deve ela ostentar conteúdo suficiente a demonstrar que o juiz, ao resolver a questão levada ao seu conhecimento, enfrentou todos os pontos controvertidos e relevantes do caso concreto, i.e., que apreciou as razões deduzidas pelas partes, que analisou as provas produzidas, que se utilizou de critérios idôneos na sua avaliação, que considerou as normas aplicáveis e que as interpretou corretamente, levando em conta as consequências técnicas e jurídicas da sua escolha" (ALBERNAZ, Flávio Boechat. O Princípio da Motivação das Decisões do Conselho de Sentença. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 5, n. 19, jul./set. 1997, p. 154).

93 "Mais do que isso, nessa visão a exigência de motivação dos provimentos penais integra e completa todo um sistema de garantias penais e processuais penais cuja rigorosa observância constitui condição de legitimidade da imposição de qualquer medida punitiva no Estado de Direito. É com a justificação explícita das decisões penais, em suma, que se realiza concretamente a máxima garantista veritas, non auctoritas facit iudicium" (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 82).

(decisão dos jurados no Tribunal do Júri acerca da causa penal), ser objeto de esquivas e burlas, pelo contrário, deve ser perseguida e incentivada, já que verdadeiro direito fundamental e humano, conforme a melhor interpretação constitucional e convencional<sup>94</sup>.

Ressaltado valor político, democrático, humanístico e processual da motivação das decisões judiciais, há que se destacar também a necessidade de que as interlocutórias também evidenciem as razões utilizadas pelo julgador para a emissão de seu veredicto. Essa obrigação de motivar é ainda mais fundamental quando se está diante da possibilidade de uma medida que interfira, invada, restrinja ou limite qualquer direito fundamental da pessoa<sup>95</sup>.

Impossível não concordar com Geraldo Prado, quando o eminente jurista declara que as decisões interlocutórias não admitem o uso exagerado, apelativo de adjetivações, termos com duplo sentido, sob pena de, em sendo admitida essa prática, implantar-se o arbítrio nos procedimentos jurisdicionais<sup>96</sup>.

Dito isso, a decisão de pronúncia, enquanto interlocutória (mista e responsável pela finalização da primeira fase procedimental do júri) também não escapa à necessidade de passar pela devida fundamentação, ainda que ao julgador se imponha o uso moderado das palavras, evitando, assim, influenciar no futuro julgamento da causa.

94 "Desta forma, é possível vislumbrar-se o status da motivação das decisões judiciais como garantia e direito fundamental (com legitimação formal e material), de aplicação imediata (artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei Maior), tanto no sentido da limitação do poder como de obter a prestação efetiva da tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito, sob pena de nulidade em caso de sua inobservância. A fundamentação constitucional como disposta no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, pode ser denominada de "garantia das garantias", ponto de partida para análise do respeito a todos os demais direitos constitucionais do acusado. Portanto, esta "garantia-mãe" constitui instrumento essencial de observância e revelação do respeito a outras expressamente catalogadas, devendo ser vista de maneira mais ampla no processo penal, como forma de emprestar-lhe maior eficácia material" (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. O direito fundamental à motivação no processo penal e o duplo grau de jurisdição. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 391, mai. 2010, p. 103).

95 "Sem embargo disso, modernamente, ao lado dessa ótica puramente política, tem sido reiteradamente sublinhada uma nova função da motivação (que também não deixa de ser política), qual seja a de servir de instrumento para a efetividade das garantias enfeixadas pela cláusula do devido processo legal. Sob esse aspecto, funciona a motivação como mecanismo apto a assegurar o atendimento daqueles requisitos tidos como insidispensáveis à obtenção de uma justa decisão. Daí a qualidade de garantia de chiusura del sistema, que lhe atribui Ferrajoli ou de complemento e reforço de um sistema circular de garantias, na expressão de Bargi" (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Excesso de Motivação da Pronúncia e Modelo Acusatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 5, n. 19, jul./set. 1997, p. 307).

96 "É imprescindível ressaltar que a força estruturante dos argumentos configura antídoto contra "fachadas linguísticas" que tem, segundo Ralph Christensen, "a única função de ocultar a brutalidade da decisão" (PRADO, Geraldo. O dever de fundamentação reforçada das decisões no âmbito das medidas cautelares penais. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 136).

Assim como não pode furtar-se ao ato de motivar de sua decisão, o juízo pronunciante não pode invadir a seara de julgamento do Tribunal Popular, sob pena de manifesta inconstitucionalidade. Esse é o posicionamento adotado por Nereu Giacomolli, que prega uma postura equilibrada do magistrado<sup>97</sup>.

Na esteira do que já se afirmou, o juízo pronunciante não pode se valer de muletas retóricas, a exemplo da invocação do adágio do *in dubio pro societate*, para camuflar a obediência ao dever constitucional e convencional de motivar a decisão de pronúncia. Ainda que não se exija um juízo condenatório nessa fase processual, o juiz deve expor na pronúncia os motivos que o levaram a reconhecer a prova da materialidade e a presença de indícios bastantes de autoria ou de participação<sup>98</sup>.

Mais uma vez, ainda que o julgamento pelo Conselho de Sentença seja retratado na Constituição da República como uma garantia ou direito fundamental, não se deve olvidar de todas as agruras decorrentes do simples fato de ser levado a júri popular. Definitivamente, ser processado, ainda que pelo Júri, é sinônimo de tormenta para a pessoa do acusado.

Veja-se que a exigência de que o magistrado não se furte ao exame apurado dos indícios suficientes ou não de autoria para a prolatação da pronúncia, de maneira alguma representa um clamor para que se emita um juízo relacionado ao mérito da causa: condenatório ou absolutório. Cobra-se, em verdade, uma postura equilibrada do juízo pronunciante: nem a manutenção de acusações infundadas (deveras lesivas à dignidade da pessoa humana), nem a

---

97 "Por isso, a análise da prova, nessa fase processual, limita-se aos requisitos necessários à remessa do feito ao julgamento pelos jurados, sendo necessária uma compatibilização entre a exigência constitucional e convencional de fundamentação das decisões com a competência constitucional dos jurados em proferir o veredicto de culpado ou inocente, nos crimes dolosos contra a vida" (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 222).

98 "Dessa previsão fica claro, em primeiro lugar que a prova sobre a existência material do próprio fato criminoso deve conduzir a um juízo de certeza ou, como ressaltou Frederico Marques, a prova não é diversa daquela que se exige para a condenação; quanto à autoria, ao contrário, ao se referir a indícios, o legislador admite serem suficientes elementos probatórios de menor eficácia persuasiva, capazes de levar a um simples juízo de probabilidade, ou, segundo o ensinamento de Moura Bittencourt, à mera opinião (mais do que a dúvida ou a suspeita, menos, entretanto, do que a certeza) de quem seja o autor do crime" (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 193-194).

“condenação” ou a absolvição<sup>99</sup> antecipada do acusado.

## DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Parcela doutrinária (e da jurisprudência) considera que na fase de pronúncia não vige o princípio do *in dubio pro reo* (decorrência da presunção de inocência), ocasião em que, nos termos desse posicionamento, a dúvida se resolveria de forma contrária aos interesses ou direitos fundamentais do acusado (autorizando o envio do caso e, por evidente, do acusado, a julgamento perante o tribunal de juízes populares).

Pode-se extrair da linha doutrinária narrada acima que ao acusado da prática de crime doloso, tentado ou consumado, contra a vida, caberia o encargo de afastar a dúvida do processo decisório, ou seja, o processado é que deveria se esmerar ao máximo para derrubar a fragilidade probatória da acusação sofrida.

Não parece o entendimento correto (pelo menos sob o vidro constitucional e convencional), afinal, como dito acima, a opção política adotada pelo Estado brasileiro, por meio de sua Constituição e da ratificação de Tratados Internais sobre Direitos Humanos, a exemplo da Convenção Americana, consagrou o princípio da presunção de inocência como vetor do processo penal pátrio, reforçando o *in dubio pro reo* e retirando da defesa qualquer ônus de natureza probatória<sup>100</sup>.

O direito fundamental à presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição da República está intimamente ligado ao sistema acusatório consagrado na Carta Magna<sup>101</sup>. São direitos fundamentais todos os

<sup>99</sup> Em não sendo a hipótese de absolvição sumária.

<sup>100</sup> “A presunção de inocência afeta, diretamente, a carga da prova (inteiramente do acusador, diante da imposição do *in dubio pro reo*); a limitação à publicidade abusiva (para redução dos danos decorrentes da estigmatização prematura do sujeito passivo); e, principalmente, a vedação ao uso abusivo das prisões cautelares. Voltaremos a essas questões quando tratarmos desses institutos” (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 217-218).

<sup>101</sup> Análise interessante é realizada por Alexandre da Rosa, para quem malgrado o texto constitucional consagre a democraticidade e a humanização do processo penal, via adoção do sistema acusatório e da valorização de direitos das gentes, em não havendo uma mudança de ordem cultural, a resistência a esse modelo se perpetuará na prática forense brasileira. Para ROSA: “Deve haver paridade entre a defesa e a acusação, violentada flagrantemente pela aceitação dessa confusão entre acusação e órgão jurisdicional. Entendida nesse sentido, a garantia da separação representa, de um lado, uma condição essencial do distanciamento do juiz em re-

direitos subjetivos que afetam universalmente a todos os seres humanos quando dotados do status de pessoa, cidadão ou pessoa capaz de agir<sup>102</sup>.

Como se afirmou acima, houve uma mudança considerável no modo como os países ocidentais passaram a estruturar suas relações interna e externamente. Esse processo deu origem à consagração de direitos individuais ao status de normas constitucionais. Reforçou-se, notadamente no período posterior à II Guerra, a necessidade de que os países, ditos democráticos, fugissem dos riscos do totalitarismo. As constituições assim perdiam a condição de textos sem importância<sup>103</sup>.

Apesar de toda essa evolução normativa, tanto no plano interno, como no bojo da elaboração das Convenções Internacionais, há que se voltar os olhos para a cultura nacional muito resistente à aceitação de garantias constitucionais e convencionais como a referente à presunção de inocência. Não é raro se ouvir/ler expressões, inclusive no meio jurídico, como “quem cala consente” ou do tipo “quem não deve não tempo”, como tantas outras.

Ainda que a literatura enfoque que esse modo de pensar seja mais comum na parcela leiga, juridicamente, da população, não é de todo dissipado esse pensamento dos interesses de categorias profissionais do Direito (relembra-se, por oportuno, o já criticado projeto de lei que se autodenomina como “contra a corrupção”, quando muito, não passa de um pitoresco retrocesso normativo)<sup>104</sup>.

lação às partes que é a primeira das garantias orgânicas que definem a figura do juiz (Ferrajoli), e, de outro, um pressuposto do ônus da contestação e da prova atribuídos à acusação, que são as primeiras garantias procedimentais da jurisdição” (ROSA, Alexandre Morais da. O fim da farsa da presunção de inocência no sistema (ainda) inquisitório? STF, HC 91.232/PE, Min. Eros Grau. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs). Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 6)

102 BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Os direitos fundamentais em Ferrajoli: limites e possibilidade no Estado Democrático de Direito. In: VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe (coord.). Garantismo penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 71.

103 “Pero más allá de las características singulares de las constituciones democráticas posteriores a la segunda guerra mundial, cabe destacar que en este momento histórico se descubre en su conjunto la supremacía de la constitución, bien como máxima forma de garantía de los derechos y libertades, bien como norma directiva fundamental a seguir para la realización de los valores constitucionales” (FIORAVANTI, Maurizio. Los Derechos Fundamentales: apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Editorial Trotta, 1996, p. 128).

104 “Además, durante mucho tiempo en Roma los jueces que valoraban la prueba eran legos en Derecho, igual que los jurados anglosajones, por lo que los fallos de culpabilidad influidos por el sentir social debían de ser frecuentes. Todavía se detecta, de hecho, esa tendencia a veces incluso en los jueces profesionales, aunque se amena acusada. Ante esta realidad, no es extraño que con el objetivo de evitar las falsas acusaciones, que generan siempre un perjuicio social notable, surgiera la idea de la presunción de inocencia. Con el fin de que la sociedad no fuera generando a través de rumores una verdad ficticia que sirviera para condenar a un inocente”

Ciente dessa barreira cultural, pelo menos na seara normativa o tratamento dado aos direitos fundamentais tem sido, ainda, digno de elogios, precipuamente, se se perceber as inovações perpetradas pela Constituição da República. Destacadamente, o Texto Constitucional de 1988 trouxe importante valorização ao devido processo constitucional, via fortalecimento dos direitos relacionados à defesa. Nesse sentido, parcela da doutrina reconhece duas dimensões nos direitos fundamentais, sendo uma de caráter subjetivo (a qual abrange uma ação negativa ou positiva de alguém) e outra de caráter objetivo (transcendendo a esfera individual de proteção)<sup>105</sup>.

A presunção de inocência, uma vez realmente posta em prática, impede que as autoridades policiais, ministeriais e judiciais se esmerem no sentido de buscar a todo custo a confirmação da crença na culpa do acusado. Esta crença sequer deveria existir! Mas quando a fé reside na culpa do acusado, o processo, sob o viés inquisitório, funcionaria como mero locus de confirmação daquilo que já se sabe: fulano praticou o crime e precisa ser condenado. Criticando a adoção da tortura do acusado como meio coercitivo para a obtenção de confissão ou de delação, Beccaria escreveu linhas importantes sobre a necessidade de se respeitar a condição de não culpado do imputado, durante o processo (ou para o Direito brasileiro, antes do trânsito em julgado da condenação)<sup>106</sup>.

---

(FENOLL, Jordi Nieva. La razón de ser de la presunción de inocencia. Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2016, p. 6).

105 "A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite de poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos. Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático. (...). Importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais está em ensejar um dever de proteção pelo Estado dos direitos fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, providas de particulares ou de outros Estados". MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 202-203.

106 "Um homem não pode ser tido como culpado antes que a sentença do juiz o declare; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada" (BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. Dos delitos e das Penas. Tradução: Deocleciano Torrieri Guimarães. 1ª edição. São Paulo: Ridel, 2003, p. 42). Ademais, "Beccaria perguntava: que direito, senão o da força, confere ao juiz a possibilidade de impor uma pena enquanto duvida se o acusado é culpado ou inocente? (as provas para condenar devem ser indiscutíveis). Se existem provas contra o réu, a tortura é inútil; se não existem, deve ser absolvido, sendo intolerável torturar um inocente. O direito penal não pode continuar atrelado à suas origens religiosas (onde a confissão dos pecados é parte essencial do sacramento)" (GOMES, Luiz Flávio. Col. Saberes Críticos - Beccaria (250 anos) e o Drama do Castigo Penal: civilização ou barbárie? 1. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014, p. 135).

Há divergências em doutrina sobre a denominação correta do princípio/direito fundamental insculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, se presunção de inocência ou de não culpabilidade.

Lucia Karam afirma que a situação jurídica do acusado é a de inocente durante toda a persecução penal. Para a insigne doutrinadora, esse tratamento conferido à pessoa acusada da prática de um crime se dá de forma precedente, isto é, trata-se de concepção já edificada em normas de cunho constitucional e internacional sobre direitos humanos. Para a autora, essa condição jurídica de inocente se esvai a partir do momento em que o decreto condenatório se torna imodificável<sup>107</sup>.

Já Castanho de Carvalho se alinha à corrente que não vê a presunção de inocência como uma mera presunção judicial, mas algo muito maior. Segundo o autor, a presunção de inocência possui natureza legal de cariz político, responsável por vincular o processo penal às opções políticas de cunho constitucional fundantes do Estado<sup>108</sup>. Signatários desse posicionamento, Gloeckner e Lopes Junior definem a presunção de inocência “como conector político”<sup>109</sup>.

Consoante o magistério de Giacomolli, a tentativa de diferenciar as expressões presunção de inocência (formulação positiva) e a de não culpabilidade (formulação negativa) só tem o condão de limitar a abrangência do direito dos povos à liberdade. Diferenciar essas expressões é, conforme Giacomolli, iniciar a análise à partir da culpabilidade e não da própria concepção de inocência<sup>110</sup>.

107 “É por isso, por se tratar de uma situação jurídica previamente construída e reconhecida a todos os indivíduos, que tal situação se identifica a uma presunção. E é também por isso que essa é a única presunção que pode ser afirmada em matéria penal ou processual penal” (KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, Presunção de Inocência e Direito à Defesa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 5, Coleção Escritos sobre a Liberdade, 2009, p. 4).

108 “Realmente, não se pode limitar o princípio constitucional, de natureza política a uma noção semântica do termo técnico presunção, até porque, como assinalou Bellavista, trata-se de uma regra-chave do processo penal, verdadeira diretriz que concretiza a ponderação dos bens segurança social e direito à liberdade” (CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 188).

109 “Essa a razão pela qual não cabe postular-se qualquer espécie de relativização desse princípio. Além disso, a usual distinção entre presunção relativa (*juris tantum*) e absoluta (*jure et de jure*) é inaplicável ao processo penal, posto que o princípio extrapola qualquer regramento semântico a operar no seio da dogmática jurídica, especialmente aquela proveniente do Direito Civil (p. ex., presunção de validade do negócio jurídico; presunção de paternidade etc.)” (LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014, p. 74).

110 “O partir da inocência e não da culpabilidade induz a importantes regras probatórias. Primeiramente, diante do estado de inocência, a imputação fática e jurídica é para o julgador uma mera hipótese, a qual se converterá em juízo categórico de culpabilidade

Focando sua explanação sobre a prisão provisória, Pacelli opta pela expressão “estado ou situação jurídica de inocência”<sup>111</sup>, pois o que se presume não existe, enquanto impeditiva da antecipação desse decreto prisional, antes do trânsito em julgado, conforme se abordará na sequência.

À luz da epistemologia, Gloeckner e Lopes Junior lecionam que o vernáculo “presunção” significa a pré-ocupação de um espaço, ou seja, o que se presume é o que se espera que realmente aconteça<sup>112</sup>.

Para o que parece o posicionamento majoritário, a Constituição da República consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, que deve nortear o devido processo legal (deste tendo derivado), sendo, ainda mais favorável à pessoa humana que o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois a Carta Magna consagra a presunção de não culpabilidade até o instante em que a decisão ou acórdão condenatório não mais pode sofrer alteração<sup>113</sup>. Além mais, em sede jurisprudencial, os Tribunais Superiores ora se referem ao direito fundamental como presunção de inocência, ora como presunção de não culpabilidade<sup>114</sup>.

### Consoante lição de Mirza, a redação do artigo 5º, LVII, da Constituição

---

quando os seus pressupostos forem demonstrados pela acusação. É inexigível, a partir do estado de inocência, qualquer atividade ativa do suspeito, indiciado ou acusado para demonstrar a sua inocência (desobrigação do imputado do encargo de provar a sua inocência). Não é o estado de inocência que necessita de prova no processo penal. Na falta de prova da culpabilidade do imputado, é dever do magistrado confirmar, com uma solução absolutória, o original status de inocência...” GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 95.

111 “Naquele campo, como se verá, o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. Veremos que também a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320, CPP) reclamará juízo de necessidade de medida (art. 282, 1, CPP)” (OLIVEIRA. Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 48).

112 “A expectativa encontra na realidade – campo experimental – tudo o que possa se resumir num modelo de comportamento ou consequência provável – presumidamente expectável. Toda expectativa visa a um preenchimento. É aí que o caráter alucinatório da expectativa deita suas raízes: a) alucina-se pela “vontade do preenchimento da expectativa”; b) alucina-se a partir de uma lógica do presumível” (LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014, p. 74).

113 “A doutrina discute acerca da denominação do princípio que utiliza as locuções presunção de inocência ou inocência presumida. Argumenta-se que a presunção é sempre uma ilação que se extrai de algum fato antecedente, e no caso da inocência não haveria a necessidade de qualquer fato para que ela fosse presumida. Assim, tem-se preferido a denominação princípio liberal de inocência, ou, como sugerem alguns autores, presunção da não culpabilidade presumida” (MACHADO, Antônio Alberto. Teoria geral do processo penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2010, p. 172).

114 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756515/habeas-corpus-hc-84029-sp>>. Acesso em: 25 set 2014.

da República tem forte inspiração no dispositivo 27.2 da Constituição italiana de 1948, no sentido de que esses dispositivos não mencionam, de forma expressa, o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, em face dessas redações pouco clarividentes, Mirza destaca o surgimento de correntes (ou escolas penais, a Liberal Clássica, a Positivista e a Técnico-Jurídica), no seio da doutrina italiana, destinadas a explicar a adequada denominação do princípio: presunção de inocência ou da não culpabilidade. A escola Clássica identificava no artigo 27.2 da Norma Fundamental italiana a consagração da presunção de inocência, enquanto óbice ao exercício abusivo do poder punitivo pelo Estado<sup>115</sup>.

Parcela da doutrina aponta que do princípio da presunção de inocência derivam duas regras, sendo uma aplicada à questão probatória e a outra à forma de tratamento do acusado durante toda a persecução penal e até a fase de execução da penal. Por sua vez, Rangel entende que o artigo 5º, LVII, da Constituição da República não pode ser considerado como o postulado da presunção de inocência, mas tão somente como a norma constitucional que inverte o ônus da prova no processo penal de cariz acusatório<sup>116</sup>.

Ao Estado, portanto, em respeito à regra de tratamento, que deriva do princípio constitucional da presunção de inocência, o Poder Público não pode referir-se ao acusado como se condenado fosse, sendo que as prisões cautelares só devem ser decretadas em situações extremas, demonstrando-se a necessidade da medida. Com base nessa regra de tratamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, quando pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, fora dos casos de impetração meramente protelatória<sup>117</sup>.

115 Referindo-se às escolas Positivista e Técnico-Jurídica: "Enfim, essas últimas sustentavam a tutela do interesse social de repressão à delinquência deveria preponderar sobre o interesse individual de liberdade. Conclui-se, então, que o discurso antiliberal da Escola Técnico-Jurídica, de base político-fascista, foi determinante na elaboração do art. 27 da Constituição Italiana de 1948 que, por sua vez, influenciou o legislador pátrio a adotar uma postura "neutra", que trata o acusado como "indiciado" – nem culpado, nem inocente" (MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (orgs.). Justiça, Processo e Direitos Humanos: coletânea estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 85).

116 RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016, p. 30.

117 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 84078/DF. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJE n. 035 de

Entretanto, parte da doutrina vê a garantia da presunção de inocência como obstáculo à aplicação do Direito Penal, pois, diante da necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da decisão condenatória, o estado de impunidade não sofreria qualquer abalo<sup>118</sup>. Ademais, nosso sistema constitucional, segundo essa corrente doutrinária, estaria em descompasso com os ordenamentos jurídicos dos países ditos desenvolvidos<sup>119</sup>. Equivocadamente, este posicionamento busca argumentações metajurídicas para o enfretamento de questão jurídica, evidenciando sua fragilidade argumentativa<sup>120</sup>.

Lamentavelmente, o entendimento acima mencionado encontrou eco na atual composição do Supremo Tribunal Federal, o qual, no ano de 2015, alterou sua jurisprudência para, em caso específico, possibilitar a execução provisória de pena, ainda que pendente o julgamento de Recurso Especial ou Extraordinário<sup>121</sup>.

Ao permitir que o réu, cuja sentença condenatória tenha sido confirmada em segunda instância, possa iniciar o cumprimento de pena, ainda que pendente eventual recurso a Tribunal Superior, mesmo fora das hipóteses de prisão cautelar, o Supremo Tribunal Federal, contrariando a literalidade do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, retrocede na proteção às garantias processuais do cidadão. Não há que se confundir o trânsito em julgado da decisão com a confirmação da sentença condenatória pelo tribunal de segunda

---

26 fev. 2010. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg>>. Acesso em: 31 jul. de 2015.

118 FREITAS, Vladimir Passos de. Supremo restaura equilíbrio ao determinar execução provisória da pena. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-21/segunda-leitura-stf-restaura-equilibrio-determinar-execucao-provisoria-pena>>. Acesso em: 30 set. 2016.

119 "Mais grave ainda, no Brasil, a prisão pós-julgamento foi também tornada exceção, para ela exigindo-se, por construção jurisprudencial, os mesmos pressupostos da prisão pré-julgamento. Com efeito, a regra tornou-se o apelo em liberdade. Tal construção representa um excesso liberal com uma pitada de ingenuidade. É previsível que aquele já condenado a sentenças longas seja tentado a furtar-se ao cumprimento da lei penal, especialmente quando, como no Brasil, não é exigida a sua presença no julgamento (salvo nos processos submetidos ao júri). Jogos semânticos à parte, não há como equiparar a situação processual do acusado antes do julgamento com aquela após a condenação, ainda que esta não seja definitiva." MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. R. CEJ, Brasília, n. 26, jul./set. 2004, p. 61.

120 LOPES JUNIOR, Aury. Fim da presunção de inocência pelo STF é o nosso 7x1 jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

121 Trata-se do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Habeas Corpus de n. 126.292, procedente do Estado de São Paulo, cujo inteiro teor pode ser acessado pelo seguinte link: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.

instância. Demais disso, ainda que os Recursos Especiais e Extraordinários não possuam efeito suspensivo, não é raro que haja modificação das decisões condenatórias proferidas em sede individual e colegiada. Inclusive, a alegada ausência de efeito suspensivo próprio pelos Recursos Especial e Extraordinário pode ser obtida mediante o remédio heroico do *Habeas Corpus*.

Dessa forma, a possibilidade de execução provisória da pena, quando ainda pendente julgamento de recurso perante o Superior Tribunal de Justiça ou perante o próprio Supremo Tribunal Federal, inevitavelmente, contribuirá para o agravamento do já caótico sistema penitenciário pátrio<sup>122</sup>.

Seguindo, por força da regra probatória ou do in dubio pro reo, decorrente do princípio do estado de inocência, cabe à acusação, exclusivamente, a demonstração da culpabilidade do acusado, sendo que o magistrado, em caso de dúvida, deve decidir favoravelmente ao imputado<sup>123</sup>.

Compartilhando da mesma linha de entendimento de Lopes Junior, Brasileiro de Lima considera que a presunção de inocência, no que tange à regra probatória, assemelha-se ao in dubio pro reo, sendo inadmissível que se transfira ao acusado a obrigação de desdizer a acusação contra si formulada<sup>124</sup>. A sua vez, Mirza aduz que, malgrado o Texto Constitucional não faça menção expressa ao in dubio pro reo, não há que se cogitar de qualquer desprestígio,

122 Há muito o que se dizer sobre a infelicidade do julgado em comento: a descon sideração do disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal (cuja inconstitucionalidade não foi enfrentada e nem declarada expressamente, como manda a legislação); a incongruência da antecipação do cumprimento de pena com o reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do sistema penitenciário brasileiro; o fato de que o julgamento atribuiu um resultado mais gravoso ao paciente em sede de Habeas Corpus, incidindo, portanto, em reformatio in pejus; a não observância do princípio do pro homine, já estudado neste trabalho; a encampação do falacioso argumento de que os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, estatisticamente, não passam de medidas protelatórias... Diante de tantas incorreções, há que se aguardar o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidades de nº 43 e 44. Até o fechamento deste trabalho, o Ministro Relator Marco Aurélio votou pela concessão de medida liminar para obstar a decretação da execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43mc.pdf>>).

123 “Em um processo penal orientado pela presunção de inocência, é evidentemente inadequado falar em ônus da prova, especialmente em relação à defesa, pois se o acusado é considerado inocente, até que se comprove legalmente sua culpabilidade, é claro que o encargo de demonstrar os fatos incumbe integralmente à acusação: e, como consequência, não atendido o referido ônus, a dúvida deve ser solucionada pro reo” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A presunção de inocência e o ônus da prova em processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 23, nov. 1994, p. 3).

124 “O in dubio pro reo, não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois o imputado não tem a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 51).

pois a ligação com a Presunção de Inocência é deveras estreita<sup>125</sup>.

Segundo as lições de Lucia Karam, o *in dubio pro reo* serve de guia da atuação estatal no campo probatório, da feita que impõe ao Estado-acusador o encargo de demonstrar, sem sombra de dúvidas, que a acusação formulada contra o acusado é responsável e digna de procedência, via decreto condenatório. A ideia é justamente evitar que um inocente seja punido de forma injusta. Este preço não pode ser pago de forma alguma pelo Estado de Direito Democrático<sup>126</sup>.

Do magistério de Zanoide de Moraes, apreende-se que o favor rei e o *in dubio pro reo*, ainda que decorrentes da presunção de inocência, não são sinônimos. Lecionar o professor da USP que o *in dubio pro reo* parte da existência de dúvida no plano de aplicação da lei (essa dúvida decorre do julgamento do caso concreto), sendo, portanto, observável apenas pelo Poder Judiciário. Já o favor rei, baseado na igualdade, dignidade humana e favorecimento da liberdade, possui incidência tanto no âmbito legislativo, quando via decisão judicial<sup>127</sup>.

Nicolitt, sobre as dimensões do princípio da presunção de inocência, além das regras de tratamento e de julgamento, reconhece ainda a regra de garantia<sup>128</sup>, pela qual, é dever da acusação (e dos órgãos encarregados da investigação preliminar) de respeitar a legalidade, nos termos da norma constitucional que proíbe a inadmissibilidade das provas ilícitas.

### A sua vez, Casara assevera que a presunção de inocência se concretiza

125 MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (orgs.). Justiça, Processo e Direitos humanos: coletânea estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 89.

126 "Fincando raízes nos fundamentos do Estado de direito democrático, a garantia do estado de inocência e o postulado do *in dubio pro reo* dela derivado implicam na atribuição ao autor da ação penal condenatória – aquele que ocupa a posição da Acusação – do ônus de demonstrar, de forma indubitosa, a existência do crime e de sua autoria, somente a certeza podendo conduzir a um pronunciamento de procedência do pedido de condenação" (KARAM, Maria Lúcia. Liberdade, Presunção de Inocência e Direito à Defesa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 5, Coleção Escritos sobre a Liberdade, 2009, p. 6).

127 MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 367.

128 "Por fim, vê-se ainda na presunção de inocência uma regra de garantia. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º), ficou assentado claramente este aspecto quando se diz que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa". Para Germano Marques da Silva, o referido princípio impõe ao Ministério Público o dever de apresentar, em juízo, todas as provas de que disponha, sejam desfavoráveis, sejam favoráveis ao imputado. Preceitua ainda estreita legalidade na atividade policial e na do Ministério Público, projetando-se no próprio funcionamento dos tribunais (Silva apud Vilela, 2000, p. 72)" (NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 152).

em três dimensões distintas: enquanto regra de tratamento, regra de Estado e regra de juízo<sup>129</sup>. Já Zanoide de Moraes observa três significados da aplicação prática do princípio da presunção de inocência, quais sejam: norma de tratamento (deve-se evitar o não tratamento do acusado como inocente até o advento ou não do trânsito em julgado da condenação), norma probatória (relacionada à carga probatória: fixando o sujeito, o objeto e o modo probatórios) e norma de juízo (uma vez já colhido o material probatório e em caso de sua insuficiência, o magistrado deve absolver o acusado)<sup>130</sup>.

Essa interpretação, repita-se, amparada na Constituição da República e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, vem sucumbindo para o discurso político preponderante em setores da doutrina, dos tribunais e principalmente da grande mídia, que defendem a admissibilidade de prova ilícita pro societate, sob a pretensa escusa de combate à criminalidade, notadamente, a organizada<sup>131</sup>.

Além do mais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também consagrou o *in dubio pro reo* como princípio vetor, isto é, como regente dos processos penais adotados pelos países signatários do referido Documento internacional. Dessa maneira, o que se observa é que, além de uma opção ético-política interna (via Constituição da República), a República Federativa do Brasil se comprometeu, também no âmbito internacional, a valorizar as garantias individuais, dentre as quais, a presunção de inocência (e a regra do *in dubio pro*

129 CASARA, Rubens R. R. *Processo Penal do Espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. – 1ª ed. - Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 32/34: "...o princípio da presunção de inocência deve servir como óbice e constrangimento às tentações totalitárias (de fazer do imputado objeto a ser manipulado pelo Estado) e às perversões inquisitoriais que levam ao encarceramento em massa da população brasileira, em especial aqueles que não interessam à sociedade de consumo".

130 MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 424 e ss.

131 "Em regra, quando se sustenta a admissão da prova ilícita pro societate, alega-se a necessidade de combater a criminalidade e de garantir a segurança, o que também seria um direito fundamental. Diante de tais argumentos, a aplicação da proporcionalidade se inviabiliza pela carência do primeiro requisito, a saber, a adequação. A admissão da prova ilícita pro societate não é apta a combater a criminalidade, tampouco a restaurar a segurança, ou seja, não se alcançarão os objetivos pretendidos através de tal medida.

(...) Por tais razões, percebemos que o discurso da prova ilícita pro societate não é sólido e pode trazer consequências nefastas para a ordem jurídica e para a própria segurança, uma vez que se estaria concedendo ao Judiciário o poder de suprimir, em um caso concreto, e com base em princípio de razoabilidade, uma garantia que nem mesmo o legislador constituinte derivado poderia suprimir, já que estamos tratando de cláusula pétreia" (NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 638-639).

reo, dela decorrente)<sup>132</sup>.

A presunção de inocência possui íntima ligação com o devido processo constitucional e convencional, da feita que a atividade persecutória estatal só será legítima, tanto sob o prisma interno, quanto no campo internacional, se os direitos fundamentais forem respeitados. Não há falar em processo civilizado se ele não respeito, ainda que numa ocasião, o princípio da presunção de inocência<sup>133</sup>.

## O TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF

Em que pese todo o embasamento constitucional e convencional do direito fundamental à presunção de inocência e das regras de tratamento e probatória (in dubio pro reo), dele decorrentes, doutrina e jurisprudência, majoritariamente, admitem, em outras situações, o chamado in dubio pro societate, como espécie de contraponto à regra que impõe ao julgador decidir favorável ao acusado, quando o magistrado não estiver imbuído de um juízo de certeza.

Como costuma acontecer, os defensores do adágio do in dubio pro societate se limitam a mencioná-lo, sem, porém, tecerem qualquer comentário sobre sua origem, embasamento ou adequação legal/constitucional. Verifica-se, na verdade, tanto em doutrina, como em jurisprudência, uma mera repetição do adágio, o qual é aplicado como um standard probatório, como uma “frase de efeito”, conforme magistério de Lins e Silva<sup>134</sup>.

---

132 “Prolongamento da garantia da jurisdicionalidade, como visto anteriormente, é a presunção de inocência até a decisão judicial definitiva sobre a culpabilidade. Afinal, se nulla actio sine culpa, a única forma de estabelecer-se a culpabilidade é pela iudicio. A presunção de inocência, como diz Ferrajoli, situa-se ao lado da jurisdicionalidade como uma das vigas mestras do sistema punitivo democrático, já que “ninguém pode ser tratado ou castigado como culpado sem um juízo legal, e antes da conclusão deste”...” (STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 106)

133 “Para a Corte, o estado de inocência se constitui em exigência do direito internacional, tanto para o processo penal, quanto para os administrativos sancionadores, segundo o qual o suspeito há de ser tratado como pessoa, sem juízos prévios. Para isso, cabe ao acusador o ônus da prova da responsabilidade...” (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 105)

134 LINS E SILVA, Evandro. Sentença de Pronúncia. Grupo brasileiro da associação internacional de direito penal. Boletim do IBC-Crim, n. 100, v. 8., mar. 2001. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/artigos/sentenca-de-pronuncia>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

Trata-se de postura totalmente inadequada e incompatível com a Constituição da República e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo mais condizente com o período histórico de predomínio do sistema inquisitorial, conforme já expandido.

Como se não bastasse o uso indiscriminado na decisão de pronúncia, o brocardo do *in dubio pro societate* tornou-se, praticamente, imperativo no momento de recebimento da denúncia noutros procedimentos penais, pecando, também, pela carência de respaldo constitucional e legal. É o que se observa em várias decisões que ao justificarem o recebimento da denúncia, e, a conseqüente deflagração do processo penal, adotam como fundamento mor o discutido *in dubio pro societate*.

A concepção e, conseqüente, aplicação do adágio do *in dubio pro societate*, diferentemente, da regra do *in dubio pro reo*, não tem fundamento constitucional, o que desautoriza o juiz a pronunciar o acusado, levando-o a julgamento pelo Tribunal do Júri em plenário, quando não estiver convencido da materialidade do fato e da autoria ou participação delitivas.

Tal modo de entender (e proceder) é revestido de extrema gravidade. Primeiro pela ausência de amparo constitucional, dando-lhe força para afastar regra derivada da presunção de inocência. Segundo, pela clara possibilidade de o acusado ser condenado pelo Júri popular, já que os juízes da causa estão dispensados da motivação de seus votos, os quais, muitas vezes, em tese, mais propensos a julgarem sob o efeito da influência exercida pela mídia, hodiernamente<sup>135</sup>.

A discussão assume contornos ainda mais sérios, já que, nos termos do próprio Código de Processo Penal, ao juiz não é dado condenar o acusado,

---

<sup>135</sup> Sobre esse tópico, irretocável o entendimento de Vicente Greco Filho. (GRECO FILHO, Vicente. Questões polêmicas sobre a pronúncia. In: TUCCI, Rogerio Lauria (coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 98-111.

quando a decisão se respaldar apenas em provas produzidas na fase de investigação preliminar, ou seja, sem o respeito ao direito fundamental ao devido processo legal (contraditório, ampla defesa, presunção de inocência...).

No campo jurisprudencial, já se admitiu o *in dubio pro societate* até para se garantir o respeito à obrigatoriedade da ação penal, em sede de pedido de arquivamento pelo Ministério Público, e tudo isso, repita-se, sem qualquer previsão constitucional<sup>136</sup>.

Lopes Júnior, um dos maiores críticos da adoção do *in dubio pro societate*, considerando que a decisão de pronúncia não limita o julgamento, leciona que deve o magistrado obstar que o acusado seja levado a júri popular, quando ausentes elementos de bastantes de indícios de autoria e da prova da materialidade delitivas<sup>137</sup>.

Aqui, vale destacar que, apesar da inexistência de qualquer dever probatório imposto ao acusado, deste não pode ser suprimido o direito de provar sua inocência. Noutras palavras, o exercício de atividade probatória pelo acusado é um direito, jamais um dever, sob pena de desvirtuamento da presunção de inocência<sup>138</sup>.

Ademais, no parece uma posição isolada, vale destacar que o Tribunal

136 "EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. POSSE DE ENTORPECENTE. ARQUIVAMENTO DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PEQUENA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA (MACONHA). PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. É legítima a atuação do Juiz-Auditor Corregedor de representar, na forma de correção parcial, perante esta Instância Castrense, seja em inquérito, seja em processo irregularmente arquivado, conforme autorizam a alínea c do inc. I do art. 14 da Lei nº 8.457/1992 (LOJM) e alínea b do art. 498 do CPPM. A pequena quantidade da substância apreendida não deve servir de argumento para impedir a deflagração da ação penal. Comprovada a existência dos indícios apontados, não pode o Ministério Público Militar furtar-se de sua atribuição constitucional de propor a ação penal cabível, sob pena de violar os preceitos da obrigatoriedade e da oficialidade. Não se deve olvidar que, na fase em que se encontra o feito, vige o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo ao MPM exercer o seu ofício constitucional para a deflagração do processo penal. Rejeitada a preliminar de não conhecimento. Decisão majoritária. No mérito, deferida a Correção Parcial para remeter os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na forma do § 1º do art. 397 do CPPM. Decisão majoritária. (STM - CP: 1184720117050005 DF 0000118-47.2011.7.05.0005, Relator: José Coêlho Ferreira, Data de Julgamento: 10/05/2012, Data de Publicação: 19/06/2012 Vol: Veículo: DJE)" BRASIL. Superior Tribunal Militar. Acórdão na Correção Parcial n. 1184720117050005/DF. Relator: FERREIRA, José Coêlho. Publicado no DJE de 19 jun. 2012. Disponível em: <<http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22206431/correicao-parcial-cp-1184720117050005-df-0000118-4720117050005-stm>>. Acesso em: 25 set 2014.

137 LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1025-1026.

138 Nesses termos, verifica-se a lição de Giacomolli: "A condição de a dúvida conduzir a absolvição do imputado (*in dubio pro reo*) e de que a este não se exigem cargas probatórias não pode suprimir ou restringir o direito do acusado provar, o direito ao contraditório à prova produzida, ou seja, de produzir a contraprova e participar do debate público do processo. O acusado poderá ter interesse em provar, um direito de provar, mas não um dever, obrigação, encargo, ônus. Esse interesse defensivo será atingido com a criação da dúvida razoável (*reasonable doubt*), em tornar crível a sua alegação" (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: aborda-gem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 97).

da Cidadania já afirmou a inexistência de supedâneo constitucional e legal da regra que autoriza o julgador a pautar-se pelo interesse da coletividade<sup>139</sup>.

Especificamente sobre a incidência do adágio do *in dubio pro societate*, como modelo de confirmação na decisão de pronúncia, em consulta feita pela rede mundial de computadores, à luz dos julgados procedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2009<sup>140</sup> e de 2016, o resultado obtido foi, negativamente, surpreendente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foram analisadas trinta e três ementas, das quais em trinta e uma delas<sup>141</sup>, o Tribunal da Cidadania ratificou o posicionamento criticado neste trabalho, no sentido de que na fase de pronúncia vige o adágio do *in dubio pro societate*, ou seja, a dúvida nessa fase deve ser resolvida em favor dos interesses da coletividade, os quais, por esse entender, coincidem com a pretensão acusatória. Em relação às outras duas ementas analisadas, verificou-se que a incidência do adágio foi rejeitada, apesar

#### do pronunciamento do acusado, com vistas a resguardar a competência dos

139 "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. 1. A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio *in dubio pro societate*. In casu, não tendo sido a denúncia amparada em hígida prova da materialidade e autoria, mas em delação, posteriormente tida por viciada, é patente a carência de justa causa. Encontrando-se os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii em situação objetivamente assemelhada à dos pacientes, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, devem eles receber o mesmo tratamento dispensado a estes. 2. Ordem concedida para cassar o acórdão atacado, restabelecendo a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia em relação aos pacientes e os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii, nos autos da ação penal n. 0008955-43.2005.8.01.0001, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco/AC". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Habeas Corpus n. 21606370/AC. Relator: MOURA, Maria Thereza de Assis. Publicado no DJ de 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21606370/habeas-corpus-hc-175639-ac-2010-0104883-8-stj>>. Acesso em: 25 set. 2014).

140 Esse recorte foi empregado com vistas a analisar apenas os julgados proferidos com base na redação imposta pela lei n. 11.689/2008 ao artigo 413 do Código de Processo Penal, que trata da decisão de pronúncia. Trata-se de alteração legislativa importante, responsável pela ampliação das hipóteses de rejeição da pretensão acusatória fundada em frágeis bases probatórias. "O Júri é um direito fundamental, sendo certo a sua inscrição como *clausula pétrea* na Constituição. Urge, que com a sua reforma, também atente o aplicador do direito nos princípios constitucionais penais, em especial o da plenitude da defesa, e da presunção de inocência. Embora se reconheça em princípio ser o Tribunal do Júri, o juiz natural, para os crimes dolosos contra a vida, também se reconhece o controle de todo e qualquer ato estatal. A evolução humanista da sociedade impede que a sentença da pronúncia, siga o velho e revelho modelo da dúvida para a sociedade, pois estando em jogo o direito supremo da liberdade, deve o juiz optar por todos os modelos procedimentais, postos à sua disposição na absolvição sumária, antes de enviar o réu ao Tribunal Popular do Júri, onde aumentam as chances de sua condenação, ou impronunciar o acusado, deixando o processo em estado de eterna indecisão" (VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio *in dubio pro societate* nos procedimentos do júri em face da lei n.º 11.689, de 9 junho de 2008. Disponível em: <[www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>. Acesso em: 30 set. 2009).

141 REsp: 1494220 RS; AgRg no AREsp: 405488 SC; AgRg no AREsp: 531217 MG; AgRg no AREsp: 305267 BA; AgRg no REsp: 1378904 PE; AgRg no REsp: 1251750 MG; HC: 135724 PE; REsp: 1195335 SE; HC: 133718 MG; AgRg no Ag: 1227314 RS; AgRg no Ag: 1249874 GO; AgRg no AgRg no AREsp: 351131 PE; HC: 218422 PE; AgRg no REsp: 1483472 RS; AgRg no REsp: 1167720 DF; AgRg no REsp: 1434366 PR; AgRg no AREsp: 263415 MG; AgRg no AREsp: 67768 SP; HC: 319834 MG; AgRg no AREsp: 216829 ES; AgRg no Ag: 1153477 PI; AgRg no AREsp: 71548 SP; HC: 145399 MG; HC: 127215 SC; AgRg no AREsp: 398381 PI; AgRg no REsp: 1192061 MG; AgRg no REsp: 1182716 AL; REsp: 1517169 PR; AREsp: 578821 PE; AREsp: 616529 PB; REsp: 1494220 RS.

jurados para o julgamento do mérito da causa<sup>142</sup>.

Ainda em consideração ao posicionamento majoritário encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, sintomático é o julgado AgRg no REsp: 1251750 MG, no qual tribunal reconhece que em sede de pronúncia “ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, *in dubio pro societate*”<sup>143</sup>. Com todo respeito, não há qualquer embasamento constitucional e convencional para que o *in dubio pro reo* seja afastado e, conseqüentemente, para que se promova à uma grave e inadmissível inversão da regra referente ao ônus da prova.

Há que se superar com urgência o entendimento de que os direitos fundamentais, dentre eles, a presunção de inocência (*favor rei*, *in dubio pro reo*) são de ordem meramente individual. Esse posicionamento, conforme a doutrina de Zanoide de Moraes, está lastreado em causas históricas (necessidade de ruptura total com o Estado, nos moldes da Revolução Francesa) e funcionais (ainda que só sejam observados, concretamente, quando alguém é alvo de investigação/processamento pelo Estado, os direitos humanos existem para o benefício e a proteção de todos). O que se diz é que, uma vez que uma pessoa é violada, quanto aos seus direitos fundamentais, pelo Estado, essa situação propicia um sentimento de insegurança coletivo. Esse sentimento de insegurança gera na sociedade a desconfiança no exercício do poder pelo Estado<sup>144</sup>.

142 RHC: 40904 SC 2013/0307629-0; HC: 178450 SP.

143 PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE PISO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECE A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em decorrência da soberania do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na fase do *judicium accusationis*, existindo dúvidas acerca da autoria do crime ou da existência de qualificadoras, ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, *in dubio pro societate*, de forma que as circunstâncias que qualificam a conduta somente podem ser excluídas na fase de pronúncia quando se revelarem manifestamente improcedentes, o que ocorre na espécie. 2. “Apenas podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se deve usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa” (REsp 810.728/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/08/2010) 3. In casu, a análise do recurso especial não perpassou pelo exame do conjunto probatório, pois delineados todos os aspectos fáticos da conduta praticada pela ora recorrente, ensejando, destarte, apenas e tão-somente uma valoração e correta subsunção do direito ao caso concreto, de forma que resta afastada a incidência da Súmula 7/STJ.4 Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1251750/MG. Relator: MUSSI, Jorge. Publicado no DJ de 27 nov. 2012.

144 “Pela mesma via, se o catálogo de normas se mostrar inaplicável faticamente e carcomido em sua eficácia, levará toda a coletividade à consciência de que não poderá mais acreditar nas leis e nos poderes instituídos, restando-lhe resolver suas controvérsias penais, a quem possuir recursos para isso, pela criação ou aproveitamento de desvios no sistema criminal (penal e processual penal). Esse comportamento auto-salvacionista leva a maiores ineficiências do aparato público, as quais passam a impressão de que somente poderão ser sanadas com medidas mais duras de repressão, pouco importando se legais ou não. Com isso, aumenta-se o descrédito no sistema, agora pela perspectiva de seus agentes internos, que passam a ser os promotores das violências e das arbitrariedades no curso da persecução, como forma (ilegítima e anti-produtiva) de reduzir aquelas ineficiências. Viola a Constituição tanto o cidadão

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, a consulta obteve o resultado de nove julgados, sendo que em todos o Colendo decidiu pela aplicação do brocardo do *in dubio pro societate*<sup>145</sup>. A título de ilustração, causou espécie a afirmação pelo Supremo de que o artigo 413 do Código de Processo Penal consagra o adágio do *in dubio pro societate*<sup>146</sup>.

criminoso, quanto o Estado ineficiente, leniente, omissivo, arbitrário. As pessoas imputadas, nesse sistema deformado e com agentes brutalizados, tendem a ser coisificadas e, a partir desse ponto, para essas "coisas", de comportamento "fora do ordenamento", os direitos fundamentais parecem inaplicáveis. Não são mais pessoas, não são mais merecedoras de serem qualificadas como "seres humanos"; tornam-se hostis. Esse é o pensamento (quase uma crença) desviado e ineficiente que começa a vicejar. A espiral é viciosa, veloz, irreversível; o sistema terá uma incontrolável tendência à brutalização (e não humanização) de seus agentes para com seus destinatários" (MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 237).

145 ARE: 788457 SP; ARE: 788288 GO; HC: 113156 RJ; ARE: 773967 GO; ARE: 775532 MG; ARE: 952111 DF; ARE: 809634 GO; ARE: 823921 AM; ARE: 822294 PR.

146 RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. DE PRONÚNCIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO.1. O princípio do *in dubio pro societate*, insculpido no art. 413 do Código de Processo Penal, que disciplina a sentença de pronúncia, não confronta com o princípio da presunção de inocência, máxime em razão de a referida decisão preceder o *judicium causae*. Precedentes: RE 540.999/SP, Rel. Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 20/6/2008, HC 113.156/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29/5/2013.2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, revelam uma violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 676.478 Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/5/2013, e o ARE 715.175, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 22/5/2013.3. A decisão judicial tem de ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010.4. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida "a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso" (art. 102, III, § 3º, da CF).5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRONÚNCIA [...] CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE PERMITEM INFERIR A QUALIFICADORA DO RECURSO QUE VISAVA IMPOSSIBILITAR OU DIMINUIR A CAPACIDADE DE REAÇÃO DA VÍTIMA QUALIFICADORAS QUE NÃO MANIFESTAMENTE ESTEJAM AFASTADAS, MERECEREM SER MANTIDAS PARA QUE SEJAM APRECIADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO".6. Agravo DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos interpostos por MARCOS KOLLING JOHANN, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão que possui a seguinte "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRONÚNCIA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO FUNDAMENTAÇÃO CONCISA MAS ADEQUADA - MÉRITO - AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS MOTIVO TORPE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA QUE AMPARAM A CONCLUSÃO MONOCRÁTICA TESTEMUNHOS QUE INFORMAM A INTENÇÃO DA VÍTIMA DE COBRAR O ACUSADO CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE PERMITEM INFERIR A QUALIFICADORA DO RECURSO QUE VISAVA IMPOSSIBILITAR OU DIMINUIR A CAPACIDADE DE REAÇÃO DA VÍTIMA QUALIFICADORAS QUE NÃO MANIFESTAMENTE ESTEJAM AFASTADAS, MERECEREM SER MANTIDAS PARA QUE SEJAM APRECIADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA -RECURSO DESPROVIDO" (fl. 35 do volume 28). Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega violação aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o conhecimento do recurso encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). Não merece prosperar o recurso. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a verificação de ofensa aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como aos limites da coisa julgada, quando debatida sob a ótica infraconstitucional, revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: RE 676.478 Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/5/2013, e o ARE 715.175, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 22/5/2013, assim ementado: "Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Processual Penal. Matéria criminal. Recurso oposto contra decisão monocrática. Não cabimento. Conversão em agravo regimental. Possibilidade. Precedentes. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Ofensa reflexa. Regimental não provido. 1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, embora não admissíveis, podem ser convertidos em agravo regimental, na esteira da uníssona jurisprudência da Suprema Corte. 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas

Diante do exposto, verifica-se que os Tribunais Superiores, de maneira esmagadora, vêm decidindo pela admissibilidade da pronúncia baseada na inversão da regra probatória e na utilização da dúvida do juiz em desfavor do acusado. Como se demonstrou, esse entendimento não sobrevive a uma análise constitucional, convencional, legal e histórica do tema.

Mais do que homenagear a competência dos jurados para o julgamento do mérito da causa penal, a pronúncia calcada em premissas inconstitucionais, inconventionais e não democráticas só inviabiliza a humanização do Direito e das práticas forenses brasileiras. O acusado não pode ser reificado, instrumentalizado em nome de uma suposta garantia (ser julgamento perante o Conselho de Sentença). Trata-se de uma inversão de valores. A garantia, real, reside em não ser processado injustamente e de não ver os interesses da acusação representados como o desejo da maioria.

---

nºs 282 e 356/STF. 3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da matéria em recurso extraordinário. 4. Agravo regimental não provido." Demais disso, o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência desta Corte no sentido de que da prevalência do princípio do in dubio pro societate no caso de pronúncia não confronta com o princípio da presunção da inocência. Nesse sentido, o RE 540.999/SP, Rel. Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 20/6/2008, HC 113.156/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29/5/2013, ementados, respectivamente, nos seguintes termos: "Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. Idicium acusatōnis. In dubio pro societate. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. 1. No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. A aplicação do brocardo in dubio pro societate, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo in dubio pro societate consubstancia violação do princípio da presunção de inocência. 5. A ofensa que se alega aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. 6. A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento". "Habeas corpus. 2. Pronúncia em sede de recurso em sentido estrito. Possibilidade. 3. Indícios de autoria e materialidade do crime. 4. Excesso de linguagem. Não ocorrência. 5. In dubio pro societate. Prevalência. Garantia da competência reservada ao Tribunal do Júri. 6. Tratando-se de pronúncia, exige-se apenas juízo de admissibilidade. Precedentes. 7. Ordem denegada" Por fim, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte, nesse sentido, AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. Ex positis, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de agosto de 2014. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 822294/PR. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJE n. 157 de 15 ago. 2014.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os avanços doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, é, no mínimo, intrigante que decisões judiciais sigam empregando a regra do *in dubio pro societate* como argumento ou fundamento.

Seja pela perspectiva histórica e ideológica, seja pela sua flagrante incompatibilidade com a Constituição da República e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo menos desde 1988 o Judiciário já deveria ter atualizados suas fontes decisórias, a fim de que nenhuma decisão judicial pudesse reproduzir referida regra autoritária.

Este trabalho, portanto, renova a crítica ao ato decisório calcado no *in dubio pro societate*, ainda que se tenha dado mais ênfase para a decisão de pronúncia, seguramente, o tipo de decisão na qual mais se verifica a presença do *in dubio pro societate* no Brasil.

Espera-se que a pesquisa possa contribuir para a melhora dos estudos e das decisões processuais, especialmente para extirpar da nossa realidade forense o malsinado *in dubio pro societate*.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AGRA, Walber Moura. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, VitalSource Bookshelf Online, 01/2014.

ALBERNAZ, Flávio Boechat. O Princípio da Motivação das Decisões do Conselho de Sentença. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 5, n. 19, p. 125-159, jul./set. 1997.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. Princípios formais: e outros aspectos da teoria discursiva do direito. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

AMARAL, Augusto Jobim do. Faces da evidência: regimes da prova no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, n. 98, p. 269-316, set./out. 2012.

\_\_\_\_\_. Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

ANTUNES, Rodrigo Merli; DOMINGUES, Alexandre Sá; CANO, Leandro Jorge Bittencourt. O Tribunal do Júri na Visão do Juiz, do Promotor e do Advogado cta: Questões Práticas Fundamentais. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2014.

AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. A função garantidora da pronúncia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AVENA, Norberto. Manual de Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Método, VitalSource Bookshelf Online, 08/2015.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAULAND, Dieter Mayrhofer; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. A obsessão pela “verdade” e algumas de suas consequências para o processo penal. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. (Orgs.) A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal. 1. ed. Porto Alegre: Nota dez, 2006.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Processo Penal. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012.

\_\_\_\_\_. O ônus da prova no Habeas Corpus: in dubio pro libertate. In: PRADO, Ge-

raldo; MALAN, Diogo (Orgs.). Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. A Inquisição. Tradução de Marcos San Tarrita. Rio de Janeiro: Imago, versão digital, 2001.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 56, n. 363, p. 127-144, jan. 2008.

BAPTISTA, Francisco das Neves. O mito da verdade na dogmática do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BARONE, João. 1942: O Brasil e a sua guerra quase desconhecida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014.

BARZOTTO, Luis Fernando. A Democracia na Constituição. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATISTI, Leonir. Presunção de Inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009.

BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Os direitos fundamentais em Ferrajoli: limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe (coord.). Garantismo penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BÁRTOLI, Márcio Orlando. O princípio in dubio pro reo na pronúncia (jurisprudência comentada). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 0, p.126-132, dez. 1992.

BAUMER, Franklin L. O pensamento Europeu Moderno. Vol. 2. Lisboa: Edições 70, 1990.

BEATTY, David M. A Essência do Estado de Direito. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. Dos delitos e das Penas. Tradução de

Deocleciano Torrieri Guimarães. 1. ed. São Paulo: Ridel, 2003.

BENTO, Patricia Stucchi. Pronúncia: enfoque constitucional. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

BERBERI, Marco Antonio Lima. Os princípios na teoria do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao Direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. Do Fascismo à Democracia: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

\_\_\_\_\_. Dicionário de Política. Vol. 1. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Editora UNB, 1998.

BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores. Brasília, Rosa dos Tempos, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. Júri: do Inquérito ao Plenário. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Habeas Corpus n. 21606370/AC. Relator: MOURA, Maria Thereza de Assis. Publicado no DJ de 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21606370/habeas-corpus-hc-175639-ac-2010-0104883-8-stj>>. Acesso em: 31 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso em Habeas Corpus n. 24203/RS. Relatora: Vaz, Laurita. Publicado no DJ de 04 abr. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126617/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-24203-rs-2008-0164214-9-stj>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Habeas Corpus n. 257200/SC. Relatora: Moura, Maria Thereza de Assis. Publicado no DJ de 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25060791/habeas-corpus-hc-257200-sc-2012-0218486-9-stj>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 363548/SC. Relator: Fischer, Felix. Publicado no DJ de 10 jun. 2002. . Acesso em: 01 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1251750/MG. Relator: MUSSI, Jorge. Publicado no DJ de 27 nov. 2012. Acesso

em: 03 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. Acórdão na Correição Parcial n. 1184720117050005/DF. Relator: FERREIRA, José Coêlho. Publicado no DJE de 19 jun. 2012. . Acesso em: 31 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 84078/DF. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJE n. 035 de 26 fev. 2010, VOL-02391-05 PP-01048. Acesso em: 31 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 633.703/MG. Relator: Mendes, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ de 17 nov. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998421/recurso-extraordinario-re-633703-mg-stf>> Acesso em: 05 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 69591/SE. Relator: Mello, Celso de. Publicado no DJ de 29 set. 2006. Acesso em: 05 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 82393/RJ. Relator: Mello, Celso de. Publicado no DJ de 22 ago. 2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771098/habeas-corpus-hc-82393-rj>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Relatório no Habeas Corpus n.95.009-4/SP. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJE-241 de 19 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>>. Acesso em: 21 de jul. 2016, p. 44 e ss.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 85969/DF. Relator: MELLO, Marco Aurélio. Publicado no DJE n. 018 de 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756172/habeas-corpus-hc-85969-sp>>. Acesso em: 31 de jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 822294/PR. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJE n. 157 de 15 ago. 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25238482/recurso-extraordinario-com-agravo-are-822294-pr-stf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso em Habeas Corpus n. 116108/RJ. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJE n. 206 de 17 out. 2013. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24271511/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-116108-rj-stf>>. Acesso em: 20 out. de 2016.

\_\_\_\_\_. Acórdão no Recurso em Habeas Corpus n. 122909/SE. Relatora: LUCIA, Carmen. Publicado no DJE n. 244 de 12-12-2014. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25336425/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-122909-se-stf>>. Acessado em 20 de out de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão no Recurso em Sentido Estrito n. 00023425220154036106/SP. Relator: Lunardelli, José. Publicado no DJ de

18 dez. 2015. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/296844380/recurso-em-sentido-estrito-rse-23425220154036106-sp>>. Acesso em 02 ago. 2016.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. Estigma de Pilatos: a desconstrução do mito do *in dubio pro societate* na pronúncia no rito do júri e sua repercussão jurisprudencial. Curitiba: Juruá, 2010.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Ferreira. Processo Penal Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. Revista da EMERJ, v. 3, n. 12, p. 184-198, 2000.

CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas, PELELLA, Eduardo (orgs.). Garantismo Penal Integral. 3. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

CALLEGARI, André; PACELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal: Parte Geral. Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional. Fonte digital: EbookLibris, 2002.

CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do Júri: Teoria e Prática. 4. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

CAMPOS, Walfredo Cunha; VASCONCELOS, Clever Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. Tribunal do júri. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2010.

CARDOSO, Bruno Soriano. Da necessária mitigação do princípio *in dubio pro societate* nos tempos hodiernos. Disponível em: <<http://brunocardosoadvogado.blogspot.com.br/2012/09/da-necessaria-mitigacao-do-principio-do.html>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Tradução de José Antonio Cardinali. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

\_\_\_\_\_. Verdade, dúvida e certeza. Tradução de Eduardo Cambi. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 9, p. 606-609, jul./set. 1998.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei, para que(m)? In: WUNDERLICH, Alexandre (coord.). Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. O juiz e a jurisprudência: um desabafo crítico. In: Revista da Emerj. Rio de Janeiro: v. 18, n. 67, p. 54-62, jan.-fev./2015.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de *et al.* Estado de Direito e decisão jurídica: as dimensões não-jurídicas do ato de julgar. In: Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASARA, Rubens R. R. Processo Penal do Espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. Mitologia Processual Penal. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. Para que(m) serve o Direito Penal? Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014.

\_\_\_\_\_. Júri: Reformas, Continuísmos e Perspectivas Práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Processo Penal à luz da Constituição: temas escolhidos. Bauru: Edipro, 1999.

\_\_\_\_\_. A Convenção Americana dos Direitos Humanos – bases para a sua compreensão. Bauru: Edipro, 2001.

\_\_\_\_\_. A reforma do CPP e a internacionalização do processo penal. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (org.). Processo penal e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CORDERO, Franco. Procedimiento Penal. Tomo I. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000.

COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e standards de prova. In: YAR-SHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (coords.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, p. 356-380, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. O absurdo das denúncias genéricas: ou, o mágico de Oz e o estado-leviatã, uma simbiose sinistra. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-absurdo-das-denuncias-genericas-ou-o-magico-de-oz-e-o-estado-leviata-uma-simbiose-sinistra-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho-e-edward-rocha-de-carvalho-2>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

\_\_\_\_\_. Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza” de Francesco Carnelutti. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/glosas-ao-verdade-duvida-e-certeza-de-francesco-carnelutti-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. O papel do novo juiz no processo penal. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. MPF: as dez medidas contra a corrupção são só ousadas? Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 277, p. 2-3, dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Temas de Direito Penal & Processo Penal (por prefácios selecionados). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Punitivismo desmedido e ideológico (a posição de Jörg Stippel). Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/punitivismo-desmedido-e-ideologico-a-posicao-de-jorg-stippel-por-jacinto-coutinho>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. Com a palavra, as partes. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 16, n. 188, jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil e Reflexos na Jurisdição Criminal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugenio; CRUZ, Rogério Schietti (orgs.). Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, José Ricardo *et al.* Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 2, n. 3, p. 139-173, 2005.

DAMÁSIO, António R. O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. O fim do protesto por novo júri e o julgamento pela mídia. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 188, p. 7-8, jul. 2008.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Forense, VitalSource Bookshelf Online, jan. 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora LDA, 1974.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

- EBERHARDT, Marcos. Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- EDELMAN, Bernard. Universalidade e Direitos do Homem. In: DELMAS-MARTY, Mirelle (org.). Processo Penal e Direitos do Homem - Rumo à consciência europeia. Barueri: Manole, 2004.
- ELIAS, Norbert. A sociedade dos Indivíduos. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- ESTRELLA, André Luiz Carvalho. Normas Constitucionais Inconstitucionais. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 58, 2004.
- FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direito fundamental a um processo justo e standard de valoração sobre a (im)parcialidade judicial. Revista de Estudos Criminais, Sapucaia do Sul, ano X, n. 38, p. 111-137, 2010.
- FENOLL, Jordi Nieva. La razón de ser de la presunción de inocencia. Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 1/2016.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. A reconstrução discursiva dos direitos fundamentais no marco do Estado Democrático de Direito. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos. Salvador: Juspodivm, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- \_\_\_\_\_. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- \_\_\_\_\_. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2016.
- FINKELSTEIN, Cláudio. Hierarquia das Normas no Direito Internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2013.
- FIORAVANTI, Maurizio. Los Derechos Fundamentales: apuntes de historia de las

constituiciones. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 42. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

FRANÇA, R. Limongi. Brocardos Jurídicos: as regras de Justiniano. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969.

FRANCO, Alberto Silva. Corrupção como crime hediondo: fábrica produtora de etiquetas. Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, p. 8-10, dez. 2015.

FRANCO, Ary Azevedo. O júri e a Constituição Federal de 1946: comentários à lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

FREITAS, Vladimir Passos de. Os poucos conhecidos e lembrados brocardos jurídicos. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-24/segunda-leitura-conhecidos-lembrados-brocardos-juridicos>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo restaura equilíbrio ao determinar execução provisória da pena. Revista Consultor Jurídico, 21 de fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-21/segunda-leitura-stf-restaura-equilibrio-determinar-execucao-provisoria-pena>>. Acesso em: 30 set. 2016.

GARAPON, Antoine. Bem julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Valor da Prova no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria criminal. In: PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José *et al* (orgs). Prova Penal: Estado Democrático de Direito. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

\_\_\_\_\_. Algumas Marcas Inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a Resistência às Reformas. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (eds.). Revista Brasileira de Direito Processual Penal, São Paulo: Atlas, ano I, n. 01, jan./jun. 2015.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Anticorrupção ou corruptibilidades das formas? Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, p. 19-21, dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Risco e Processo Penal: uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Princípios gerais da prova no projeto de Código de processo penal: projeto n. 159/2009 do Senado Federal. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, p. 35-45, jul./set. 2009.

\_\_\_\_\_. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. Provas. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. Excesso de Motivação da Pronúncia e Modelo Acusatório. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 5, n. 19, p. 125-159, jul./set. 1997.

\_\_\_\_\_. A presunção de inocência e o ônus da prova em processo penal. Boletim IBC-CRIM, São Paulo, n. 23, p. 3, nov. 1994.

GOMES, Luiz Flávio. Col. Saberes Críticos - Beccaria (250 anos) e o Drama do Castigo Penal: civilização ou barbárie? 1. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Márcio Schlee. Júri: limites constitucionais da pronúncia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

GOULART, Fábio Rodrigues. Tribunal do júri: aspectos críticos relacionados à prova. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2008.

GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GRECO FILHO, Vicente; GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. A prova penal no contexto da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://grecofilho.com.br/Artigos>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. “Questões polêmicas sobre a pronúncia”. In: TUCCI, Rogerio Lauria (coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GREEN, Toby. Inquisição: o reinado do medo. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal? Um falso problema. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUERRA, Sidney. Curso de Direito Internacional Público. 10. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, /2016.

HEIDEGGER, Martin. Ser e o tempo. Parte I. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

\_\_\_\_\_. Ser e o tempo. Parte II. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

HERCULANO, Alexandre. História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal. Porto Alegre: Editora Pradense, 2011.

IBAÑES, Perfecto Andrés. Valoração da Prova e Sentença Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ISHIDA, Válder Kenji. Processo penal – Incluindo as Leis n. 12.654, de 28 de maio de 2012, n. 12.694, de 24 de julho de 2012, que instituiu o juízo colegiado em primeiro grau, n. 12.714, de 14 de setembro de 2012, e n. 12.736, de 30 de novembro de 2012. 4. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013.

JARDIM, Afrânio Silva. Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

J. WILLIS. Jury disagreements in criminal trials: some Victorian evidence. Australian and New Zealand Journal of Criminology, v. 16, issue 1, p. 20-22, 1983.

KARAM, Maria Lúcia. Liberdade, Presunção de Inocência e Direito à Defesa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 5, Coleção Escritos sobre a Liberdade, 2009.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan; ROSA, Alexandre Morais da. Manzini. Inquiridos policiais e processos em andamento como antecedentes criminais: o Supremo sucumbirá ao fascismo? Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/inqueritos-policiais-e-processos-em-andamento-como-antecedentes-criminais-o-supremo-sucumbira-ao-fascismo-por-salah-khaled-jr-e-alexandre-morais-da-rosa>>. Acesso em: 05 jul. 16.

\_\_\_\_\_. In dubio pro hell: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KHALED JUNIOR, Salah H.. A produção analógica da verdade no processo penal: desvelando a reconstrução narrativa dos rastros do passado. In: GIACOMOLLI, Nereu José (editor); MAYA, André Machado (editor). Revista Brasileira de Direito Processual Penal. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, Ano I, n. 01, jan./jun.2015.

\_\_\_\_\_. A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013.

\_\_\_\_\_. Ordem e progresso: a invenção do Brasil e a gênese do autoritarismo nosso de cada dia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. Revista Forense, v. 35, jan./fev. 2001.

\_\_\_\_\_. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KONDER, Leandro. Introdução ao Fascismo. 2. ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2009.

LAUDAN, Larry. Verdad, error y proceso penal: Un ensayo sobre epistemología jurídica. Tradução de Carme Vázquez e Edgar Aguilera. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

LAVOURA, Éric. A coisa julgada penal e seus limites objetivos. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. A chamada “verdade real” sua evolução e o convencimento judicial. IN: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LINS E SILVA, Evandro. Sentença de Pronúncia. Grupo brasileiro da associação internacional de direito penal. Boletim do IBCCrim, n. 100, v. 8, mar. 2001. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/artigos/sentenca-de-pronuncia>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima *et al.* Curso de História do Direito. 1. ed. São Paulo: Método, 2006.

LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal do júri precisa passar por uma reengenharia processual. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual>>. Acesso em: 23 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz. Publicado na coluna Limite Penal do Consultor Jurídico em 11 jul. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Último acesso em 20/10/16.

\_\_\_\_\_. Quando cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (orgs.). Revista Brasileira de Direito Processual Penal, São Paulo: Atlas, Ano I, n. 01, jan./jun. 2015.

\_\_\_\_\_. O problema da verdade no processo penal. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

\_\_\_\_\_. Fim da presunção de inocência pelo STF é o nosso 7x1 jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>. Acesso em: 30 abr. 2016.

LORA, Denise Helena. A verdade como “revelação” no processo penal. In: Sistema Penal & Violência. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Porto Alegre, n. 2, v. 7, p. 237-248, 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Antônio Alberto. Teoria geral do processo penal. 2. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2010.

MAIER, Julio. B. J. Derecho Procesal Penal - Tomo I: fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2002.

\_\_\_\_\_. Es posible todavía la realización del proceso penal em el marco de un Estado de Derecho? IN: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

MALAN, Diogo. Ideologia política de Francisco Campos: influência na legislação processual brasileira. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs.). Autoritarismo e Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. A lógica das provas em matéria criminal. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MANZANO, Luís Fernando Moraes. Curso de processo penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013.

\_\_\_\_\_. Verdade formal versus verdade material. Revista dos Tribunais, ano 97, vol. 875, p. 432-452, set. 2008.

MARQUES NETO, Agostinho R. “O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade De-

mocrática – O Juiz-Cidadão”. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, São Luís, Centro de Processamento de Dados do Tribunal de Justiça, ano III, n. 4, p. 58-96, 1995.

\_\_\_\_\_. Subsídios para pensar a possibilidade de articular Direito e Psicanálise. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/subsidios-para-pensar-a-possibilidade-de-articular-direito-e-psicanalise-por-agostinho-ramalho-marques-neto>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

MARREY, Adriano. Teoria e prática do Júri: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do Direito. The Brazilian Lessons. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. O mapeamento processual da verdade. In: PRADO, Geraldo *et all* (org.). Decisão Judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo: Marcial Pons, 2002.

\_\_\_\_\_. A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2013.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. O ônus da prova na ação penal condenatória: aspectos principiológicos e jurisprudenciais. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

MELCHIOR, Antonio Pedro. O juiz e a prova: o *sinthoma* político do processo penal – uma análise transdisciplinar da gestão da prova pelo julgador à luz do Direito, da Psicanálise e da História. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. A verdade desprezada - Sistema adversarial e os poderes instrutórios do juiz no PL 156. Disponível em: <<http://carvalhoadv.com/user-files/publications/A%20verdade%20desprezada.%20Sistema%20adversarial%20e%20os%20poderes%20instrut%C3%B3rios%20do%20juiz%20no%20PL%20156.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Direito à prova defensiva e os limites à discricionariedade do julgador (a problemática do poder no processo penal democrático). Disponível em: <[http://carvalhoadv.com/user-files/publications/Direito%20%C3%A0%20prova%20e%20o%20limite%20%C3%A0%20discricionariedade%20do%20julgador.%20\(a%20problem%C3%A1tica%20do%20poder%20no%20Processo%20Penal%20democr%C3%A1tico\).pdf](http://carvalhoadv.com/user-files/publications/Direito%20%C3%A0%20prova%20e%20o%20limite%20%C3%A0%20discricionariedade%20do%20julgador.%20(a%20problem%C3%A1tica%20do%20poder%20no%20Processo%20Penal%20democr%C3%A1tico).pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MITTERMAIER, DR. C. J. A. Tratado da Prova em Matéria Criminal ou Exposição Comparada. Tradução de Herbert Wüntzel Heinrich. 3. ed. Campinas: Bookseller Editora, 1996.

MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (orgs.). Justiça, Processo e Direitos Humanos: coletânea estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORO, Sergio Fernando; BOCHENEK, Antônio Cesar. O problema é o processo. O Estado de S. Paulo, p. 2, 29 mar. de 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-problema-e-o-processo/>>. Acesso em 05 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a operação mani pulite. R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004.

MOSSIM, Heráclito Antonio. Garantias Fundamentais na área criminal. Barueri, SP: Manole, 2014.

MOURA, Maria Thereza de Assis. A prova por indícios no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do Direito: de acordo com a Constituição de 1988. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Lealdade Processual: elemento da garantia da ampla defesa em um processo penal democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Alterações relativas às disposições gerais sobre prova no projeto de CPP: o valor do depoimento do co-imputado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (orgs.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 13. ed. São Paulo: Forense, VitalBook file, 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Júri. 6. ed. São Paulo: Forense, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

NUNES, Luiz Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Por uma teoria dos princípios. O princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica. 210 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2007.

PACELLI, Eugênio. O processo penal como dialética da incerteza. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, ano 46, n. 183, p. 67-75, jul./set. 2009.

\_\_\_\_\_. Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro. IN: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016.

P. ACOSTA, Walter. O Processo Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1987.

PAXTON, Robert O. A Anatomia do Fascismo. Tradução de Patricia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

PEREIRA, Márcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? In dubio pro societate é (?) a solução. Uma perversa forma de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, abr./mai. 2000.

PEREIRA, Vany Leston Pessione. Os Direitos Humanos na Corte Interamericana: o despertar de uma consciência jurídica universal. Revista Liberdades, São Paulo, n. 2, p. 25-38, set./dez. 2009.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de.; GOMES, Marcus Alan de Melo. Impronúncia: uma nódoa inquisitiva no processo penal. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de.; GOMES, Marcus Alan de Melo (orgs.). Ciências Criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia e o in dubio pro societate. In: PIETRANGELLI, José Henrique (coord.). Direito criminal. Vol. 4. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos. São Paulo: José Olympio Editora, 1945.

POZZA, Pedro Luiz. Sistemas de apreciação da prova. In: KNIJNIK, Danilo (coord.). Prova Judiciária: estudos sobre o novo direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. In: Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 5-11, jan./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à motivação no processo penal e o duplo grau de jurisdição. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 391, p. 95-113, mai. 2010.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. O dever de fundamentação reforçada das decisões no âmbito das medidas cautelares penais. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito penal: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Direito Processual Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2002.

REIS, Wanderlei José dos. O Júri no Brasil e nos Estados Unidos: algumas considerações. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=275>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A decisão de pronúncia – um juízo de probabilidade. Boletim IBCCRIM, n. 124, mar. 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

\_\_\_\_\_. Decisão no processo penal como bricolage de significantes. 430 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

\_\_\_\_\_. O fim da farsa da presunção de inocência no sistema (ainda) inquisitório? STF, HC 91.232/PE, Min. Eros Grau. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs). Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Eliézer. Dicionário de Processo Penal. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

ROSA, Gabriela Porto. A construção da verdade no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ROS, Luciano da. Não há um Judiciário no Brasil, mas 17.000 magistrados. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/16/politica/1466099536\\_355126.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/16/politica/1466099536_355126.html)>. Acesso em: 02 ago. 2016.

ROTHMANN, Gerd Willi. Do "standard" jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 371, p. 9-20, 1966.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil - Introdução e Parte Geral: Direito das Pessoas. Vol. 1. Tradução de Paolo Capitanio. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

RUIZ, João Álvaro. Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. Sobre boa-fé processual, direito intertemporal, dúvida razoável, fungibilidade e instrumentalidade, tudo a um só tempo (Jurisprudência comentada). Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 957, p. 362-367, jul. 2015.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy dos. A cognição judicial. Juris Plenum: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Caxias do Sul, v. 9, n. 53, p. 43-92, set. 2013.

SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Controle Remoto e decisão judicial: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEPS, Leila; COLMEZ, Coralie. A matemática nos tribunais. Uso e abuso dos números em julgamentos. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SÉGUIN, Élide. Estatuto das Cidades. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão em 38 estratégias: estratégia erística. Tradução de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SILVA, Cícero Samuel Dias. Totalitarismo e o terror como lei: acerca da análise de Hanna Arendt. In: UTZ, Konrad *et al* (org.). Sujeito e Liberdade na Filosofia Moderna Alemã. Porto Alegre: Evangraf, 2012.

SOUTO, Maria Stella Villela. ABC do processo penal. Vol. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais e o Princípio da Segurança Jurídica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, Salvador, n. 7, p. 355-376, jan./jun. 2006.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. Manual da prova penal constitucional: incluindo a lei 12.850/2013 (Lei de combate às organizações criminosas). 2. ed. Curitiba: Juruá editora, 2014.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Júri: símbolos & rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Júri: símbolos & rituais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. O que é isto - decido conforme minha consciência? 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5.ed. Porto Alegre: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. O sentido comum teórico dos juristas e o "princípio" da "verdade real": o ponto de encontro do solipsismo com o arbítrio. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 10, n. 44, p. 125-154, jan./mar. 2012.

\_\_\_\_\_. O juiz fez a coisa certa! Mídia e moral não são fontes do Direito. Revista Consultor Jurídico, 19 de nov. de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-19/senso-incomum-juiz-fez-coisa-certa-midia-moral-nao-sao-fontes-direito>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. O que fazer quando juízes dizem que o novo CPC não deve ser obedecido? Revista Consultor Jurídico, 02 de jul. de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-02/senso-incomum-quando-juizes-dizem-ncpc-nao-obedecido>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. O que é isto – a verdade real? Uma crítica ao sincretismo jusfilosófico de *terrae brasilis*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 101, vol. 921, p. 359-391, jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi *et al* (org.). Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. A filosofia traída pela dogmática jurídica: uma crítica à noção de verdade e ao livre convencimento no processo penal. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Orgs.). 70 anos do Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Do "standard" jurídico: Aspectos cronológico doutrinários. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 496, p. 22-30, 1977.

SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal. São Paulo, RT, 1999.

SZKLARZ, Eduardo. Nazismo: o lado negro da história. São Paulo: 2014.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 355, p. 101-118, mai./jun. 2001.

\_\_\_\_\_. Prova e verdade no processo civil. Tradução de João Gabriel Couto. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVIII, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais: Tempo, Tecnologia, Dromologia, Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TIBURI, Marcia. *Como conversar com um fascista*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de Processo Penal*. Vol 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. Vol. 4. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRINDADE, André Karam. *Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasiliis*. In: FERRAJOLI, Luigi *et al* (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VALE, Ionilton Pereira do. *A atenuação do princípio in dubio pro societate nos procedimentos do júri em face da lei nº 11.689, de 9 junho de 2008*. Disponível em: <[www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>. Acesso em: 30 set. de 2009.

VASCONCELOS, Laís Gonçalves. *Por uma Persecução Penal Garantista: a inviabilidade da condenação pelo Tribunal do Júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial*. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. Lisboa: Ed. 70, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Simbioses e parasitismos na ciência processual. As indevidas interações entre o processo civil e penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 282, p. 1925-1927, mai. 2016.

\_\_\_\_\_. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal. Breve ensaio sobre a pronúncia e o in dubio pro societate. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 16, n. 74, set./out. 2008.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016.

P. ACOSTA, Walter. O Processo Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1987.

PAXTON, Robert O. A Anatomia do Fascismo. Tradução de Patricia Zimbre e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

PEREIRA, Márcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? In dubio pro societate é (?) a solução. Uma perversa forma de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, abr./mai. 2000.

PEREIRA, Vany Leston Pessione. Os Direitos Humanos na Corte Interamericana: o despertar de uma consciência jurídica universal. Revista Liberdades, São Paulo, n. 2, p. 25-38, set./dez. 2009.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de.; GOMES, Marcus Alan de Melo. Impronúncia: uma nódoa inquisitiva no processo penal. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de.; GOMES, Marcus Alan de Melo (orgs.). Ciências Criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2015.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia e o in dubio pro societate. In: PIETRANGELLI, José Henrique (coord.). Direito criminal. Vol. 4. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos. São Paulo: José Olympio Editora, 1945.

POZZA, Pedro Luiz. Sistemas de apreciação da prova. In: KNIJNIK, Danilo (coord.). Prova Judiciária: estudos sobre o novo direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. In: Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 5-11, jan./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à motivação no processo penal e o duplo grau de jurisdição. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 391, p. 95-113, mai. 2010.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. O dever de fundamentação reforçada das decisões no âmbito das medidas cautelares penais. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito penal: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Direito Processual Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 2016.

REALE, Miguel Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2002.

REIS, Wanderlei José dos. O Júri no Brasil e nos Estados Unidos: algumas considerações. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=275>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A decisão de pronúncia – um juízo de probabilidade. Boletim IBCCRIM, n. 124, mar. 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

\_\_\_\_\_. Decisão no processo penal como bricolage de significantes. 430 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

\_\_\_\_\_. O fim da farsa da presunção de inocência no sistema (ainda) inquisitório? STF, HC 91.232/PE, Min. Eros Grau. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs). Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Eliézer. Dicionário de Processo Penal. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

ROSA, Gabriela Porto. A construção da verdade no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ROS, Luciano da. Não há um Judiciário no Brasil, mas 17.000 magistrados. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/16/politica/1466099536\\_355126.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/16/politica/1466099536_355126.html)>. Acesso em: 02 ago. 2016.

ROTHMANN, Gerd Willi. Do "standard" jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 371, p. 9-20, 1966.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil - Introdução e Parte Geral: Direito das Pessoas. Vol. 1. Tradução de Paolo Capitanio. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

RUIZ, João Álvaro. Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. Sobre boa-fé processual, direito intertemporal, dúvida razoável, fungibilidade e instrumentalidade, tudo a um só tempo (Jurisprudência comentada). Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 957, p. 362-367, jul. 2015.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy dos. A cognição judicial. Juris Plenum: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Caxias do Sul, v. 9, n. 53, p. 43-92, set. 2013.

SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Controle Remoto e decisão judicial: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEPS, Leila; COLMEZ, Coralie. A matemática nos tribunais. Uso e abuso dos números em julgamentos. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SÉGUIN, Élide. Estatuto das Cidades. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão em 38 estratégias: estratégia erística. Tradução de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SILVA, Cícero Samuel Dias. Totalitarismo e o terror como lei: acerca da análise de Hanna Arendt. In: UTZ, Konrad *et al* (org.). Sujeito e Liberdade na Filosofia Moderna Alemã. Porto Alegre: Evangraf, 2012.

SOUTO, Maria Stella Villela. ABC do processo penal. Vol. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais e o Princípio da Segurança Jurídica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, Salvador, n. 7, p. 355-376, jan./jun. 2006.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. Manual da prova penal constitucional: incluindo a lei 12.850/2013 (Lei de combate às organizações criminosas). 2. ed. Curitiba: Juruá editora, 2014.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Júri: símbolos & rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Júri: símbolos & rituais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. O que é isto - decido conforme minha consciência? 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5.ed. Porto Alegre: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. O sentido comum teórico dos juristas e o "princípio" da "verdade real": o ponto de encontro do solipsismo com o arbítrio. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 10, n. 44, p. 125-154, jan./mar. 2012.

\_\_\_\_\_. O juiz fez a coisa certa! Mídia e moral não são fontes do Direito. *Revista Consultor Jurídico*, 19 de nov. de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-19/senso-incomum-juiz-fez-coisa-certa-midia-moral-nao-sao-fontes-direito>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. O que fazer quando juízes dizem que o novo CPC não deve ser obedecido? *Revista Consultor Jurídico*, 02 de jul. de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-02/senso-incomum-quando-juizes-dizem-ncpc-nao-obedecido>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. O que é isto – a verdade real? Uma crítica ao sincretismo jusfilosófico de ter-rae brasilis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, vol. 921, p. 359-391, jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi *et al* (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. A filosofia traída pela dogmática jurídica: uma crítica à noção de verdade e ao livre convencimento no processo penal. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Orgs.). *70 anos do Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Do "standard" jurídico: Aspectos cronológico doutrinários. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 496, p. 22-30, 1977.

SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. São Paulo, RT, 1999.

SZKLARZ, Eduardo. *Nazismo: o lado negro da história*. São Paulo: 2014.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 355, p. 101-118, mai./jun. 2001.

\_\_\_\_\_. *Prova e verdade no processo civil*. Tradução de João Gabriel Couto. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005.

TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto Penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

THUMS, Gilberto. Sistemas processuais penais: Tempo, Tecnologia, Dromologia, Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TIBURI, Marcia. Como conversar com um fascista. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGHI, Hélio Bastos. Curso de Processo Penal. Vol 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Processo Penal. Vol. 4. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis. In: FERRAJOLI, Luigi *et al* (org.). Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio in dubio pro societate nos procedimentos do júri em face da lei nº 11.689, de 9 junho de 2008. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 30 set. de 2009.

VASCONCELOS, Laís Gonçalves. Por uma Persecução Penal Garantista: a inviabilidade da condenação pelo Tribunal do Júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Da Certeza. Lisboa: Ed. 70, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Simbioses e parasitismos na ciência processual. As indevidas interações entre o processo civil e penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 282, p. 1925-1927, mai. 2016.

\_\_\_\_\_. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal. Breve ensaio sobre a pronúncia e o in dubio pro societate. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 16, n. 74, set./out. 2008.

## **SOBRE O AUTOR**

### **Paulo Thiago Fernandes Dias**

Advogado. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade CEUMA, campus de Imperatriz. Integrante do NUPEDI – Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade CEUMA, campus de Imperatriz. Professor convidado do curso de Pós-graduação em Ciências Criminais da UNIFSA. Doutor em Direito (PPGD/UNISINOS). Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal (UGF). Bacharel em Direito (CCJ/UFPA). Membro do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias", sob a coordenação do Prof. Doutor Miguel Tedesco Wedy (PPGD/UNISINOS).

# ÍNDICE REMISSIVO

## A

âmbito doutrinário 10  
autoritarismo 9, 50, 64, 70

## B

Brasil 5, 7, 11, 12, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 42, 47, 50, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 70, 76, 81, 82

## C

civilização 10, 43, 68  
coletivo 16, 17, 19, 20, 32, 55

## D

decisões penais 6, 29, 30, 36, 38, 40, 68  
democracia 10, 18, 20, 23, 24, 31, 32, 64, 72  
democrático 9, 10, 12, 30, 31, 32, 33, 39, 43, 49, 51, 72, 73  
dignidade 12, 23, 25, 30, 33, 40, 49, 68  
direito processual penal 10, 21, 77, 83  
direitos 7, 10, 11, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 51, 55, 56, 59, 60, 66, 67, 75, 77, 81, 82  
direitos fundamentais 22, 29, 30, 31, 32, 33, 41, 42, 43, 51, 55, 56, 59, 60, 66, 67, 75, 77, 81, 82  
direitos humanos 7, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 44, 55  
direitos individuais 19, 36, 42  
direitos internacionais 25

## E

eficácia 22, 24, 30, 31, 32, 39, 40, 55, 77, 82

## F

falência 12  
fascismo 18, 19, 20, 21, 69  
fascista 18, 19, 20, 22, 46, 79, 85

## H

hierárquica 9  
humano 22, 23, 24, 25, 28, 31, 33, 39, 65

## I

ideologia 10, 11, 16, 18, 20  
ideologias políticas 9  
igualdade 9, 10, 12, 18, 25, 31, 49, 75, 81

imparcialidade 11, 32, 33, 37, 71  
individual 19, 20, 21, 43, 46, 48, 55  
indivíduo 10, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 31  
in dubio pro societate 2, 5, 7, 9, 11, 16, 40, 51, 52, 53,  
54, 55, 56, 57, 58, 63, 75, 79, 80, 85, 86

## J

juiz 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 28, 29, 32, 33, 34,  
35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 52, 54, 57, 63, 65, 71, 72,  
78, 79, 80, 84, 86

## L

liberdade 9, 10, 12, 17, 18, 21, 25, 30, 31, 36, 37, 44,  
45, 46, 47, 49, 54, 75, 81  
liberdades 19, 25, 30, 37

## M

modelo acusatório 9, 10, 11, 12

## P

penal 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 25,  
28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44,  
45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 60, 63,  
64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78,  
79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86  
personalidade autoritária 9  
pessoa 9, 10, 12, 16, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 33, 39,  
40, 42, 44, 45, 49, 51, 55, 68  
pessoa humana 12, 23, 24, 25, 33, 40, 45, 68  
político 10, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 21, 29, 30, 31, 39,  
44, 46, 50, 72  
potencial 10  
preso 20  
processo legal 21, 28, 32, 39, 45, 53, 56, 57  
processo penal 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 25,  
28, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 48, 51,  
52, 53, 59, 60, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73,  
74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86  
proteção 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 43, 47, 55  
pública 19, 20, 28, 32, 43, 69

## Q

questões psicológicas 9

## R

regime antipluralista 20

regimes autoritários 9, 11

## S

segurança 19, 30, 37, 44, 50

sistema inquisitório 6, 9, 10, 11, 12, 13, 15

sistema processual 9

sistemas políticos 9

sistemas processuais penais 10, 11

sociedade 10, 15, 16, 17, 18, 19, 33, 43, 50, 54, 55, 64, 66

superioridade 9, 18

## V

valorização 7, 9, 23, 24, 29, 41, 43

vinculação 10, 11

violência 18, 19, 20

visão 9, 11, 38, 75, 81





**AYA EDITORA**  
2022