

Boletim - 288 - Novembro/2016



Sumário
Editorial
Artigos
Jurisprudência

DIRETORIA EXECUTIVA

Coordenador chefe:

José Carlos Abissamra Filho

Coordenadores adjuntos:

Arthur Sodré Prado, Fernando Gardinali e
Guilherme Suguimori Santos

Conselho Editorial

Definitivamente, é preciso falar mais sobre a presunção de inocência

Autor: Ruiz Ritter

Em meio a tantos escândalos de corrupção no País, com consequentes cobranças sociais por respostas imediatas dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo (tendo-se o Ministério Público Federal, inclusive, sugerido 10 medidas contra a corrupção – as quais já foram muito bem *enfrentadas* em edição especial deste *Boletim*),(1) não é de todo surpreendente a decisão do STF (HC 126.292 – julgado em 17.02.2016)(2) que, alterando a jurisprudência da Corte, passou a admitir a execução antecipada da pena (leia-se após o julgamento em segunda instância).

Isso não diminui um justificado sentimento de *frustração*, é verdade. Um ataque como esse à Constituição é frustrante a qualquer cidadão que reconhece o Estado Democrático de Direito. Mas, tampouco diminui o compromisso que a academia deve ter com a democracia (na perspectiva substancial do conceito, frisa-se), que se vê ameaçada e *precisa* resistir. É nesse contexto, portanto, que se insere o presente texto, que tem por finalidade a consagração de uma profunda *irresignação* e a acentuação, em tom de advertência, da dimensão da presunção de inocência, vítima desse lamentável julgamento.

Sem adentrar no mérito dos argumentos (extremamente problematizáveis) lançados no acórdão já publicado (17.05.2016)(3) para fundamentar o *infundamentável*, há algo de nefasto no respectivo *decisum*, que por mais que se volte atrás (e se espera que sim), impõe uma reflexão imediata: a *expressa violação* da Constituição Federal pela Corte que deve(ria) *lhe resguardar(!)*, por meio da relativização da (con)sagrada presunção de inocência. É isso mesmo. Assim como a grande parte das nulidades processuais penais (para não dizer todas),(4) agora foi a vez dela. Ora valerá até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ora até o julgamento em segunda instância.

Aliás, a relação da relativização das nulidades com tal decisão também deve ser aqui registrada. Afinal, quando se fala (e muito se tem ouvido e lido isso) de que em terceira instância não se julga o mérito da causa, ignora-se que um mérito em que foram violadas garantias constitucionais em primeiro grau, confirmado em segundo grau – por eventual convalidação ou interpretação de que não houve prejuízo(!) –, não serve à Constituição e tampouco ao Estado Democrático de Direito. Serve, será, a alguém?

Enfim, fechando os olhos, por falta de espaço, para as demais consequências *desastrosas* resultantes dessa nova jurisprudência (como, a título de exemplo, as questões atinentes ao duplo grau de jurisdição; ao devido processo legal; ao trânsito em julgado; ao ativismo judicial; à insegurança jurídica; à prescrição da pretensão executória; e, aos arts. 63, 118, 119, 122, 123, 133, 283, 334, 377, 379, 428, 581, XIX, 674, 686, 689, § 2.º, 691, entre outros, do CPP; sim, elas são muitas), oportuniíssimo momento para se recordar a *extensão* e a *importância do princípio da presunção de inocência*, para que então se possa avaliar se é aceitável que os Ministros do STF passem a *lhe* obstaculizar (em termos de efetividade).

A título de contextualização e já para no âmago da questão adentrar, não é demais sublinhar que se está a falar de um princípio que exige que todos sejam tratados como inocentes até o *trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória* (ao contrário do que sugeriu o Supremo), sendo, pois, mais do que um direito substancial, uma expressão clara de liberdade,(5) *“um princípio básico do Estado Democrático de Direito no campo das garantias processuais penais, com o objetivo de tutelar as liberdades individuais, coibindo abusos do Estado [...]”*.(6) Por meio dele, lembra **Beccaria** que *“Ninguém pode ser condenado como criminoso até que seja provada sua culpa, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública até que tenha sido provado que ele violou as regras pactuadas. [...] aos olhos da lei, todo homem é inocente se o crime não for provado”*.(7)

Mas para muito além de um simples considerar inicialmente inocente o sujeito que se vê acusado de um crime, o que se extrai, de fato, dessa ordem constitucional, é *como se deve tratar os indivíduos que se encontram em tal condição; a quem incumbe a prova da culpa no processo; e como deverá atuar o julgador nesse contexto, sobretudo ao final, quando se deparar com um fato sem prova consistente de sua ocorrência nos autos*. À luz dessa interpretação, pode-se, então, compreender a extensão do referido princípio, como *norma de tratamento* (tratamento conferido aos acusados de algum ilícito), *norma probatória* (ônus da prova da acusação), e *norma de juízo* (que se manifesta em toda atividade judicial

a fim de que se utilize sempre de uma interpretação favorável ao imputado, quando não houver prova *segura e incontestável* de que a alternativa que lhe prejudica deve prevalecer).(8)

Eis o porquê de não se poder confundi-lo (reduzi-lo) ao *in dubio pro reo* (pertencente à *norma de juízo*), em que pese atuem no mesmo sentido (favoravelmente ao acusado). Enquanto a presunção de inocência constitui-se de um direito fundamental, a qualquer pessoa, de ser considerada inocente até prova em contrário (repita-se até condenação criminal transitada em julgado!), o *in dubio pro reo* é aquele a imperar nos casos de dúvida do magistrado acerca da existência do fato ou de sua autoria, bem como em todo momento que se lhe exige a tomada de uma decisão. Assim, ao julgador sempre restará uma interpretação favorável ao réu quando a prova não for suficiente e segura para que se atinja a certeza de que o fato ocorreu.(9) É, com efeito, um princípio inspirador de interpretação que sempre deverá ser invocado nos casos em que não se podendo ver um lastro probatório rigorosamente uniforme, obrigatoriamente se deverá optar pela interpretação mais favorável ao réu.(10)

Equivale dizer que, não tendo sido exitosa a acusação em comprovar a culpabilidade do acusado no processo, prevalece-se a presunção de inocência, que impera em toda a fase processual e somente poderá ser superada quando diante de material probatório incriminador suficientemente satisfatório.(11) A propósito disso, no magistério de **Carnelutti**: "*Es necesario, pues, para condenar, que las pruebas sean suficientes para eliminar una duda relevante tanto sobre la existencia de los requisitos constitutivos como sobre la inexistencia de los requisitos invalidativos o extintivos*".(12) Admitir o contrário é aceitar o modelo de regimes totalitários em plena democracia, em que no lugar do *in dubio pro reo* vige o *in dubio pro civitate*.(13) E não é essa, claro, a concepção garantista que se pretende reconhecer no processo penal democrático-constitucional. Ao contrário, o que se deve verificar neste modelo de Estado é justamente a força normativa de tal princípio, já que intimamente ligado à liberdade do cidadão.

Dito isso, e superada a possível confusão entre presunção de inocência e *in dubio pro reo*, pode-se avançar para outro importante reflexo do princípio em apreço, acima identificado por *norma probatória*, que orientará a atividade processual penal, impondo que se o acusado é presumido inocente, aquele que disser o contrário (que é culpado) é quem deverá provar a alegação.(14) Afinal, "*Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público*".(15)-(16) Consequentemente, ao acusado, desnecessária a produção de provas, posto que na falta delas a sentença absolutória é a única decisão legítima para o julgador.(17) No entanto, tal desnecessidade não se confunde com restrição ao direito que possui o acusado de provar o que entender pertinente à sua defesa. Basta compreender que se trata de um direito e não de um dever a produção de prova para o réu, que poderá fazê-la a fim de criar uma dúvida razoável para tornar crível sua alegação.(18)

Por derradeiro, cumpre se compreender o princípio em questão como verdadeira *norma de tratamento*, que impõe que antes da *condenação definitiva* ninguém deve estar sujeito a medidas restritivas de direitos que antecipem um juízo de culpa.(19) De observar, que tal imposição permeia toda a apuração do fato criminoso, devendo orientar a atividade persecutória desde o descobrimento do ilícito. Disso decorre que juízos antecipatórios condenatórios, atitudes como deixar algemado sem necessidade o investigado em audiências e violações da intimidade do suspeito com divulgações de informações que aparentemente (ao arrepio do contraditório) lhe colocam em posição delicada, violam a presunção de inocência em seu caráter de garantia de tratamento,(20) devendo ser repudiadas. Que dirá prender antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para cumprimento antecipado de pena! Evidente o equívoco, para dizer o mínimo, do Supremo.

Refere **Giacomoli**, a esse respeito, que a regra de tratamento da pessoa possui efeitos tanto endoprocessuais, servindo de orientação para o agir dos sujeitos processuais, quanto extraprocessuais, servindo de orientação a terceiros, sobretudo no tocante a preservação da imagem do indivíduo.(21) Ou seja, é no tratamento do sujeito investigado que se verá se há ou não respeito à consagrada presunção de inocência. Na dimensão interna se determinará que a prova seja produzida pela acusação; que a dúvida leve invariavelmente à absolvição e que a prisão seja somente a *ultima ratio* – não podendo ser banalizada, mormente por suas consequências negativas incalculáveis para aquele que se presume inocente (note-se, aqui, o erro crasso do STF); na dimensão externa, por sua vez, se cuidará da imagem do investigado, atuando contra uma publicidade abusiva e estigmatizante.

Em apertada síntese, portanto, é essa a configuração do princípio da presunção de inocência em sua amplitude (ou tríplice função delimitadora: *in dubio pro reo*, ônus da prova e regra de tratamento). Incontestavelmente, se está diante de um princípio-garantia,(22) que muito mais do que preservar um *status* de não culpabilidade antes de uma decisão condenatória definitiva, preserva a *dignidade(!)* do cidadão frente ao Estado. No contexto atual, que inicialmente se referiu e agora conta com o aval do STF, a dúvida que se coloca é: se é aceitável que tal princípio seja *violado* (ou, no mínimo, relativizado) como fez a Suprema Corte. Acaso a resposta seja afirmativa, resta apenas alertar que será altíssimo o preço a ser pago.

Notas

(1) *Boletim IBCCRIM* n. 277 (Edição especial), publicado em dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim277.pdf>>.

(2) Para não generalizar, vale registrar que a decisão se deu por maioria, tendo sido acompanhado, o Ministro Relator Teori Zavascki, pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, ficando vencidos Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

(3) Que, diga-se, foram tratados como *superinterpretações* – entendidas como leituras inadequadas, caracterizadas pela ultrapassagem do limite semântico do texto, prevalecendo a imposição da vontade do leitor –, responsáveis por uma verdadeira “*mutação constitucional*”, para utilizar os mesmos termos constantes da ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil envolvendo o julgamento em questão.

(4) Uma leitura imprescindível sobre o tema é “Nulidades no processo penal” de Ricardo Jacobsen Gloeckner.

(5) Náder Kuri, Jorge. Dónde está el principio de presunción de inocencia. *Iter Criminis*: Revista de Ciências Penales, México, n. 12, p. 301, out.-mar. 2004/2005.

(6) Thumbs, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 153.

(7) Beccaria, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012. p. 47. É também o que leciona Alberto Bovino, ao se referir ao estado de inocência reconhecido a todos os seres humanos: “*según este principio, toda persona debe ser considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento legal reconoce a todos los seres humanos*” (Bovino, Alberto. *Contra la inocencia. Ciencias Penales*: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, v. 17, n. 23, p. 16, nov. 2005).

(8) Zanoide de Moraes, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 424-476.

(9) Montero Aroca, Juan et al. *Derecho jurisdiccional III: proceso penal*. 10. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 288.

(10) Bettiol, Giuseppe. *Instituições de direito e de processo penal*. Trad. Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p. 296.

(11) Montero Aroca, Juan. *Principios del proceso penal*: una explicación basada en la razón. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997. p. 154.

(12) Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*: principios del proceso penal. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971. p. 255.

(13) Bettiol, Giuseppe. *Instituições de direito e de processo penal* cit., p. 195.

(14) Giacomolli, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal*: considerações críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 15.

(15) Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento penal*. 38. ed. México: Editorial Porrúa, 2009. p. 203.

(16) Válido observar a distinção em relação à regra do processo civil de distribuição do ônus da prova (art. 373, I e II, do NCPC), de inviável aplicação no processo penal, em que o estado de inocência prepondera.

(17) Montero Aroca, Juan. *Principios del proceso penal*: una explicación basada en la razón. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997. p. 153.

(18) Giacomolli, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 96.

(19) Gomes Filho, Antônio Magalhães. Presunção de inocência: princípios e garantias. In: *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 131.

(20) Idem, ibidem, p. 138.

(21) Giacomolli, Nereu José. *O devido processo penal*... cit., p. 100.

(22) Gomes Filho, Antônio Magalhães. Presunção de inocência... cit., p. 130.

Ruiz Ritter

Mestrando em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).
Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).
Advogado criminalista.

Quem Somos

Conselho Consultivo
Convênios
Coord. Regionais e Estaduais
Documentos Institucionais
Gestão Diretoria
Grupo de Trabalho / Comissões
Bolsas de Estudos
Relações Internacionais

Atendimento

Central de relacionamento

Cursos e Eventos

Laboratório
Mesas e Debates
Pós-Graduação
Seminário
Diversos
Divulgação Outras Entidades
Eventos Realizados

Publicações

Artigos Antigos
Boletim
Notícias
RBCCrim
Revista Liberdades
Monografias
TV IBCCRIM

Biblioteca

Apresentação
Livro do Dia
Pesquisa on-line
Regulamento
Auxílio a Pesquisa
Intercâmbios

