

Lenio Streck: No princípio, por princípio, era o *in dubio pro reo*!

Está na [pauta do Supremo Tribunal Federal](#) um novo debate. Em processos criminais, o empate favorece



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

O papel da doutrina é construir condições epistemológicas para que se

alcance uma resposta adequada à Constituição. É o que busco nestas mal traçadas.

Revolvamos o chão linguístico, portanto.

No princípio, era o mito. Quem explicava o mundo era a mitologia. Entre tantos ensinamentos (vejam por que a psicanálise usa tanto a mitologia), temos o primeiro julgamento criminal da história. Dele podemos tirar vários pontos que iluminam o Direito até hoje.

Vejamos Ésquilo e a trilogia Orestéia — peça Eumênidas. Orestes mata a mãe e o amante dela. Que por sua vez mataram o pai de Orestes. Ele se vingou. As Eríneas, deusas da raiva (*que hoje moram nas redes sociais*), queriam o rim e o fígado de Orestes.

A Deusa Palas Atena, atendendo à intermediação dos deuses Apolo e Hermes, concede a Orestes o direito a um julgamento. Um júri. Com jurados imparciais. A imparcialidade é exigência até na mitologia.

O resultado deu empate. E a Juíza-Deusa Paula Atena proferiu o primeiro *in dubio pro reo* da história. E absolveu Orestes.



O que tiramos disso? O (i) papel do Direito — interrompe-se a vingança e se impõe o império do direito; (ii) autonomia do Direito — o ódio (chamemos de moral) é contido pelo processo judicial e (iii) o valor da imparcialidade. Eis a importância do procedimento como condição de possibilidade. O direito como "assim não!"

Vem o *logos* e supera a *physis*. Vem o *logos* e supera o mito. O verbo como princípio. *E no princípio, era o verbo*. Passamos a explicar o mundo pela palavra, pela filosofia (no Brasil, paradoxalmente, criamos mitos para "explicar" o *logos*; por isso temos tanta mitologia: livre convencimento, verdade real, *in dubio pro societate*, *pas de nullité* e tantos outros, tanta ficções que, por convenção, instrumentalizam aquilo que é tudo, menos instrumento).

E chegamos a 2021, quando o presidente do Supremo Tribunal, decidindo questão de ordem, estabelece que o empate em um julgamento não beneficia o réu.

Divirjo. Os gregos já sabiam que o Estado é o grandão, o forte; sabiam que, na dúvida, a razão deveria estar com o débil. Muito melhor do que Hobbes, os gregos sabiam que o direito não é aquilo que o Leviatã põe; é aquilo que o controla. Orestes estava lascado; cometeu o pior dos crimes; mas — e aqui está o busílis — o julgamento o salvou. E, como os jurados não formaram maioria, o empate foi utilizado em favor do débil.

Essa é a tese civilizacional (são cinco grandes fases da autonomização do Direito em face da moral, que explico em vários textos).

De há muito advirto para a inadequação da "tese" *in dubio pro societate*. Não é que ela não tem guarida na CF: ela não tem é guarida na civilização ocidental, e quem diz isso é a primeira juíza, Palas Atena. O que poderia ser menos pró-sociedade do que a fragilização da autonomia do direito?

Por isso, sustentado no grande legado da modernidade — a epistemologia — é possível afirmar que, na disputa entre Estado e cidadão der empate, a vitória tem de ser dada ao mais fraco. Como princípio. Como padrão estabelecido na comunidade. Como critério de legitimidade de uma República.

O Direito que não protege o mais frágil em face do mais forte, sendo apenas um instrumento da vontade deste último, é qualquer coisa. Menos Direito.

O *in dubio pro reo* não é questão "excepcionalíssima". Excepcional é um sistema jurídico que sacraliza esse tipo de tese antijurídica como se jurídica fosse.

Para registro: desde 1841 (Lei n. 261) e do Código Criminal do Império o Brasil respeita o *in dubio pro reo* em matéria criminal, de onde é estranho que ainda se fale na sua antítese, o *in dubio pro societate*. Ferrajoli, por exemplo, diz que o *in dubio pro reo* é o condutor do direito processual penal moderno.

Autores: Redação Conjur