



O Princípio da Presunção de Inocência: da Teoria à Aplicabilidade
The Principle of the Presumption of Innocence: from Theory to Applicability
El principio de presunción de inocencia: de la teoría a la aplicabilidad

*Jonathan Emídio de Oliveira*¹, *Ruan Carneiro de Abreu*², *Agílio Tomaz Marques*³
*Carla Rocha Pordeus*⁴, *Rosana Santos de Almeida*⁵, *Mateus Ferreira de Almeida Lima*⁶ e
*Karla Camilla do Nascimento Oliveira*⁷

RESUMO: O estudo a seguir apresenta conteúdo analítico sobre que é o princípio da presunção de inocência ou não-culpabilidade no Direito em tese e no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, de mãos dadas, contrasta o seu nível como princípio pujante de categoria constitucional aos instrumentos da prisão cautelar, inobstante a análise qualitativa de dados e matéria oriunda da bibliografia, publicados em levantamentos, livros e revistas, propondo uma discussão que visa sublinhar a importância da conversação acerca da tese ora alcançada ao longo do texto de pesquisa. O estudo bibliográfico em conjunto com a exposição de ideias antagônicas entre autores doutrinários e aos autores do presente trabalho formam a coluna vertebral do exercício acadêmico teórico buscado, em vias de uma prática efetiva e inspiradora do cético pesquisador e o cidadão comum ideal. Função produtiva do esboçado é indubitavelmente a tese da inafastabilidade da presunção de inocência, apesar de a condenação usualmente findar em cárcere, onde se submeteria um sujeito a uma condenação prévia a comprovação da culpa em juízo.

Palavras-chave: Princípio da Presunção de Inocência; Princípio da não-culpabilidade, Prisões Cautelares.

ABSTRACT: The following study presents analytic views concerning what is the principle of the presumption of innocence or the principle of non-culpability, as it is presented in the 1988's Brazilian Constitution, in contrast to what is seen in practice, a pulsating principle that must be observed when it goes against the constant but declining use of pretrial detentions. The study strives to, amidst discussions from all fields, promote the debate deriving from the clash between theory and practice. The foundation of this study is cemented on academic discussion with the help of bibliography of various authors, looking to find the point of equilibrium while not forgetting to observe the physical world when it comes to the matter. The focal point is that the principle of presumption of innocence is inavoidable as it should be in processual law, even though the use of pretrial detention can be used and sadly abused, actions have been observed to be made towards the utter respect, the goal being the utter eradication of the concept of guilty until proven innocent.

Key-words: Inadmissibility, Pronunciation, Police Inquiry, Judgment.

RESUMEN: El siguiente estudio presenta contenido analítico sobre lo que es el principio de la presunción de inocencia o no culpabilidad en la Ley en la teoría y dentro del sistema jurídico brasileño, de la mano, contrasta su nivel como un poderoso principio de categoría constitucional a los instrumentos de la detención cautelar, inobstante el análisis cualitativo de los datos y el material de la bibliografía, publicado en encuestas, libros y revistas, proponiendo una discusión que tiene por objeto subrayar la importancia de la conversación sobre la tesis ahora alcanzada a lo largo del texto de investigación. El estudio bibliográfico junto con la exposición de ideas antagónicas entre autores doctrinarios y los autores del presente trabajo forman la columna vertebral del ejercicio teórico académico buscado, en el camino de una práctica eficaz e inspiradora del investigador escéptico y del ciudadano común ideal. Función productiva de lo esbozado es, sin duda, la tesis de la inafastabilidad de la presunción de inocencia, aunque la condena suele acabar en prisión, donde un sujeto sería sometido a una condena

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁴Professora e Mestra pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁵Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁶Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁷Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

previa a la prueba de culpabilidad en juicio.

Palabras-llave: Principio de presunción de inocencia; Principio de no culpabilidad, Detención preventiva.

INTRODUÇÃO

A presunção de Inocência como conceito, antítese do conceito anteriormente experienciado na história da civilização de se considerar o imputado de crime como culpado até que se pudesse provar, costumeiramente acompanhado de requisitos estapafúrdios para tal resultado, a sua inocência perante o Estado julgador, leia-se, inquisidor.

Atualmente, para que se possa de maneira legal afastar o acusado dessa auréola, em outros termos, para apartar o réu da sua inocência presumida, é preciso comprovar a culpa em juízo. A culpa, por bem, deriva da configuração dos três requisitos: Direito Penal Subjetivo, a seu turno, é a possibilidade que tem o Estado de criar e fazer cumprir suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário (GRECO, 2017). É o próprio *ius puniendi*, se determinado agente praticar um fato típico, antijurídico e culpável, abre-se ao Estado o dever-poder de iniciar a *persecutio criminis in iudicio*, visando a alcançar, quando for o caso e obedecido o devido processo legal, um decreto condenatório (GRECO, 2017).

Restando os três requisitos devidamente preenchidos, prima a teoria que a observância da culpa em sentido estrito e devida investigação levará a um processo legal, onde a última ratio haveria de ser a prisão em caso de culpa comprovada acima de qualquer dúvida razoável, caso não coubesse punição similar de menor abrasividade ou mesmo a liquefação da antijuridicidade ou perpassado a contemporaneidade da atividade ilícita, sendo o segundo maior bem do cidadão livre a sua própria liberdade, atrás apenas da chama da vida.

Pois o raciocínio lógico é que alguém será castigado pelos seus pares mediante a sua culpa ser comprovada, inobstante o condenado seja recuperado como cidadão, e o castigo que a nossa cultura jurídica edifica é o da prisão. A linha tênue do respeito a dúvida, o amor a ciência e a busca pela verdade processual, não menos importante, a presunção de inocência daquele acusado, pois a todos se deseja serem bons cooperadores da sociedade é esticada (e por vezes ultrapassada) pelo instrumento da prisão cautelar, mesmo quando há de funcionar seja para o bem, ou seja, para o mal.

A culpa processual em espírito se dá no evento da sentença condenatória transitada em julgado, porém, em carne, observou-se por décadas aos milhares de presos sem julgamento, inclusive, em períodos superiores ao que se corresponderia ao tempo de cumprimento da pena.

Como se explica a sua aplicação e, que vem fazendo as autoridades judiciárias, legisladores, a esse respeito?

O presente trabalho se propõe em debruçar-se e, buscando ponto equânime, a teoria em face da prática, com base em pesquisa bibliográficas, análise documental de dados publicados, em mãos com a modalidade explicativa e qualitativa de pesquisa.

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Fundamental ao direito penal e o processo penal, este princípio garante ao formalmente acusado de prática delituosa que se presumirá, ou seja, se tomará do ponto de vista processual a premissa basilar de que embora esteja sendo-lhe imputado a si o cometimento de crime determinado, até que esteja comprovada a sua autoria, deverá ser considerado inocente. Assim,

Considerada cláusula pétrea pelo constituinte originário (art. 60, § 4º, IV, da CF), desdobra-se em três aspectos importantes: (i) instrução (o ônus da prova incumbe à acusação); (ii) valoração (em benefício do acusado – *in dubio pro reo*); (iii) excepcionalidade da prisão. Trata-se do estado de inocência como norma probatória de juízo e de tratamento (CAPEZ, 2020, p. 316 apud MORAES et al, 2010 p. 358-364).

A presunção de inocência como princípio, dentre outros nomes como princípio de estado de inocência ou como princípio da não-culpabilidade a variar da doutrina jurídica a qual se deleita, goza de *status* constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, estando umbilicalmente interligado aos conceitos igualmente principiológicos, filosóficos e práticos da legalidade, igualdade, liberdade, garantia de sua própria integridade, cidadania e dignidade da pessoa humana, todas garantias ao indivíduo que tem o título de servir a contenção da mão pesada do Estado para com o indivíduo tutelado por este.

A presunção de inocência, antes de um dos princípios norteadores do Direito, representa uma conquista histórica dos direitos humanos a nível internacional, parte própria do que se entende como Estado Democrático de Direito nos tempos atuais. Tanto deve ser encarado do ponto de vista mais humanístico, afastado do positivismo exacerbado guiando-nos a um garantismo que ninguém pode se envergonhar, neste sentido,

Sob um ângulo ético, caminhando em seguro solo constitucional, envolto pela dignidade da pessoa humana, absolver um ladrão (culpado, mas sem provas firmes de autoria) pode resultar na prática de outros furtos; condenar um inocente (por sopesar a prova de maneira parcial) é uma desgraça para a pessoa e para toda a sua família, envolvendo parentes e amigos, todos que, conhecedores da sua inocência, desacreditam da Justiça (NUCCI, 2020, p. 151).

É o próximo pensamento lógico chegar à conclusão de que a presunção de inocência tem efeitos benéficos não apenas a um potencial acusado, mas para banhar a sociedade em si, como vê Nucci (2020), m Estado Democrático e de Direito deve evitar, acima de tudo, que os civis duvidem de seu ordenamento jurídico.

Ao mesmo tempo, é imprescindível observarmos como as pessoas do cotidiano tem pressa em condenar moralmente alguém antes de qualquer sentença transitada em julgado, ou mesmo esgotada a dupla jurisdição. Positivar esse conceito em nível constitucional também age como maneira de guiar as pessoas a um pensamento mais lúcido e afastado da emoção, de duvidar do Estado que acusa, ao crime ao qual foi imputado ao cidadão e, dadas as provas que preencheriam os requisitos, concordasse com a punição, ou não encontrado o lastro probatório, visse o proposto inocente sair da situação como sempre esteve durante o processo, não culpável.

É interessante ao próprio Estado que a sua ação estatal no âmbito judicial goze de transparência e imparcialidade, pois o nascimento das garantias da qual a presunção de inocência faz parte emergiram da insatisfação do povo perante o poder. Afinal, a constituição vigente teve como berço a reconquista democrática pós regime militar, onde constantemente as garantias eram jogadas fora. Os constituintes tinham um interesse maior, que nunca mais aquilo se repetisse.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X NÃO CULPABILIDADE

À primeira vista é comum considerar ambos como sinônimos, inclusive, variados autores em suas obras dão variados nomes a estes, que são distintos, dada a análise da fonte ao qual o princípio vem a se correlacionar, não sendo de forma alguma mera diferença (ou birra) doutrinária.

Embora primem pelo mesmo fim, aplicam-se em momentos diferentes, leiamos a letra do art. 8º, item 2, do que trouxe a Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma a sua inocência, enquanto não comprove legalmente sua culpa [...]”

Como é sabido, para legalmente se comprovar culpa, basta esgotar-se o princípio do duplo grau de jurisdição, como elucida, o princípio do duplo grau de jurisdição, permitindo que um condenado obtenha uma segunda oportunidade junto a um tribunal superior colegiado, é encontrado na Convenção Americana dos Direitos Humanos, em vigor no Brasil. No entanto, inexistente princípio absoluto; todos devem harmonizar-se uns com os outros. Quando alguma autoridade é julgada em foro privilegiado (ex.: um juiz julgado pelo Pleno de seu Tribunal), não há que se falar em duplo grau de jurisdição, pois ele já teve o caso examinado por um tribunal colegiado superior. Não

se pode ter tudo. O privilégio de foro coibiu-lhe o duplo grau de jurisdição. O mesmo se dá quando um parlamentar federal é julgado diretamente pelo STF. Não há para qual outro órgão recorrer. (NUCCI, 2020, p. 207-208)

Naturalmente o que nos interessa de exemplo é o recorte ao que tange um caso hipotético comum, desnecessárias as exceções por prerrogativa de foro, onde apela-se de decisão proferida em primeira instância e é possível conseguir decisão mais favorável em tribunal colegiado hierarquicamente superior ao *ad quo*.

Salutar recordar, bem como a título didático, que ao chegar em fase de recursos especiais ou extraordinários, esgotado o assunto de se falar em prova, autoria ou materialidade, simplesmente se questiona a forma do julgamento anterior.

Compreendida a correlação entre o que trouxe a Convenção Interamericana no Pacto de São José da Costa Rica, coloquemos em face do exposto na Constituição Federal, art. 5º, LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Em outras palavras, a nossa norma constitucional trouxe conceito similar, mas de aplicação no tempo diferente, no esgotamento das vias recursais, *in verbis*, no trânsito em julgado, será o réu considerado culpado. Não se deve olvidar, todavia, a teoria da suprallegalidade, da qual *status* goza o Pacto de São José da Costa Rica, adotada pelo STF em 2008, na oportunidade do julgamento do RE nº 466.343/SP, coloca o referido Pacto hierarquicamente abaixo do texto constitucional, havendo sido ele processado por rito legislativo ordinário e não no de emendas constitucionais pelo Poder Legislativo, mantendo em vigência a norma versada na Constituição Federal acerca de em qual momento um cidadão poderá ser considerado culpado.

Ainda sobre o tema, a melhor entender acerca dessa compatibilidade entre o tratado e o texto constitucional, como já citado em número o RE, temos em seu texto:

[...] não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da constituição, porém acima da legislação interna. (RE nº 466.343/SP)

Em outras palavras, em matéria de Direitos Humanos, como era permitido a prisão do depositário infiel no Brasil por meio de lei ordinária, ao mesmo tempo que o Pacto de San José da Costa Rica veda prisão por dívida, suplantou o texto nacional. Já no caso da Constituição, como o princípio da não-culpabilidade emana do texto constitucional, e também se trata de Direitos Humanos, bem como é mais benéfico ao acusado, não pode o que é encontrado no referido pacto substituir o que versa a Constituição.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: GARANTIA FUNDAMENTAL DO IMPUTADO FRENTE À AÇÃO COERCITIVA ESTATAL

Surgiu positivada pela primeira vez, ao que transparece a história, no berço da Revolução Francesa. Em 1789, trouxe a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos *in verbis*: “*Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable*”.

Demonstra como o Direito, como ciência e objeto de estudo, não é algo fabricado, mas sim orgânico e evolui, ao nos depararmos com o verbo presume. Fato é que o texto foi muito geral, mas em tradução livre: “Todo homem se presume inocente até que declarado culpável”. Muito semelhante ao próprio texto constitucional vigente no Brasil.

Cesare Beccaria, um pouco antes, em 1764, em sua famosa obra “Dos Delitos e das Penas”, já discorria sobre essa matéria ao advertir que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”. Nesse contexto, remonta-se a síntese da Presunção da Inocência, que é o princípio reitor do Direito Processual Penal, a qual antes fora esboçado.

No Brasil, observa-se que a base legal dessa tutela está expressa no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, a qual denota que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”. Vale salientar, também, que, por ser um princípio basilar, a qualidade de um sistema processual está à mercê da eficácia da Presunção de Inocência. Outrossim, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu Art. 8º, dispõe premissas elucidativas referentes a esta garantia fundamental inerentes ao ser humano que é parte pulsante mesmo dos atuais sentidos evolutivos do Estado Democrático de Direito:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Ante o exposto, é importante mencionar que o Brasil assinou o tratado, a qual ficou conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, citado acima. Embora a adesão do Estado Brasileiro ao trato tenha ocorrido em 1967, a ratificação fora ocorrer somente com a Constituição de 1988. Entretanto, mesmo com ideias similares aos de um Estado Democrático de Direito, alguns pontos desse trato supracitado tiveram que ser pacificados nos tribunais superiores, em razão das divergências, em termos de matéria, subentendidas entre as normas já eficazes.

Ato contínuo, ao efetuar uma análise orgânica e sistemática da Constituição e do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, neste sentido, demonstra-se a Presunção de Inocência se manifestando nas seguintes prerrogativas:

- a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal; em análise a essa propositura estabelecida pelo autor, observa-se, em contexto fático, que tal princípio aqui tratado é um limitador do poder de império do estado, interpondo determinados limites ao *Jus Puniendi* instrumentalizado pela Jurisdição, e, ao ponto que limita o poder de punir pátrio, este amplia as garantias ao imputado, de modo que estabelece pontos residuais para se defender dessa demanda coercitiva estatal.
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual); sendo assim, para o autor, deveria ocorrer a supressão de atos, por parte do Poder Público, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se este já houvesse sido condenado, definitivamente, antes do término do processo criminal. Em sequência, o autor discorre em sua última prerrogativa, a nº três:
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada; observa-se, nessa alegação, que o autor utilizou sínteses emanadas da regra probatória para compor este pensamento, na medida em que esta regra deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante

para a decisão do processo, dessa forma, quem acusa tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência.

Ademais, compartilhando de ideais semelhantes ao do autor supracitado, Lopes Júnior (2020), por sua vez, afirma que a presunção de inocência impõe um dever de tratamento, dessa forma, é necessário que o réu seja tratado como inocente tanto dentro do processo como fora dele. Em análise, exige-se um dever de tratamento interno e externo ao processo. No que tange ao tratamento interno, de forma análoga a prerrogativa nº 3 de Vegas Torres, discorre Lopes Júnior (2020), que o ônus da prova deverá ser atribuído, única e exclusivamente, a acusação, pois é ela quem tem que provar a ocorrência do fato criminoso, utilizando-se de conteúdo probatório envolvido aos elementos do tipo penal. Por outro lado, em relação ao tratamento externo, a presunção de inocência, para Lopes Júnior (2020), deve ser utilizada para combater a publicidade abusiva e a estigmatização precoce do réu, de modo a se evitar o prejulgamento efetuado pela sociedade, a fim de tutelar a integridade física do acusado.

Em termos hierárquicos, sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ocupa o topo da pirâmide jurídica em nosso território, e esta, por sua vez, em seu artigo 5º, traz um rol de garantias fundamentais de natureza rígida, cujo seus preceitos são considerados cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alterados mediante futuras legislações. Nesse sentido, entre essas garantidas temos a presunção de inocência, que, como citado anteriormente, é a garantia de que ninguém será considerado culpado, sem sentença penal condenatória transitada em julgado. Similarmente, o Código de Processo Penal, com o intuito de complementar tal garantia, esboça em seu art. 283 que: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”.

Os dispositivos mencionados acima já foram objeto de discussões em razão das distintas interpretações quanto ao seu alcance e, sobremaneira, quanto às suas repercussões práticas, como, por exemplo, a discussão em torno do início do cumprimento da pena, resultante de processo criminal ou até mesmo da prisão em segunda instância que resultaria em um adiantamento da culpa, fato vedado pelo princípio da presunção de inocência. Diante dos fatos narrados, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 283 do CPP, declarou o mesmo como sendo constitucional, devendo continuar válido no plano da eficácia e produzindo efeitos *erga omnes*, a decisão da corte se deu no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, de relatoria do ministro Marco Aurélio de Mello, em

término, perfazer-se que o início do cumprimento da pena deve ocorrer tão somente após o trânsito em julgado da condenação criminal.

Ainda citando execução de pena, alude,

Apesar de soar paradoxal, o princípio da presunção (estado) de inocência também é aplicável a pessoas já definitivamente condenadas, sobretudo quando elas são submetidas a processo administrativo em virtude de acusação pela prática de falta disciplinar, durante a execução da pena. Na verdade, diversas são as ocorrências, no curso do processo de execução penal, que envolvem direta ou indiretamente o princípio de inocência. (ROIG, 2021, p. 74)

Conclui-se, então, que o princípio da presunção de inocência visa, a priori, à tutela da liberdade pessoal, garantido ao imputados formas para se defender da coerção estatal, de forma direta, e da coerção social, de forma indireta.

PROPORÇÕES ALCANÇADAS PELA EFICÁCIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como demonstrado no tópico anterior, o princípio da Presunção de Inocência se manifesta de várias formas durante a persecução penal, de maneira em que a busca pelo convencimento da tese acusatória se dá em contraditório, nos moldes do sistema acusatório, a qual afasta-se a figura do Juiz inquisitorial e consagra-se a figura do juiz de garantias ou garantidor, que deve observar estritamente os preceitos legais supracitados. Nesse cenário, o Sistema Processual se encontra à mercê da eficácia da presunção de inocência, e a qualidade deste será medida de acordo com o nível de observância deste princípio, nesse contexto, indaga-se em que proporções se estende a eficácia da presunção de inocência.

Lopes Junior (2013) discorre que a presunção de inocência lampeja sua eficácia em três dimensões, estabelecendo as seguintes normas: Norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. Ademais, o plano de eficácia desse princípio muito se coincide com os ideais expostos em tópico anterior, sendo assim, a linha de raciocínio segue sendo a mesma.

Sobretudo, no que tange à norma de tratamento, o autor alega que a presunção de inocência é fator incidente para um “dever de tratamento”, a qual nos remete a imaginar o réu em uma posição desigual em face do poder punitivo do estado, estando aquele à mercê deste.

Nesse contexto, o acusado deverá ser subentendido como inocente até que ocorra o trânsito em julgado em razão da carga probatória produzida ter sido suficiente para a condenação. Outrossim, Lopes Junior (2013) fragmenta essa proporção de eficácia da presunção de inocência em duas dimensões: Interna ao processo e exterior a ele, tais fragmentos já foram explorados e esboçados detalhadamente terceiro tópico deste presente

Artigo. No mais, a norma de tratamento se consagra em uma perspectiva subjetiva na medida em que se interessa em tutelar a imagem do acusado como inocente.

Em seguida, em relação à norma probatória, o mencionado autor entende que a presunção de inocência atinge, também, as proporções referentes à produção de provas efetuadas durante os atos probatórios em fase de instrução do processo. Nessa análise, há uma atribuição de um encargo ao acusador, para que este prove o que foi alegado. Esses ônus de provar atribuído à parte acusatória provém justamente da presunção de inocência, uma vez que o acusado sendo inocente, este não precisaria provar nada.

Sobre esta matéria, adverte

Exige que o material probatório necessário para afastar seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo para incriminador. No cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os seus aspectos. Esse significado da presunção de inocência é objetivo e antecede, por motivos lógicos, o seu significado de 'norma de juízo (MORAES, 2010, p. 538).

Nessa síntese, observa-se que o plano da norma probatória irradia a natureza objetiva da presunção de inocência, uma vez que será necessária a demonstração de provas lícitas, a qual seguiriam um procedimento rígido moldados pelo padrão legal, para que assim fosse produzida a carga probatória necessária para se condenar o acusado, de modo que a sentença motivada por meras suspeitas ou opiniões formadas fora das provas produzidas configuraria uma violação ao princípio da presunção de inocência.

Em sequência, no que concerne à norma de julgamento, o autor interliga os efeitos da eficácia da presunção de inocência à necessidade de suficiência de provas para efetivar a condenação do acusado. Embora a norma de julgamento tenha traços e observações similares à norma probatória, o plano sub entendido da norma de julgamento atua em uma perspectiva subjetiva, pois se refere aos efeitos das provas para o condenado, de forma que ocorrerá após a produção delas, sendo assim, ocorre posteriormente à carga probatória.

Isto posto, é fato que o princípio da presunção de inocência remete o seu plano de eficácia para diversas proporções, exalando os seus efeitos de forma subjetiva ou objetiva para com o imputado, e de forma interna ou externa ao processo.

QUALIDADE DE UM SISTEMA PROCESSUAL À MERCÊ DA EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Em primeiro lugar, é importante salientar que o sistema processual é compreendido como sendo um conglomerado de normas, regras e princípios que modelam e norteiam o Direito Processual Penal em uma determinada região e num dado período. Nesse contexto, sabe-se que existem na história humana três tipos de sistemas processuais: a) Sistema Inquisitório, caracterizado pela atribuição ao juiz das funções de acusar, julgar e defender o investigado; b) Sistema Acusatório, que possui como ideal unificador o fato de o gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador; c) Sistema Misto, a qual detém caracteres de ambos os sistemas supracitados, possuindo, dessa forma, duas fases, a primeira, inquisitória e a segunda, acusatória.

Nessa conjuntura, etimologicamente falando, sabe-se que o direito é produto do tempo, e este pode se modificar e se renovar a depender do contexto político, social ou econômico a qual uma sociedade está submetida. Acerca da evolução dos sistemas processuais, trata,

Neste contexto, um dado soa inegável: ao longo dos séculos, todos aqueles (particulares ou órgãos estatais) aos quais se facultou ou atribuiu o exercício do *ius accusationis* dele fizeram uso irregular, temerário ou abusivo, em distintas variações de grau. E, como se poderá constatar, essas variações se vinculam à evolução que culminou com a publicação do sistema acusatório. (SOUSA, 2007, p. 25)

Nessa síntese, foram desenvolvidas e aperfeiçoadas as teses dos Sistemas Processuais, que atualmente são entendidos como instrumentos capazes de esboçar os fatos verdadeiros, se tratando do sistema acusatório ou mesmo o misto aplicado no Brasil em correlação com o inquisitório, através da observância e respeito aos princípios e regras que garantem ao acusado o direito de apreender a imputação, defender-se, ser ouvido e ser julgado com base em provas lícitas, sendo elas produzidas sem violação ao ordenamento jurídico, com respeito a sua privacidade equalizada com a conveniência ao bem coletivo, perfazendo um sistema protegido de eventuais abusos e arbitrariedades..

No Brasil, país democrático de direito, vigora o sistema acusatório, cujo sua base legal se encontra expressa no art. 3-A do Código de Processo Penal ao discorrer que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Ademais, como já salientado pelo STF:

Como se sabe, constitui alicerce do processo penal brasileiro o sistema acusatório, no qual, em oposição à modalidade inquisitorial, impõe-se uma clara divisão de atribuições entre os sujeitos processuais responsáveis por acusação, defesa e julgamento na persecução criminal. Tal sistema traz como corolários os princípios da inércia e da imparcialidade do órgão jurisdicional — inclusive, e especialmente, no tocante à impossibilidade de que o julgador substitua iniciativa que seja de atribuição

exclusiva da parte" HC: 347748 AP 2016/0019250-0, relator: ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 27/09/2016, T5 — QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2016.

Ante o exposto, observa-se que a qualidade do sistema processual em vigor na legislação brasileira depende da eficácia de diversos princípios, normas e regras que modelam o procedimento exercido pelo poder de império estatal, nesse sentido, é fato que o princípio da presunção de inocência, ora reitor do direito processual penal, é um empecilho a ser observado e respeitado, na medida em que o processo é um instrumento da tutela da liberdade, e a observância do princípio tratado a presente garantirá a boa qualidade do sistema processual vigente no nosso país. Nesse sentido, em síntese:

O conteúdo da presunção de inocência alcança sua amplitude máxima: todos e cada um dos momentos do processo penal, todos e cada uma das regras disciplinares, encontrando seu fundamento na proteção da inocência, de tal forma que a infração de qualquer dessas regras se converteu em um ataque desferido, em último termo, contra a própria presunção de inocência. (VEGAS TORRES, 1993, p. 22-23).

O autor supracitado afirma que todas as fases do processo devem seguir regras e princípios adotados pelo ordenamento jurídico, e que a observância a estes pressupõe efetivamente a proteção da inocência do acusado até que seja provado o contrário. Sendo assim, constata-se que o princípio da presunção da inocência é basilar e unificador no que tange ao procedimento exercido pela jurisdição, de modo que uma afronta a esse princípio poderia danificar a qualidade do sistema processual vigente em nosso país.

PRISÕES CAUTELARES: LIMITES DA EFICÁCIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como explicamos em tópico anterior, segundo Lopes Júnior (2020), a Presunção de Inocência deve ser compreendida em sua tríplice dimensão: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. Por conseguinte, as prisões cautelares se enlaçam a primeira dimensão, quando surge o dever de tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em primeiro lugar, é importante salientar que, de acordo com o art. 311 do Código de Processo penal, a prisão de um indivíduo pode ser efetivada em qualquer fase ou momento do processo ou da investigação preliminar, inclusive em grau recursal, entretanto, devem ser preenchidos os requisitos e fundamentos cautelares, nos moldes do art. 312 do CPP. Dessa

vênia, é fato que o princípio da presunção de inocência não tem caráter absoluto, uma vez que este é relativizado pelas prisões cautelares.

Atualmente, as prisões cautelares recepcionadas são a Prisão Preventiva e a Prisão Temporária, como ainda, a prisão em flagrante também costuma ser classificada como cautelar por alguns doutrinadores tradicionais. Outrossim, as medidas cautelares são destinadas à tutela do processo, dessa forma, sendo observados os fundamentos e princípios norteadores deste instrumento, as prisões cautelares e o princípio da presunção de inocência podem coexistir harmonicamente.

Ato contínuo, é importante frisar que toda prisão cautelar deve ser decretada por ordem judicial fundamentada, respeitando, dessa maneira, o princípio da Jurisdicionalidade e da Motivação, dessa forma, o magistrado tem que utilizar-se da sensibilidade e a razoabilidade ao prolar a prisão provisória, devendo observar as formalidades e necessidades expressas em nosso ordenamento jurídico e efetivar o princípio do contraditório em favor do acusado.

Nas prisões cautelares também devem ser observados os princípios da atualidade do perigo e da provisionalidade, pois estas modalidades de prisões tutelam uma determinada situação presente, devendo o acusado ser solto se ocorrer a ausência de qualquer suporte fático que legitime a medida. De igual modo, deve ser observado, também, o princípio da provisoriedade, que está relacionado com o fator tempo, de modo que as prisões cautelares deveriam ser de breve duração. Ocorre que, no contexto prático, este instituto detém alguns impasses em razão do excesso de prazo. Neste cenário, após a reforma de 2008, as Orientações doutrinárias e jurisprudenciais nos processos penais fixaram o prazo em 105 dias, uma vez que a legislação se consagrou inerte em relação ao tempo em que o indivíduo ficaria com sua liberdade restrita a disposição da Justiça. Entretanto, na realidade, observa-se que a falha desse instituto ocorre quando o preso fica durante anos aguardando julgamento, como é possível se constatar em diversas jurisprudências. Nessa síntese, A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar oprime o pressuposto da dignidade da pessoa humana, que é central e de valor interpretativo do princípio da presunção da inocência.

Seguindo o raciocínio jurídico, a prisão cautelar aparenta ser oportuna, ocorre que na prática este instituto apresenta diversas ilegalidades, sendo assim, o preso preventivo estaria a mercê de ilegalidades por um limite de tempo que extrapola qualquer razoabilidade. Consciente desse percalço, o Supremo Tribunal Federal em Plenário decidiu por fixar cinco requisitos acerca das prisões temporárias, na oportunidade das ADIs 3360 e 4109, a citar:

- a) for imprescindível para as investigações do inquérito policial, isto é, que o investigado não possa em liberdade atrapalhar atividades inerentes ao inquérito, naturalmente ficando vedado se utilizar da prisão para averiguações, respaldado no direito à não autoincriminação ou quando fundada no fato de o representado não ter residência fixa;
- b) houver fundadas razões, leia-se, fundamentos suficientemente palpáveis que venham a justificar, dentre outros, se colocar de lado o princípio da presunção do estado de inocência e decretar a prisão temporária, vislumbradas vividamente a autoria ou participação do indiciado nos crimes descritos no art 1º, inciso III, da lei 7.960/1989, vedada a analogia ou a interpretação extensiva no rol previsto;
- c) for justificada em fatos novos ou contemporâneos, ou seja, não se basear, mesmo que em fatos, estejam esses esfarelados pelo tempo ou insignificantes ao que há interesse de agir.
- d) for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado;
- e) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal.

Quanto ao cárcere, muito embora seja salutar frisar que a Lei de Execução Penais preveja a separação entre os presos em caráter provisório e os presos condenados em sentença transitada em julgado, se observa que em realidade o critério de divisão de detentos acontece de maneira diferente.

De acordo com os dados produzidos em relatório do Conselho Nacional do Ministério Público, em dezembro de 2016, que reuniu informações de fiscalizações e inspeções de promotores e procuradores às unidades prisionais brasileiras, uma em cada três unidades prisionais do país separa seus presos por facção criminosa e não por outros critérios fixados em lei. Em relatório, foram inspecionadas 482 de 1.438 unidades prisionais, que responderam a questionários e admitiram usar o critério de separação por facções. Foi demonstrado, também, que esse critério é usado com mais frequência no Sudeste, onde 43.7% dos presídios mantêm separados presos de facção criminosa. Por outro lado, o Norte tem 20,7% das unidades com esse tipo de critério de separação. Não obstante, 279 unidades informaram separar por presos provisórios dos condenados.

Além disso, a excepcionalidade, esboçada no art. 282, §6º do Código de Processo Penal, também é um ponto a ser observado, nesse caso, a prisão preventiva deve ser último

instrumento a ser utilizado, sendo necessário a análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares. Acontece que há resistência dos magistrados brasileiros em optar por outras medidas cautelares, analogamente, há contradição entre o que a lei oferece e as decisões prolatadas nos tribunais, já que se observa um número muito maior de prisões decretadas do que aplicação de outras cautelares cabíveis, contribuindo assim para a superlotação dos presídios, que é um problema a ser enfrentado pelo sistema penitenciário brasileiro.

De acordo com o levantamento do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes, a quantidade de detentos não condenados nas cadeiras brasileiras subiu 1253%, de 1990 a 2010. O aumento significativo na linha do tempo analisada dos presos provisórios é consequência dos altos índices de utilização deste instrumento.

Sobre ele e o tema principal do artigo, aduz,

Não tem por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha ele a praticar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado), ou que sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado.

Possui natureza eminentemente cautelar, razão pela qual não viola o princípio da presunção de inocência, tampouco qualquer outro direito ou garantia assegurados na Constituição Federal. Esta cautelaridade restou consagrada no próprio Código de Processo Penal, por exemplo, no art. 319 que, ao arrolar determinados provimentos cautelares alternativos, denomina-os de medidas cautelares diversas da prisão, deixando claro, com isto, tratar-se a prisão provisória, também, de uma medida de natureza cautelar. (AVENA, 2020, p. 1.797)

Embora em controverso ao exercício de reflexão acerca do teor jurídico concernente ao princípio da presunção de inocência e o devido ponto de vista abarcado no presente trabalho, vale-se que o entendimento de Avena nada mais é do que o praticado hoje no Brasil, e embora se pratique, percebemos que ser considerado culpado, como versado na Constituição Federal, é diferente de ser preso antes de sua culpa ser comprovada em juízo e devidamente transitada em julgado posteriormente.

Todavia, conforme os dados do Conselho Nacional de Justiça, houve em anos recentes um intento posto em prática no que tange as audiências de custódias, remédio para o Juiz ficar de frente com o provisoriamente preso, também nas palavras de Avena (2020), a audiência de custódia, compreende-se o ato da apresentação, ao juiz competente, da pessoa presa, a fim de ser ouvida sobre as circunstâncias em que ocorreu sua prisão. que hoje se deve realizá-las, em no máximo, 24h do momento de a prisão provisória ter sido efetuada, muito embora esse Juiz costume ser aquele próprio quem deu a ordem, e ainda assim, se observou nos dados um

decrécimo, sendo o percentual de prisões provisórias no país o que contabilizava 40,13% no ano de 2014 para 26,48% no ano de 2022.

Indubitavelmente, as prisões cautelares, na prática, são um afronto ao instituto antagônico em face da prática da presunção de inocência, uma vez montantes se encontram de casos falhos, caracterizando, em determinados casos, a ineficácia deste princípio indispensável para um estado democrático de direito e contribuindo para os números aviltantes de erros de julgamento e exercício de arbitrariedades por magistrados, como caso narrado:

Um terceiro e último exemplo: após haver concedido *habeas corpus* a um banqueiro, preso temporariamente ao final de uma polêmica operação policial, o STF considerou afronta à Corte a decretação, horas depois, de nova prisão, dessa vez de natureza preventiva, ordenada pelo mesmo juiz, e concedeu um segundo *habeas corpus*. O segundo impulso natural do poder é a expansão. (BARROSO, 2020, p. 473)

Muito embora, citando novamente, exista a audiência de custódia e, de maneira positiva, observamos que se acentua a taxa de liberação durante a sua realização, o constrangimento é permanente ao núcleo social, ainda dormente a como atua a Justiça, muito que se deve a flexibilização de princípios que primordialmente qualquer um concordaria, mas a depender do caso e tristemente da conduta, é relativizado em detrimento da lascívia em praticar o exercício desequilibrado do poder conferido ao que deveria ser justo e imparcial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, é fato que o princípio da presunção de inocência é basilar e fundamental ao direito penal e ao processo penal. Ademais, a observância deste princípio constitucionalmente salvaguardado garantirá uma ótima qualidade de um sistema processual. Ocorre que as prisões cautelares, na prática, podem ser uma afronta a este princípio.

Infere-se, portanto, que a não-culpabilidade e as prisões cautelares podem coexistir em harmonia, desde que observados as devidas cláusulas para a efetuação da prisão, como, por exemplo, o julgamento de modo proporcional e fundamentado, bem como a substituição, se cabível, por outras medidas cautelares, além do mais, deve ser cumprida a estrita legalidade durante o cárcere.

Todavia, observa-se que o sistema carcerário brasileiro é falho na medida em que ocorrem muitas ilegalidades, tal como a superlotações em razão do excesso de prazo em que o preso provisório aguarda o julgamento, quando deveria durar por, no máximo, 105 dias, assim como a má gestão de separação de detentos. Vale salientar, também, que a duração longa e abusiva da prisão cautelar, assim como as ilegalidades ocorridas durante o cumprimento dela,

oprime diversos pressupostos além da presunção de inocência, tal como, a dignidade da pessoa humana.

É importante mencionar que a omissão do togado em aplicar a substituição da prisão por outras medidas cautelares também colabora com a problemática da superlotação penitenciária citada acima. Hodiernamente, os magistrados brasileiros estão preferindo a aplicação da prisão ao invés de outra medida cautelar de natureza análoga.

Destarte, concluímos que os fatos citados acima são um opróbrio ao princípio da presunção de inocência, bem como fere os pressupostos da dignidade da pessoa humana entre outros diversos institutos que são imprescindíveis para a harmonia plena de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 283.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília, Presidência da República. [1989]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, Presidência da República. [1984]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatórios Anuais**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/transparencia/estatisticas/relatorios-de-atuacao>. Acesso em: 14 jun. 2023.

CONSULTOR JURÍDICO. **Em oito anos, audiências de custódia reduziram percentual de prisões provisórias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-26/audiencias-custodia-reduziram-percentual-prisoesprovisorias>. Acesso em: 14 jun. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO – RIO DE JANEIRO. **A Evolução dos Sistemas Processuais Penais e o Exercício Abusivo do Direito de Ação Penal**. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2742148/Alexander_Araujo_de_Souza.pdf. Acesso em: 15 jun. 2023.

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., 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, G. D. S. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROIG, R. D. E. **Execução Penal (Teoria Crítica)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INFORMATIVO STF. Nº 1043/2022**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo1043.htm>. Acesso em: 14 jun. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 466343**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 14 jun. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF define critérios para decretação da prisão temporária**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=481715&ori=1>. Acesso em: 14 jun. 2023.

VEGAS TORRES, Jaime. **Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal**. 1. ed. Madrid: La Ley, 1993.