

A dúvida filosófica e a dúvida jurídica. Reflexos da dúvida na esfera do processo penal: o princípio do *in dubio pro reo*

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: o surgimento da *Filosofia da Dúvida*, em rápidas pinceladas. 2. A *dúvida* no mundo jurídico-penal. O aforismo *in dubio pro reo*. 3. A provável origem histórico-literária do *in dubio pro reo*. O voto de Minerva. 4. O Direito em atuação. A *dúvida* como tese defensiva. 5. O grande palco da *Filosofia da Dúvida* no Direito Penal: o júri popular. 6. Conclusão: O *princípio da presunção de inocência* como fundamento do *in dubio pro reo*. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito principal deste artigo é analisar a importância da *dúvida* na decisão de um processo criminal, apontando a provável origem do aforismo *in dubio pro reo*.

Abstract

The main purpose of this article is to analyse the importance of doubt in a criminal trial, pointing to a probable source of the aphorism in dubio pro reo.

Palavras-chave: Filosofia da Dúvida. Sócrates. Descartes. Kant. *In dubio pro reo*. Processo Penal. Presunção de Inocência.

Keywords: *Philosophy of Doubt. Socrates. Descartes. Kant. In dubio pro reo. Criminal Procedure. Presumption of Innocence.*

1. Introdução: O surgimento da *Filosofia da Dúvida*, em rápidas pinceladas

A existência do universo e de tudo o que ele abriga, quando se tornam objeto de reflexão na mente humana, acabam enfrentando a *dúvida* que pode se manifestar através da própria perplexidade e, mesmo, da incredulidade diante de tanto mistério que não conseguimos desvendar; mesmo que teorias emanadas de inteligências

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-Rio.

privilegiadas tentem apresentar esclarecimentos aparentemente palatáveis e críveis, esbarra-se sempre com questionamentos que nublam a nossa compreensão. Diante da amplitude de tudo o que nos cerca, da multiplicidade e complexidade de coisas que povoam o nosso cotidiano, é possível afirmar que a *Filosofia da Dúvida* antecede o vasto campo do conhecimento humano.

Sócrates, o grande filósofo grego, conhecido por sua sabedoria, exerceu, por exemplo, enorme influência nos pensamentos aristotélico e platônico. Ressalte-se que no longínquo século V a.C. ele afirmava que “só sei que nada sei”. O enaltecimento da ignorância nada mais era do que o reconhecimento da própria *dúvida* que impulsionava o ser humano a buscar novas fontes de conhecimento, não se detendo numa sabedoria estagnante. A maiêutica e a ironia, concretizadas através das perguntas dirigidas a seus discípulos e interlocutores, não tinham o condão de diminuí-los ou de torná-los alvos de zombaria, mas de mergulhá-los nas águas turbulentas da *dúvida* no afã de buscarmos a verdade. Evitavam-se as falsas opiniões aprisionantes que, aparentemente, davam a seus criadores, um *status* de sábio e, com isso, a certeza se tornava cada vez mais inalcançável. O mestre grego já pregava, já naquelas priscas eras, a autoanálise como forma de parada obrigatória, realizada de tempos em tempos, para que o ser humano não se tornasse um seguidor cego de “certezas” já firmadas por semelhantes, mas que, despido de qualquer vaidade, assumisse a *dúvida* como fonte de novos conhecimentos, com a abertura de novos saberes.

No fecundo terreno da Filosofia, a *dúvida* atinge o seu ponto culminante com Descartes que, a nosso juízo, pode ser considerado como o criador da *Filosofia da Dúvida*. Ele resolveu construir, já no longínquo século XVII, o que o Professor Julián Marias definiu como sendo “uma filosofia totalmente certa, da qual não se possa duvidar; e se vê profundamente mergulhado na *dúvida*. E esta há de ser, justamente, o fundamento em que se apoiar; ao começar a filosofar, Descartes parte da única coisa que tem: de sua própria *dúvida*, de sua radical incerteza. É preciso pôr em *dúvida* todas as coisas, pelo menos uma vez na vida, diz Descartes. Não irá admitir nenhuma verdade de que possa duvidar” (Marias, 2004:231).

Para Descartes, tudo é inseguro. Nossos sentidos não são confiáveis. Somos passíveis, inclusive, de alucinações e devaneios; e os erros que cometemos nos desautorizam a formular conclusões definitivas acerca de tudo o que nos cerca. Para ele, só existe algo que realmente pode ser tido como verdade indubitável: a nossa *existência*. E declarou:

Enquanto pensava que tudo era falso, era preciso necessariamente que eu, que o pensava, fosse algo; e observando que esta verdade: *penso, logo existo*, era tão firme e tão segura que todas as mais extravagantes suposições dos cétricos não eram capazes de quebrantá-la, julguei que podia admiti-la sem escrúpulos como o primeiro princípio da filosofia que buscava (Discurso do Método, 4ª parte).

Pode-se afirmar que a confiança depositada no *pensamento* por Descartes traz consigo a marca de uma verdade absoluta. Isso porque a própria existência de Deus só se torna viável através do pensar. Ele não duvida da existência de Deus e não o faz por uma razão muito bem colocada por Levinas, quando assinala que “há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do infinito”. E acrescenta:

Para Descartes, reside aqui uma das provas da existência de Deus: o pensamento não pôde ter produzido algo que o ultrapassa: era necessário que este algo tivesse sido posto em nós. Logo, há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito (Levinas, 2007:74).

Concluimos esse esboço filosófico introdutório, fazendo menção a Kant que, nos dizeres do professor Georges Pascal (Pascal, 2005:46):

Como Sócrates, ou como Descartes, Kant quis saber o que dizia, e sob que condições tinha o direito de dizer. Nada mais alheio ao dogmatismo do que esse empenho de fundamentar o seu pensamento. Nada mais afim à crítica de Kant da que a ironia socrática ou a dúvida cartesiana. Como Sócrates e como Descartes, Kant poderia ter adotado a divisa do filósofo chinês: “o que sabemos, saber que o sabemos; o que não sabemos, saber que não o sabemos”. Tal seria, talvez, a fórmula mais exata para definir a atitude racionalista. Pois a busca dos fundamentos e dos limites da razão não redundam em prejuízo da razão, mas sim, em sua justificação. É da natureza da razão o não se fiar cegamente em si mesmo. Com demasiada frequência o espírito de sistema nos leva a ignorar o que não gostamos de ver, e a crer evidente ou demonstrado o que desejamos crer. O espírito crítico é a recusa dessa cegueira voluntária.

2. A dúvida no mundo jurídico-penal. O aforismo *in dubio pro reo*

É na prática do Direito, mais precisamente, no andamento de um processo judicial, que a *discussão* entra em cena para que se tente alcançar a denominada *verdade real*. Os acontecimentos da vida diária nos mostram que existe sempre uma *verdade* que respalda as ações humanas. E quando essas ações se transformam em ilícitos penais, o Estado-Juiz passa a investigá-los e, como consequência final, poderá punir ou absolver os acusados.

No curso de um processo penal, mais precisamente na sua fase instrutória, são adunados ao feito documentos de várias espécies e muitos deles dão ensejo a laudos

periciais. A prova oral, resultante do interrogatório e da oitiva de testemunhas, fornece elementos de suma importância para o deslinde da controvérsia. E nas alegações finais, as partes, após a análise de todo arsenal probatório coligido, sustentam seus posicionamentos para apreciação final do magistrado. Se a competência para julgar o processo for do tribunal popular, sete jurados chegarão a um veredicto. E qual seria a importância da *dúvida* nesse contexto? O brocardo *in dubio pro reo* servirá como balizador final para a prolação do *decisum*.

3. A provável origem histórico-literária do *in dubio pro reo*. O voto de Minerva

Direito e Literatura se relacionam intimamente e propiciam, entre si, uma troca extremamente produtiva, não só na área do aprendizado jurídico como também no fornecimento de material fático para a produção literária. Júris simulados podem ser realizados com base em histórias ficcionais produzidas por grandes escritores. Cite-se, por exemplo, o conto *A Cartomante* do grande Machado de Assis. Por outro lado, aforismos jurídicos podem ser extraídos de obras clássicas como a engendrada por Ésquilo, na obra *Oresteia*, onde se aponta o surgimento do famoso voto *de Minerva*, que teria dado origem ao brocardo *in dubio pro reo*. A propósito, transcrevem-se, nas linhas que seguem, excertos dessa última obra citada, justamente no drama *Euménides* que interessa à nossa digressão.

1º excerto: A fala de ATENA:

Cabe-me pronunciar-me em último lugar. Juntarei o meu voto aos que foram dados a Orestes. É que eu não tive mãe que me desse à luz e, por isso, sou em tudo e de todo o coração pelo homem, pelo menos até que um dia eu venha a celebrar as minhas núpcias. Sou inteiramente a favor do pai. Assim não terei em conta especial a morte de uma mulher, que matou o marido, guarda do seu lar. *Orestes será absolvido, mesmo em caso de igualdade na votação*. Tirai depressa os votos das urnas, juízes a quem compete esta tarefa. (Oresteia, 2019:223)

2º excerto: Outra fala de ATENA:

Escutai-me: não vos entregues a tantos queixumes. Vós não fostes vencidas: *foi a igualdade dos votos que verdadeiramente determinou a sentença, não houve o desejo de vos humilhar*. Em tudo isto brilhavam claros testemunhos de Zeus, ele próprio o autor do oráculo, segundo o qual Orestes, agindo como agiu, não incorreria em nenhum castigo. Quanto a vós, não lanceis sobre esta terra a vossa pesada

cólera, não vos indignéis, não gereis esterilidade, das vossas bocas vomitando infernais gotas, selvagens destruidoras, como lanças, de todos os germes. Com toda a lealdade vos garanto que tereis nesta justa terra assento e asilo e um trono luzente de azeite onde, sentadas, receberéis as homenagens dos cidadãos. (Ibidem: 226) (Grifamos)

4. O Direito em atuação. A *dúvida* como tese defensiva

Voltando-se para a prática jurídica, o que se pode constatar é que a *dúvida* acaba sendo uma das teses mais sustentadas pela defesa de um réu para pleitear a sua absolvição. Nublar a prova, o máximo possível, passa a ser uma das finalidades do advogado no interesse de seu cliente. Mesmo nas hipóteses de prisão em flagrante, quando as circunstâncias fáticas militam claramente em prol da culpabilidade do agente, ainda assim, o causídico insistirá no argumento de que a prova é insuficiente para uma condenação. É claro que em casos de *legítima defesa* ou de *estado de necessidade*, por exemplo, desde que evidentes, o argumento da dúvida poderá ser dispensado.

Pondo-se em foco a legislação processual penal brasileira, nos crimes de ação penal pública, cabe ao órgão do Ministério Público, ao receber autos de prisão em flagrante ou de inquérito policial, analisar de maneira percuciente os elementos probatórios coligidos para a formação da *opinio delicti*. Nesse momento, caso parem *dúvidas* que possam ser deslindadas no curso do processo, abre-se a exceção para que o brocardo aplicado seja o *in dubio pro societate*. Mas, uma vez instaurado o processo criminal, caso essas dúvidas permaneçam, o próprio membro do *Parquet*, em alegações finais, poderá pedir a absolvição do acusado. À guisa de ilustração, o direito anglo-saxão fala em *reasonable doubt* (dúvida razoável).

Interessante assinalar que doutrina e jurisprudência concluíram pela classificação da verdade em *real* e *formal*; hoje, a linguagem mais apropriada seria *verdade processual*. No âmago dessa classificação, o que se percebe, de forma nítida, é a própria *dúvida* como ensejadora dessa anatomia da verdade. Apelando-se para a analogia, na citação do excerto da obra de Ésquilo, o órgão julgador passa a figurar como sendo a deusa Atena, optando pela absolvição do réu, mormente quando acusação e defesa acolhem a *dúvida probatória* conjuntamente.

Finalizando este item, pode-se afirmar que a *justiça consensual*, no sistema jurídico-penal brasileiro, dentro dos limites preconizados pela legislação, representa um avanço em direção à *verdade*, ao beneficiar o autor da infração quando ele admite o cometimento do delito, acordando com a vítima o ressarcimento do dano sofrido, em delitos de menor potencial ofensivo. Nessa hipótese específica, espanta-se a *dúvida* como foco da tese defensiva, já que a questão acaba sendo decidida através de um “acordo de não persecução penal”. O *nolo contendere*, cuja tradução seria “eu não desejo contestar”, já existe há muito tempo no direito anglo-saxão, propiciando uma sanção penal mais branda para o réu.

O “acordo de não persecução penal” foi introduzido na legislação brasileira através da Lei nº 13.964/2019, acrescentando uma alínea ao artigo 28 de nosso CPP:

Artigo 28-A: Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

E, uma vez formalizado o acordo, o investigado ficará sujeito a condições especificadas pelo próprio dispositivo supracitado, como, *v.g.*, “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”. Uma vez cumprido o acordo firmado, o juiz competente decretará a extinção de punibilidade do autor do ilícito penal.

5. O grande palco da *Filosofia da Dúvida* no Direito Penal: o júri popular

O Júri popular se assemelha ao palco de uma peça teatral, cujo enredo é o próprio ilícito penal perpetrado por um ou mais agentes. E a performance chega ao seu auge no debate oral produzido pelas partes litigantes. A *verdade real* existe e pode ser confirmada ou desconstruída, dependendo dos “estratagemas” trazidos a lume pelo promotor e pela defesa. Falamos, *in casu*, dos “estratagemas” criados pelo grande filósofo Schopenhauer e que estão descritos no seu livro “A arte de ter razão”. No ensejo, remetemos o leitor para as edições de números 62 e 75 desta Revista, onde a *dialética erística*, teoria que embasa os “estratagemas”, foi tratada em dois artigos que se complementam. A propósito, transcrevemos trecho da segunda publicação infracitada:

Segundo Guilherme Marconi Germer, “A verdade, conforme Schopenhauer, ‘é o indestrutível diamante. É a única coisa que permanece firme, que persevera e se mantém fiel’ (Schopenhauer, 1851 [1896], II, p. 146). Sempre é um grande risco se afastar dela; porém, tê-la em mãos nunca é suficiente em qualquer debate. Assim, tão importante quanto possuí-la é saber preservá-la de seus depravadores desleais, e, para tanto, sempre valerá a regra da justeza de que os combatentes duelem com as mesmas armas. Com esse fim, sobretudo, de defesa da verdade contra os erísticos trapaceiros e com os recursos da própria erística, bem como com o de denunciar, ironicamente, o comportamento dos últimos, Schopenhauer escreveu ‘A arte de ter razão’, cuja leitura é uma porta de entrada privilegiada, e de grande valor atual, ao cerne de sua filosofia.”

Schopenhauer afirma, no seu livro “A Arte de Ter Razão” que “A dialética erística é a arte de disputar, mais precisamente a arte de disputar de maneira tal que se fique com a razão, portanto, *per fas et nefas* [com meios lícitos e ilícitos]. De fato, é possível ter razão objetiva na questão em si e, no entanto, aos olhos dos presentes, por vezes mesmo aos próprios olhos, não ter razão” (página 3).

Como bem asseverado por Emerson Garcia, no seu artigo *O Uso da Dialética Erística na Argumentação Jurídica: o que se faz e não se deveria fazer*:

Conhecer alguns dos estratagemas comumente utilizados é de grande utilidade para compreendermos as técnicas de deturpação e encobrimento da verdade. Utilizá-las, ou não, depende dos padrões éticos que cada um de nós decide adotar em sua vida. A glória momentânea, embora suficiente para massagear o ego dos mais vaidosos, dificilmente produzirá bons frutos, máxime quando os estratagemas utilizados puderem ser identificados com alguns poucos minutos de reflexão suplementar, que, cedo ou tarde, será realizada pelos demais participantes do debate.

No âmbito desses 38 (trinta e oito) estratagemas, pode-se citar, como exemplo prático, a “prova obtida do sobrenatural”, como sói acontecer em julgamentos, onde a carta psicografada é introduzida nos debates como matéria principal de discussão, desviando os jurados para uma outra dimensão onde se lhes é inculcada versão do fato delituoso que, na pior das hipóteses, acarreta, *v.g.*, a desclassificação de um homicídio doloso para homicídio culposo; fato que já ocorreu em um julgamento famoso no estado de Minas Gerais. Outro exemplo é a exploração de depoimentos prestados por testemunhas que, “bombardeadas” por perguntas insidiosas, terminam expressando “falsas memórias”, ensejadoras de dúvidas no processo de *livre convicção* dos jurados.

6. Conclusão: O princípio da presunção de inocência como fundamento do *in dubio pro reo*

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal dispõe que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Observe-se, de pronto, que a *culpabilidade* exige certeza e quando não se consegue atingi-la, na fase instrutória do processo criminal, a *dúvida* assume posição de destaque, acarretando a absolvição por *insuficiência de prova* (artigo 386, inciso VII, do CPP). Leia-se, a propósito, trecho de ementa exarada em acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na apelação criminal 20188120800:

A condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis que demonstrem o delito e a autoria, não bastando

nem mesmo a alta probabilidade. Assim, *in casu*, milita em favor dos acusados a *dúvida* e em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser mantida a absolvição. (Grifamos)

Concluindo com o ilustre professor Emerson Garcia, ao comentar o artigo 5º, inciso LVII, da nossa Carta Magna:

A presunção de inocência assume contornos *iuris tantum*, somente podendo ser afastada do modo indicado pela ordem constitucional. É importante ressaltar que ela é a antítese da “presunção de culpado”, o que significa dizer que o *status* de culpado somente pode ser configurado a partir de um juízo de certeza, indicativo de que as razões convergentes à tese acusatória subjagam, por completo, as divergentes, que se mostram insuscetíveis a gerar qualquer estado de dúvida no julgador. É nessa perspectiva que se costuma invocar o brocardo latino *in dubio pro reo*. O benefício da dúvida, enquanto emanação direta da presunção de inocência, busca evitar a injustiça suprema de condenar-se um inocente. Daí a lógica da concepção de que só se pode transitar do status de inocente para o de culpado quando a materialização desse risco for afastada em todas as suas nuances. Martin Luther (2007:100), referindo-se à autoridade temporal, observava:

“Ora castiga pouco, ora castiga demais. Seja como for, peca menos gravemente com a primeira dessas duas maneiras, castigando muito pouco, pois é sempre preferível deixar um patife vivo que fazer perecer um homem de bem, porquanto o mundo contém e só pode conter muitos patifes, ao passo que há muito poucos homens de bem.” (Garcia, 2023:458)

Referências bibliográficas

ÉSQUILO. *Oresteia: Agamémnon, Coéforas, Euménides*. Tradução do grego e notas de Manuel de Oliveira Pulquério. Lisboa: EDIÇÕES 70, Lda., 2019.

GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*, volume 2. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

LEVINAS, Emmanuel. *Ética e Infinito*. Tradução João Gama. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 2007.

MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PASCAL, Georges. *Compreender Kant*. 2ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.