A INCONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO DE IMPRONÚNCIA DIANTE DA NOVA IMPUTAÇÃO PELO MESMO FATO

Jacson Oiliam Boni¹
Airto Chaves Junior²

SUMÁRIO

Introdução; 1. A decisão de Impronúncia; 2. Estado de Incerteza; 3. A duração razoável do processo e o constrangimento ilegal; 4. Presunção de Inocência; 4.1. O diferente tratamento dado ao princípio da presunção da inocência diante dos procedimentos “comum ordinário” e dos “crimes dolosos contra a vida”; 5. *One bis in idem*; 5.1 A problemática da impronúncia à luz do Princípio do *ne bis in idem*; 6. A problemática do surgimento de novas provas em favor do réu; 7. Qual a melhor medida a ser tomada?; Considerações finais; Referências.

RESUMO

O presente artigo científico tem por objeto a inconstitucionalidade da decisão de impronúncia diante da possibilidade de nova imputação pelo mesmo fato. Com a pesquisa, objetiva-se investigar critérios em que se vale o juiz para impronunciar o acusado e que permite, mesmo diante da ausência de provas da autoria e materialidade, que seja este mesmo acusado submetido a novo processo penal para apurar o mesmo fato imputado anteriormente, enquanto não extinta a sua punibilidade. O estudo percorre o conceito, a finalidade, as consequências e as hipóteses em que se insere a decisão de impronúncia. Mais adiante, analisa-se a impronúncia à luz dos princípios constitucionais e processuais penais a ela aplicáveis. Por fim, realiza-se uma exposição crítica acerca do registrado, concluindo-se que a decisão de impronúncia não se coaduna com vários dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, de modo que culmina por criar um terceiro gênero não recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo. Já, a fase de construção das considerações finais do artigo é composta na base lógica Indutiva.

Palavras-chave: Estado de incerteza. Impronúncia. Presunção de inocência. Procedimento do júri. Sumário da culpa.

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Campus Balneário Camboriú (SC). E-mail: jacsonboni@gmail.com

² Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor Titular de Direito Processual Penal e Direito Penal pela mesma universidade; Professor da Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Advogado. E-mail: oduno@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O trabalho que aqui se inicia pretende realizar um apanhado crítico-reflexivo acerca da decisão de impronúncia, à luz dos princípios aplicáveis ao processo penal.

A pesquisa se justifica porque se suspeita que a decisão de impronúncia possa causar um estado de incerteza ilegal ao acusado, na medida em que permite a instauração de novo processo a qualquer tempo, desde que não esteja prescrita a pretensão punitiva estatal. A decisão de impronúncia violaria a Constituição Federal de 1988, de modo que estaria desconforme com os princípios por ela adotados.

Objetiva-se com a presente pesquisa, verificar a (i) legalidade da impronúncia, sob os aspectos constitucionais e processuais penais e, assim, buscar a aplicação que melhor satisfaça ao interesse de todos, de modo a não prejudicar direitos, sempre com respaldo nas normas adotadas pela Constituição Federal de 1988.

Para tanto, investigar-se-á o conceito, a natureza jurídica, as hipóteses e consequências em que se insere a impronúncia. Após, analisar-se-á os princípios constitucionais e processuais aplicáveis ao processo penal e, por consequência, ao rito do júri, de modo a encontrar no que a impronúncia lhes é favorável ou contrária.

Com a pesquisa, buscar-se-á saber qual a melhor solução a ser adotada para dirimir a problemática surgida com a impronúncia, onde, pelas próprias normas adotadas pelo Código de Processo Penal, tentar-se-á descobrir a melhor interpretação a ser dada no caso concreto.

Com relação à metodologia empregada, na Fase de Investigação, empregar-se-á o Método Indutivo. Já, a fase de construção das considerações finais do artigo será composta da base lógica Indutiva.

1. A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA

Ao final da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri (conhecida como sumário da culpa ou *judicium accusationis*) é dado ao magistrado pronunciar o réu, impronunciá-lo, absolvê-lo sumariamente ou desclassificar o delito.

Impronúncia é uma sentença terminativa, pela qual o Juiz encerra a primeira fase do procedimento do júri sem atacar o mérito da decisão, por não haver elementos suficientes de autoria e materialidade. Está prevista no Art. 414 do CPP: “Não se convencendo da **materialidade do fato** ou da **existência de indícios**

suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.” (negritou-se)

Há autores, entretanto, que defendem ser a impronúncia uma decisão interlocutória mista terminativa, como é o caso de Reis e Rios Gonçalves³: “Essa decisão, de natureza interlocutória mista terminativa (não há julgamento do mérito, porém se põe fim ao processo), não faz coisa julgada material, apenas formal.”

Para Aury Lopes Junior⁴, por exemplo, a decisão de impronúncia é uma decisão terminativa que encerra o processo sem julgamento mérito. Não há, neste caso, a produção de coisa julgada material, pois o processo pode ser reaberto a qualquer tempo, até a extinção da punibilidade, desde que surjam novas provas.

Por “*Não se convencendo da materialidade do fato*” entende-se a insuficiência de suporte acusatório de que o fato tenha existido. É importante frisar que não se trata de hipótese em que fique comprovado que o fato inexistiu, caso em que haveria a absolvição sumária, mas sim de hipótese de insuficiência probatória.

Paulo Rangel⁵ exemplifica que, no caso do júri sem corpo, o juiz pode entender que aquele exame de DNA não é suficiente para comprovar a materialidade do fato-crime, ou seja, a vítima pode até estar morta, mas não da forma que a denúncia aponta, pois a materialidade apresentada não é suficiente para que o réu seja pronunciado.

No que tange à hipótese em que o juiz não se convence da “*existência de indícios suficientes de autoria ou de participação*”, deve-se ter muita atenção, pois, nesse ponto, a linha entre a pronúncia, a impronúncia e a absolvição sumária é tênue, vejamos: se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (Art. 413, *caput*, do CPP), o juiz pronunciará o acusado; caso provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato (Art. 415, II, do CPP), o juiz deverá absolvê-lo sumariamente.

Veja-se que a impronúncia é cabível na hipótese de não haver sequer indícios de autoria e participação, pois havendo, ao menos, indícios, a hipótese é a pronúncia.

³ REIS, Alexandre Cebrian de Araújo; RIOS GONÇALVES, Vitor Eduardo. **Processo Penal: procedimentos, nulidades e recursos**. 15. ed. vl. 15, T.I. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1007.

⁵ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Nestor Távora e Fábio Roque Araújo⁶ registram que a decisão de impronúncia reconhece a falência procedimental, por absoluta ausência de êxito na primeira fase do júri. A razão é que não foi levantado lastro probatório suficiente que viabilizasse a pronúncia, e por não se ter chegado a um juízo de certeza necessário justificador da absolvição sumária.

Assim, a impronúncia é uma decisão terminativa, na medida em que põe fim ao processo, porém não produz com julgada, haja vista que não enfrente o mérito da do processo e, assim, encerra a fase do sumário da culpa.

2. ESTADO DE INCERTEZA

Após a decisão de impronúncia, enquanto não extinta a punibilidade do acusado, o processo poderá ser reaberto (novas provas) a qualquer tempo, formulando-se nova denúncia. É o que dispõe o parágrafo único do Art. 414 do CPP: “Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”.

Dessa forma, em que pese o acusado não ser submetido ao Tribunal do Júri, a impronúncia não olivra da acusação. Tal fato é capaz de gerar para o réu um inconveniente tamanho, um verdadeiro estado de incerteza, que somente desaparecerá com a sobrevivência da prescrição, conforme assevera Aury Lopes Junior⁷: “Ao não decidir em favor do réu, a impronúncia gera um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual”.

Nesse sentido, Paulo Rangel⁸ entende que a impronúncia não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito. Assim, as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando, aos acusados e à sociedade, segurança jurídica.

Com a sentença de impronúncia o acusado não é absolvido nem condenado e, ainda, pode voltar a ser processado a qualquer tempo.

⁶ TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. **Código de processo penal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 580.

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1008

⁸ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

De forma um pouco mais contundente, Aury Lopes Junior⁹ afirma que: “A impronúncia remonta a uma racionalidade tipicamente inquisitória, em que o herege não deveria ser plenamente absolvido”.

Por esse enfoque, para boa parte da doutrina paira sobre a impronúncia a presença de um verdadeiro poder autoritário por parte do Estado, que passa por cima de vários direitos fundamentais e deixa o acusado em “berço esplêndido” até que encontre novas provas, como se o acusado não tivesse direito de ser absolvido.

Como registrado, surgindo novas provas de acusação, o processo será reaberto. Agora se surgirem novas provas que demonstrem a inocência do acusado? Estar-se-á diante de uma lacuna jurídica, pois essa hipótese o código não previu. Para Paulo Rangel¹⁰, essa circunstância evidencia ainda mais o poder autoritário exercido sobre o acusado e demonstra que o código “Não foi feito para inocentes e sim para culpados”.

É consabido que o processo penal moderno é um instrumento de garantia, e não de punição. A problemática é que, por vezes, essa premissa é mitigada, na medida em que o processo penal é usado como um verdadeiro instrumento de punição, como no caso da impronúncia, que permite que a acusação tente a condenação do réu quantas vezes quiser, desde que o processo não esteja prescrito.

Nesse sentido, a impronúncia cria “um terceiro gênero não recepcionado pela constituição, em que o réu não é inocente, nem está condenado definitivamente”.¹¹

Assim, através do estudo percebe-se que a impronúncia gera um estado de incerteza para o acusado, na medida em que, enquanto não sobrevenha a prescrição e a consequente extinção da punibilidade, o réu amarga o medo de se ver acusado, pelo mesmo fato, a qualquer momento.

3. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E O CONSTRANGIMENTO ILEGAL

A duração razoável do processo (celeridade processual) é um direito fundamental do ser humano, o qual já vinha previsto pelo Art. 8º, item 1, da

⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1008.

¹⁰ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1009.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, mediante o qual toda pessoa tem o direito de receber uma resposta rápida e eficaz na solução de seus litígios.

Nessa sorte, a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou as garantias fundamentais previstas no Art. 5º da Constituição Federal de 1988, fazendo inserir o inciso LXXVIII, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A demora na solução de processos constitui-se num dos maiores problemas do judiciário brasileiro, “A lista de direitos fundamentais violados cresce na mesma proporção em que o processo penal se dilata indevidamente”.¹²

Dessa forma, a celeridade processual é um verdadeiro *direito processual subjetivo do réu*, que possui o direito fundamental a ver seu processo resolvido da forma mais breve possível, em consonância com o citado Art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Porém, ao mesmo tempo em que o judiciário se arma de várias formas a fim de garantir uma razoável duração do processo, como simplificação dos procedimentos, aumento do número de julgadores entre outras medidas, a legislação prevê a realização de novo processo, por conta dos mesmos fatos, contra réu já impronunciado (absolvido), quantas vezes for preciso, até que se opere a prescrição do crime. Nesse sentido, Aury Lopes Junior¹³ anota que:

Não só o poder de acusar está condicionado no tempo, senão também que o réu tem o direito de ver seu caso julgado. A situação de incerteza prolonga a pena-processo por um período de tempo absurdamente dilatado (como será o da prescrição pela pena em abstrato nesses crimes), deixando o réu à disposição do Estado, em uma situação de eterna angústia e grave estigmatização social e jurídica.

Mutatis mutantis, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) concedeu a ordem de Habeas Corpus para trancamento de um inquérito policial que investigava o paciente há 7 (sete) anos, por entender que há constrangimento ilegal na investigação que perdura por longo tempo, de forma que ninguém pode ser objeto de investigação eterna, vejamos: “não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna,

¹² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 202

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1009.

porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro”¹⁴.

Assim, para o Tribunal referido, a pessoa que é alvo de investigação criminal por 7 (sete) anos sofre “evidente” constrangimento ilegal. Aliado a esse mesmo entendimento, pode-se inferir que o acusado que já passou pela investigação inquisitorial, já foi processado, e é notória a demora na solução dos processos dessa natureza, e, ao final, nada restou comprovado quanto a sua culpabilidade, e mesmo assim pode ficar por até 20 (vinte) anos com essa “bola de ferro” amarrada aos pés, sofre ilegal violação ao seu direito fundamental de ver o processo contra si instaurado resolvido mais brevemente possível.

4. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Parte da doutrina entende que a decisão de impronúncia viola severamente o Princípio da Presunção da Inocência, que está previsto no Art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Por tal princípio, o acusado presume-se inocente até que se prove o contrário, vejamos: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Para Aury Lopes Junior¹⁵, a presunção da inocência é uma garantia de liberdade, da maior relevância para o processo penal, e requer uma conduta positiva por parte do órgão jurisdicional, nesse sentido:

Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).

E segue o autor¹⁶:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça.

¹⁴ Informativo n.º 366 do STJ.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 237.

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 236.

Pelo princípio da presunção de inocência, no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, o ônus da prova deve ser invertido em favor do réu.¹⁷

Nesse sentido, no momento em que o órgão acusatório imputa a uma pessoa a prática de um crime, cabe ao próprio órgão a prova do fato constitutivo, de sorte a informar o convencimento do julgador e, ao final, obter a condenação.

Se ao final da instrução processual o magistrado não estiver, plenamente, convencido das alegações da acusação, ou seja, não tiver a certeza de que foi o réu o autor do delito a ele imputado, deverá proceder à absolvição.

Esse entendimento possui fincas no Princípio do *favor rei* ou *in dubio pro réu*, que nada mais são do que desdobramentos do Princípio constitucional da Presunção da inocência, pelo qual, na dúvida, deve-se adotar a decisão mais favorável ao réu.

Essa seria a interpretação correta a ser feita à luz do direito fundamental da presunção de inocência.

4.1. O diferente tratamento dado ao princípio da presunção da inocência diante dos procedimentos “comum ordinário” e dos “crimes dolosos contra a vida”

O Princípio da Presunção da Inocência é consagrado por diversos mandamentos do Código de Processo Penal, como nos casos dos incisos II, V e VI, do art. 386, aplicáveis a todos os procedimentos, com exceção ao do júri. Dispõe o art. 386, incisos II, V e VI do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

II - não haver prova da existência do fato;

[...]

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

[...]

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

[...]

Veja-se que a dúvida paira sobre todas as hipóteses acima elencadas, de forma que a dúvida milita em favor do réu. Está aí consagrado o Princípio da Presunção da Inocência na forma do *in dubio pro reo*.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

Salienta-se que a regra supracitada aplica-se a todos os procedimentos processuais penais, a exceção de um, o procedimento do júri.

No rito do júri, conforme anteriormente demonstrado, ao final do sumário da culpa, não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado, nos termos do art. 414, *caput*, do Código de Processo Penal.

O réu somente se livra da acusação em caso de ficar comprovado não ser ele o autor do crime, caso em que incidiria a absolvição sumária. É como se o Estado dissesse: “Eu te acuso e você é que deve provar que não cometeu o crime, se não provar, não será absolvido”.

No procedimento comum o réu pode ficar inerte, se o órgão acusatório nada provar a consequência lógica é a absolvição, nesse cenário vemos claramente a incidência da presunção de inocência. Ocorre que no procedimento do júri isso não acontece, pois neste o réu é obrigado a provar que não praticou o crime, do contrário nunca se livrará da imputação, pelo menos não tão cedo.

Existe uma diferença oceânica entre o procedimento do júri e os demais, de sorte que, como se viu, a decisão de impronúncia fere substancialmente o direito fundamental do réu à presunção de inocência.

Vicente Greco Filho¹⁸ exemplifica essa diferença comparando o Homicídio Simples ao Latrocínio. O autor anota que o segundo (latrocínio) é dogmaticamente muito mais reprovável, possui penas bem maiores, sendo, inclusive, considerado hediondo. Porém na instrução pela prática desse crime, se ao final não houver prova da existência do fato ou estar provado que o réu não concorreu para a infração penal, bem como não existir prova suficiente para a condenação, ou se pairar dúvida entre condenação e absolvição, o julgador deverá absolvê-lo, o que impedirá qualquer nova ação penal sobre o mesmo fato.

Por outro lado, no processo penal que apura o delito de Homicídio Doloso, se não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria, o juiz impronunciará o réu e assim ele não estará livre de ver o processo ser reaberto a qualquer momento, em seu desfavor, na prática, não foi condenado nem absolvido, não foi nada, o processo continua.

¹⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 394.

Neste sentido, como bem assevera Paulo Rangel¹⁹, a decisão de impronúncia é um nada, o autor lembra que o indivíduo não está nem absolvido nem condenado. Assim,

Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está paralisado pela impronúncia. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não terá. E pior: o Estado disse que não há os menores indícios de que ele é o autor do fato, mas não o absolveu. Por quê? Porque essa decisão é resquício do sistema inquisitorial, da época em que o réu tinha que, a todo custo, ser condenado.

Destarte, verifica-se tratamento absolutamente diferente para aquele processado por crime doloso contra a vida e aquele que sofre imputação de crimes de que serão processados via rito comum. Ao que parece, a presunção de inocência para os crimes dolosos contra a vida, em caso de impronúncia, simplesmente não opera, pois o réu fica sujeito a nova acusação, caso apareçam (de algum lugar e em algum tempo) novas provas. O limite temporal, neste caso, seria a ocorrência de alguma das causas de extinção da punibilidade.

5. ONE BIS IN IDEM

O Princípio do *ne bis in idem* proíbe que o Estado processe ou puna um indivíduo duas vezes pelo mesmo fato.

Nesse sentido, para Rodolfo Tigre Maia²⁰ “A existência de uma absolvição ou condenação anterior pelo mesmo crime constitui impedimento a uma nova punição ou a um novo julgamento pelos mesmos fatos.”

A ideia de *ne bis in idem* tem suas raízes ideológicas no movimento iluminista e, assim, é positivado pela primeira vez na constituição francesa de 1791.

Aparece como uma resposta ao sistema inquisitivo de investigação criminal que permitia que processos permanecessem em curso *ad eternum*, bem como que fossem reabertos processos findos.²¹

¹⁹ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

²⁰ MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a constituição brasileira de 1988. **Boletim científico**. Disponível em: <http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>. Acesso em: 05/05/2013.

²¹ MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a constituição brasileira de 1988. **Boletim científico**. Disponível em: <http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>.

Na legislação brasileira, o princípio encontra respaldo, ainda que de forma bastante acanhada, no Código de Processo Penal, no que se refere à coisa julgada.

No âmbito dos tratados e convenções internacionais, destaca-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas(ONU) e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em 16/12/1966, com adesão brasileira em 1992.

O seu artigo 14, cláusula 7, estabelece que:

Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi ratificada e promulgada pelo Brasil em 1992, tendo sido inserida no ordenamento nacional por meio do Decreto n. 678, de 6/11/1992.

No seu artigo 8, item 4, onde trata das garantias judiciais, a Convenção prevê que “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se (sic) submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Na configuração de Rodolfo Tigre Maia²², o *ne bis in idem* constitui-se como um instituto híbrido e valoriza duas premissas fundamentais, a liberdade e a segurança, nesse sentido:

No inevitável embate dialético entre a liberdade e a segurança, que perpassa o processo de elaboração das normas jurídicas, configura-se como um instituto híbrido. Ao mesmo tempo garante a liberdade do indivíduo, limitando o exercício da violência legítima monopolizada pelo Estado contra ele, ao impedir seu duplo sancionamento (ainda que sacrificando eventualmente as demandas do interesse da coletividade), e é apanágio de segurança jurídica de todos, estabilizando a manifestação inicial do *jus puniendi* estatal e impedindo sua renovação permanente.

2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988.
Acesso em: 05/05/2013.

²²MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a constituição brasileira de 1988. **Boletim científico**. Disponível em: <http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>. Acesso em: 05/05/2013.

Através da pesquisa, já se poderia apontar que o *nebis in idem* é um direito fundamental, essencial à segurança das relações sociais e jurídicas, ao exercício da cidadania, a dignidade da pessoa humana, a qual se torna vulnerável em razão do receio do poder punitivo do Estado.

5.1 A problemática da impronúncia à luz do Princípio do *Ne bis in idem*

Agora, por qual motivo esse instituto tão importante para as relações jurídicas é mitigado pela decisão de impronúncia?

Conforme o disposto pelo parágrafo único do Art. 414 do Código de Processo Penal: “Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.”

A hermenêutica do citado dispositivo legal denota a realização de um novo processo, ao determinar que, ocorrendo novas provas, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa. Portanto, não se trata de reabertura do mesmo processo, mas sim da realização de um novo processo, com nova denúncia (ou queixa), nova instrução e novo julgamento.

Dessa forma, a decisão de impronúncia não está em consonância com os fundamentos do Princípio do *ne bis in idem*, pois permite a realização de novo processo sobre os mesmos fatos.

6. A PROBLEMÁTICA DO SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS EM FAVOR DO RÉU

Conforme já demonstrado, após a impronúncia e com o surgimento de novas provas, enquanto não extinta a punibilidade, poderá ser realizado novo processo. E se surgirem novas provas que confirmem a inocência de réu?

Suponha-se que A foi processado pelo Homicídio de B e, ao final do sumário da culpa, foi impronunciado por ausência de indícios de autoria, algum tempo depois, vem a confirmação de que quem matou B não foi A, mas sim C.

Tal hipótese não está prevista, explicitamente, pelo Código de Processo Penal e, assim, como resolver tal impasse? Para Paulo Rangel²³ existem duas soluções:

²³ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A primeira, que defendemos, no próprio processo penal, aplicando-se a analogia: a ação de revisão criminal. Se a ação revisional tem como escopo reparar um erro judiciário, reconstruindo e resgatando a dignidade da pessoa humana que foi vítima da instauração de um processo penal injusto, não há porque não permitir que se utilize dessa ação para desfazer a coisa julgada formal que informa a decisão de impronúncia, pois naquele processo o juiz nada mais pode fazer, tanto que, surgindo novas provas, deve ser reaberto novo processo contra o réu. [...] Outra solução aventada na moderna doutrina é a aplicação da ação declaratória, prevista no art.4º do CPC.

Com efeito, o Código de Processo Penal autoriza o uso da ação de Revisão Criminal, nos casos em que se descobrem novas provas da inocência do acusado, consoante o disposto pelo art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, veja-se:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
[...]
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Ocorre que a decisão de impronúncia somente faz coisa julgada formal e a ação de Revisão Criminal tem como objetivo desconstituir a coisa julgada material.

Além disso, Nestor Távora e Fábio Roque Araújo²⁴ defendem ser necessária uma condenação definitiva, para que assim possa se pensar em Revisão Criminal, visto que antes do advento do trânsito em julgado inexistente interesse de agir.

Noutro giro, Paulo Rangel²⁵ concorda que há necessidade de uma sentença condenatória, motivo pelo qual, acredita o autor, ser justificável o uso da analogia: “Do contrário, iremos consagrar uma injustiça e só admitiremos novas provas de culpabilidade do réu, autorizando, assim, reabertura do processo de pretensão acusatória e não de pretensão liberária.”

Desta sorte, é plenamente justificável o uso da ação de Revisão Criminal para desconstituir a decisão de impronúncia, o que se dará através do uso da analogia.

7. QUAL A MELHOR MEDIDA A SER TOMADA?

²⁴ TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio roque. **Código de processo penal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 747.

²⁵ RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Com o estudo feito até aqui, pode-se inferir que a decisão de impronúncia é eivada de ilegalidade, na medida em que viola Princípios da Carta Magna Federal.

Assim, frente a esta problemática, quando da decisão final no sumário da culpa, qual a melhor medida a ser tomada pelo magistrado em não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação?

Para Aury Lopes Júnior²⁶, inexistindo provas que justifiquem a pronúncia ou a desclassificação, o réu deve ser absolvido com fulcro em algum dos incisos do art. 386 do Código de Processo Penal. Ademais, segundo o autor:

Não se descarta ainda, dependendo da prova produzida e da situação específica do processo, que o juiz absolva sumariamente, nos termos do art. 415. O que não se pode mais aceitar, pacificamente, é a impronúncia e o estado de incerteza que ela gera, especialmente quando é possível uma solução mais adequada.

Noutro giro, Fernando Capez²⁷ defende que: “Na fase da pronúncia vigora o princípio do in dubio pro societate, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados.”

Com efeito, convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, cabe ao juiz pronunciar o réu, conforme dispõe o art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal: “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

Outrossim, se restar prova a inexistência do fato ou provado não ser o acusado o autor ou partícipe do crime, bem como o fato não constituir infração criminal, deve o juiz absolver o réu sumariamente, *ex vi* do art. 415, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:
I – provada a inexistência do fato;
II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
III – o fato não constituir infração penal;

²⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1009.

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 655.

A impronúncia é cabível na hipótese de o juiz não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, art. 414, *caput*, do Código de Processo Penal.

É nesse ponto que se debate qual seria a solução cabível, em caso de não se adotar a impronúncia.

Através do estudo, já se pode inferir que não seria cabível usar o *in dubio pro societate*, uma vez que tal direito vigora nos casos de pronúncia, pois nela o juiz se convence da materialidade, mas quanto à autoria, somente se convence que há indícios, não tem certeza, porém mesmo assim pronuncia o réu a júri.

Veja-se também que não é hipótese de absolvição sumária, uma vez que essa somente se dá nos casos de certeza, quando resta: provada a inexistência do fato; provado não ser ele autor ou partícipe do fato; o fato não constituir infração penal.

O art. 386, incisos II, V e VI do Código de Processo Penal, que prevê a absolvição em hipóteses de dúvida, consagra do princípio da presunção de inocência, veja-se:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

II - não haver prova da existência do fato;

[...]

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

[...]

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

[...]

Assim, a melhor solução a ser dada seria, fazendo uso do princípio do *in dubio pro reo*, absolver o acusado utilizando-se de um dos incisos do art. 386 do Código de Processo Penal. Dessa forma, estar-se-ia interpretando os mandamentos legais à luz dos princípios constitucionais, essa é a medida de direito que reflete a mais salutar justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da presente pesquisa, aferiu-se que a decisão de impronúncia não se coaduna com vários dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, de modo que culmina por criar um terceiro gênero não recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Assim, através do estudo, evidenciou-se que a impronúncia gera um estado de incerteza para o acusado, que amarga o medo de se ver acusado, pelo mesmo fato, a qualquer momento.

Registrou-se que a celeridade processual é um verdadeiro *direito processual subjetivo do réu*, que possui o direito fundamental a ver ser processo resolvido de forma mais breve possível.

Constatou-se, também, um tratamento completamente diferente despendido àquele processado por crime doloso contra a vida e àquele que sofre imputação de crimes de que serão processados via rito comum. Ao passo que a presunção de inocência para os crimes dolosos contra a vida, em caso de impronúncia, simplesmente não opera, pois o acusado fica sujeito a nova acusação caso apareçam novas provas.

Registrou-se que o *ne bis in idem* é um direito fundamental, essencial à segurança das relações sociais e jurídicas, ao exercício da cidadania, a dignidade da pessoa humana, de modo que a decisão de impronúncia não vai ao encontro do Princípio do *ne bis in idem*, pois permite a realização de novo processo sobre os mesmos fatos.

Encontrou-se, ao final, uma solução a ser dada na resolução do problema estudado, que seria, fazendo uso do princípio do *in dubio pro reo*, absolver o acusado utilizando-se de um dos incisos do art. 386 do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 394.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1007.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a constituição brasileira de 1988. **Boletim científico**. Disponível em: <http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>. Acesso em: 05/05/2013.

BONI, Jacson Oiliam; CHAVES JÚNIOR, Airto. A Inconstitucionalidade da Decisão de Impronúncia Diante da Nova Imputação pelo Mesmo Fato. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 496-512, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REIS, Alexandre Cebrian de Araújo; RIOS GONÇALVES, Vitor Eduardo. **Processo Penal: procedimentos, nulidades e recursos**. 15. ed. vl. 15, T.I. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio roque. **Código de processo penal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 580.