



Organização Comitê Científico
Double Blind Review pelo SEER/OJS
Recebido em: 29.11.2017
Aprovado em: 30.12.2017

Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição

O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: historicidade e (des)continuidades em suspense na contemporaneidade.

Thiago Allisson Cardoso de Jesus¹

Pedro Augusto Gomes de Oliveira Bragança²

Resumo:

A historicidade descompassada do princípio do estado de inocência e a atuação do Supremo Tribunal Federal: (des)continuidades em suspense na contemporaneidade. Por meio de uma historiografia, técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, em metodologia reflexiva e relacional na perspectiva bourdiana, problematiza-se o percurso histórico de reconhecimento, afirmação e efetivação da presunção de inocência e a paradoxal mitigação por parte do Supremo Tribunal Federal dos últimos anos no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro com o fito de perscrutar as finalidades das garantias fundamentais como limitação à forma como o Estado processa os feitos criminais.

Palavras-chave: Inocência. Presunção. (In)efetividade. Afirmação. Historicidade

¹ Advogado. Pós-Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Políticas Públicas (UFMA). Mestre em Políticas Públicas (2012) pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão (Capes 6). Professor Efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA) e da graduação e pós-graduação em Direito na Universidade Ceuma. Líder do Núcleo de Estudos em Processo Penal e Contemporaneidade (UEMA) e do Núcleo de Estudos em Estado, Segurança Pública e Sociedade (Universidade Ceuma). Professor integrante do Núcleo de Direitos Humanos e Biodiversidade (NEDH-Bio) da UFMA. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), à Associação Nacional de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (ANDHEP) e ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI- Sociedade Científica do Direito). Compõe o corpo de pareceristas da RBCCRIM, RPP, RBDPP e Revista Liberdades. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (RJ), com ênfase em Direitos e Garantias Fundamentais (2009). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2008). Egresso do Programa de Educação Tutorial em Direito (PET) da Universidade Federal do Maranhão. Atua como pesquisador, consultor e palestrante de temáticas relacionadas aos Direitos e Garantias fundamentais, Processo Penal Constitucional, Teoria do Conflito, Vingança Privada e Políticas de Segurança Pública. Autor de artigos, capítulos de livros e trabalhos publicados em periódicos regionais e nacionais. Cristão católico. Email: t_allisson@hotmail.com

² Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma. Formado em Comunicação Social – Publicidade e Propaganda pela Universidade Ceuma. Pesquisador egresso do Núcleo de Estudos em Estado, Segurança Pública e Sociedade da Universidade Ceuma. Pós-graduando em Direito e Assessor no Ministério Público do Estado do Maranhão. Email:





THE PRINCIPLE OF THE STATE OF INNOCENCE AND THE ACTION OF THE SUPREME FEDERAL COURT: historicity and (dis) continuities in suspense in contemporaneity.

Abstract:

The unplugged historicity of the state of innocence and the action of the Federal Supreme Court: (dis) continuities in analysis in the contemporaneity. Through a historiography, techniques of bibliographical and documentary research, in a reflexive and relational methodology in the bourdiana perspective, the historical path of recognition, affirmation and effectiveness of the presumption of innocence and the paradoxical mitigation by the Federal Supreme Court of the last years in the context of the Brazilian Democratic State with a view to examining the purposes of the fundamental guarantees as a limitation on the way in which the State prosecutes criminal acts.

Keywords: Innocence. Presumption. (In)effectiveness. Affirmation. Historicity

INTRODUÇÃO

Vive-se, na contemporaneidade, um conturbado momento político e social no Brasil, no qual a atividade de processamento criminal encontra-se na pauta de discussões da comunidade política, notadamente marcada por uma racionalidade punitiva, clamando por uma maximização da aplicação das sanções penais, reforçando a cultura do encarceramento.

É certo que a midiatização e a expansão em alta velocidade do Direito Penal (SANCHEZ, 2006), fruto da crescente pressão popular em prol de condenações maiores e mais rápidas do Poder Judiciário demarcando o populismo penal, influenciam, sobremaneira, a atividade jurisdicional que, paradoxalmente à axiologia de base garantista e racional, usurpam, dos réus, direitos e garantias fundamentais, fazendo exsurgir no processo penal contemporâneo práticas inquisitoriais que há muito deveriam estar restritas aos anais dos livros de história e deslegitimadas no contexto de um sistema de justiça criminal de ambiência *dita* democrática.





Nesses *tempos de desassossego* e crise de paradigmas (SANTOS, 2000), é digna de nota a atuação recente do Supremo Tribunal Federal, flexibilizadora da interpretação do texto constitucional, mitigando a efetivação das garantias e direitos há tempos insculpidos, voltados à contenção do poder punitivo estatal.

Assim, já delimitando o objeto de estudo para a presente investigação e justificando-se a problemática a ser enfrentada, uma das garantias flexibilizadas na atuação do *suposto* guardião da Constituição foi a do Estado de Inocência (presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade), cuja restrição ao núcleo essencial de proteção legitimou-se quando dos julgamentos do HC 126.292/SP e das ADCs 43 e 44, através dos quais o Supremo Tribunal Federal entendeu que a previsão expressa do texto constitucional de que a liberdade do acusado deverá prevalecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória não obstará a execução provisória da pena, quando a prolação de acórdão em segundo grau, em sede de recurso, confirmasse a condenação proferida no juízo singular.

Elegeu-se como problema de pesquisa: em que consistiu o histórico processo de positivação e efetivação do princípio do estado de inocência e como esse reflete na atuação recente do Supremo Tribunal Federal no Brasil Contemporâneo?

Demarcamos como hipótese, resposta provisória ao problema de pesquisa e sem a pretensão de esgotar a reflexividade que a análise permite, que a historicidade descompassada do princípio orienta a afirmação e a mitigação do estado de inocência na ambiência relacional do Estado Democrático de Direito, cenário de coexistência de distintas ideologias.

Nessa senda, com base na *sociologia reflexiva* na perspectiva bourdiana (BOURDIEU, 2010), utilizou-se de técnicas de pesquisa bibliográfica, documental e da análise de historiografia e de discurso (FOUCAULT, 2013), com o escopo de investigar a historicidade da garantia em tela, bem como perscrutar a (des)construção do conteúdo essencial e as racionalidades informativas da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da investigação de sua atividade jurisdicional, colocando-se enunciados discursivos em *suspense* e demarcando relações na efervescência cultural (GONÇALVES, 2013) que caracteriza o Estado Democrático de Direito Brasileiro, *campo de luta* e palco profícuo para conflito de ideologias (REALE, 2010).





Almeja-se contribuir com a literatura processualística especializada nos estudos sobre as garantias fundamentais informativas do processamento criminal, colaborando para novas provocações e pesquisas aplicadas na carente seara, por vezes deturpada pelo *sensu incomum* e por representações forjadas.

2 O ESTADO DE INOCÊNCIA NA ANTIGUIDADE: uma análise acerca da busca pelas primeiras referências ao conteúdo essencial

Não existe consenso, na história da processualística, acerca do surgimento do princípio do Estado de Inocência, sobre em qual momento passou a se pressupor que o indivíduo, acusado formalmente de um delito, seria considerado inocente até quando fossem apresentadas provas suficientes para suplantar tal suposição, resultando em uma condenação penal, demarcando a derradeira passagem ao estado de culpabilidade³.

De qualquer forma, se desconhece, em sede de direito primitivo, qualquer instituto que de qualquer forma se aproxime do conteúdo do estado de inocência tal qual se concebe atualmente.

Mesmo nas sociedades mesopotâmicas, albergue dos primeiros códigos conhecidos, comunidades antigas às quais são atribuídas as primeiras referências de tipificação de delitos, consagrando “uma fusão de elementos sobrenaturais, princípios de autotutela e retaliação e penas ligadas à mutilação e ao castigo físico” (WOLKMER, 2008, p.31), não são encontrados quaisquer indícios na formação de uma estrutura burocrática-profissional para a concretização dos julgamentos, “observando-se uma centralização do poder na pessoa do soberano, que era auxiliado por funcionários do palácio real, sacerdotes locais e juízes nomeados pelo próprio monarca” (WOLKMER, 2008, p. 32), motivo pelo qual

³ Sobre o tema, a literatura processual subdivide-se, basicamente, em duas correntes principais, a primeira remetendo ao início do estado de inocência à própria antiguidade, originada ainda no direito romano; enquanto a segunda corrente pugna pelo reconhecimento de que o princípio teve sua origem com os postulados iluministas, nos idos do sec. XVII.



ratificava-se que o destino daqueles que se encontravam sob julgamento dependiam unicamente da vontade do governante.

Em tais sociedades, obviamente, torna-se impossível tecer considerações acerca do núcleo essencial embrionário dessa garantia aos acusados, já que estes se submetem, integralmente, ao talião em razão de seu próprio delito.

Os primeiros sinais do instituto só serão encontrados nos *Digestos* romanos, fato que indicaria a sua gênese para a literatura processualística.

Ainda que no início da história de Roma “não havia limites para a represália quando um indivíduo cometia um crime” (CASTRO, 2010, p. 110), começaram a surgir, ainda que de forma incipiente, certas limitações procedimentais ao poder punitivo estatal, entre as quais a que seria inaceitável que um indivíduo fosse responsabilizado pelo crime praticado outro.

Nesse período, consolidaram-se alguns brocados, até hoje amplamente citados, tal qual *qui tacet, non utique fetetur* (quem cala nem sempre confessa), demonstrando que, na ordem jurídica vigente, o silêncio dos acusados, ainda que não represente a negação do cometimento do delito, também não pode ser considerado como uma confissão da prática do mesmo, dando sinais de um significativo avanço no tocante às garantias dos acusados, principalmente através da fixação de diversas enunciações do *Corpus Juris Civilis* - publicado em 533 D.C. – onde se encontram os prenúncios do princípio que se convencionou chamar de *favor libertatis*.⁴

Tal período, dessa forma, representou inegável avanço no trato aos indivíduos submetidos a qualquer forma de persecução judicial, consubstanciando-se na primeira tentativa de racionalização do sistema punitivo.

⁴ Ainda segundo Delmanto (2017, sem paginação), em tal período se encontravam descritas diversos enunciados, tais como “nocentem absolvere satius est quam innocentem damnari” (é preferível absolver um culpado do que condenar um inocente), sendo esta, em seu entendimento, influência definitiva da inserção do pensamento oriundo da doutrina cristã no bojo dos procedimentos do império romano, buscando-se valorizar, desta forma, as características inatas do ser humano, ainda que, em tal sociedade, de índole amplamente escravocrata, tratasse de maneira diversas os diferentes substratos de classes sociais, inclusive, estabelecendo-se o labor subserviente como forma de cumprimento de obrigações pecuniárias inadimplidas.





3 DA IDADE MÉDIA AO ILUMINISMO: o processo inquisitorial e a posituação do estado de inocência em pauta

Os traços referentes ao princípio do Estado de Inocência foram apagados com a ascensão do poder eclesiástico na Idade Média, marcado, sobretudo, pelo procedimento inquisitorial no tocante ao julgamento e punição de delitos, que se consubstanciavam, principalmente, no descumprimento dos mandamentos exarados pela cúpula da Igreja, resultando em práticas e penas aplicadas ainda que ausentes provas concretas, bastando uma suspeita ou uma dúvida para “redundar em uma *semiculabilidade*”⁵ (FERRAJOLI, 2014, p. 506).

Quer dizer, se na sociedade romana já era possível se falar, em algum nível, na presunção de inocência dos acusados, aqui, na Baixa Idade Média, o que se presenciava, em sede de persecução penal, era forte presunção de culpabilidade (GIACOMOLLI, 2015, p. 100), já que mesmo que não restassem fatos que atestassem a culpabilidade do agente, bastariam suspeitas para se determinar uma condenação, conforme se extrai da leitura de trechos do *Directorium Inquisitorum* (Manual do Inquisidor), apontando que sobre aquele que recair uma grave suspeita, estaria posto o manto da culpabilidade, sendo considerado “relapso”, devendo abjurar da heresia que lhe é imposta, cabendo inclusive a execução, caso recaísse no mesmo erro⁶ (EYMERICH, 2014).

⁵ Nos ensina Ferrajolli que “apesar de remontar ao direito romano, o princípio da presunção de inocência até prova em contrário foi ofuscado, se não completamente invertido, pelas práticas inquisitoriais desenvolvidas na Baixa Idade Média. Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência de prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve” (2014, p. 506).

⁶ Tal ideia se torna bem destacada a partir da leitura de trecho da citada obra, que aponta que “deverá abjurar de uma suspeita grave aquele contra quem o Tribunal, não tendo nada para provar de concreto, seja através de depoimentos ou da análise dos fatos, tem, em contrapartida, fortes indícios que levem a uma grave suspeita. Tal suspeito deverá abjurar da heresia de que é acusado e por isso será tratado como relapso, caso recaia no erro, ou seja, será executado pela autoridade secular” (EYMERICH, 2014, sem paginação).





Ressalte-se que o processo *per inquisitionem*, foi criado para assegurar a posição de dominação do clero sobre a sociedade da época, formatado com objetivo de “*combater toda e qualquer forma de contestação aos dogmas da Igreja Católica*” (WOLKMER, 2008, p. 235), buscando, dessa forma, a opressão daqueles etiquetados como hereges, sendo qualquer pessoa que ousasse manifestar-se de forma contrária ao que havia sido definido pela igreja, suprimindo qualquer forma de oposição ao modelo político /social então vigente.

O procedimento, inclusive, se desenrolava de maneira clandestina, silenciosa, longe dos olhos e ouvidos de quem quer que fosse, não cabendo ao acusado qualquer possibilidade de defesa que não fosse a confissão, sendo esta a única maneira de encerrar os suplícios que lhe eram impostos⁷ (FOUCAULT, 2012).

Nesse sentido, o que se constatou neste período foi incontestável retrocesso em relação ao trato do próprio ser humano em situação de processado, subjugado em relação ao poder estatal que, ainda que não possuísse provas da culpabilidade, impunha as penas de livre talante.

O supracitado contexto permaneceu em voga até meados do sec. XVIII, com o advento de uma nova forma de enxergar o mundo, com a gradativa perda de poder da ordem eclesiástica e a conseqüente mudança da perspectiva de análise da sociedade, momento apropriado aos primeiros estados modernos, ocorrendo uma verdadeira revolução na relação Estado/Indivíduo, passando a informar os direitos e garantias individuais⁸ (ARAÚJO FILHO, 1997).

⁷ Foucault, sobre a clandestinidade do procedimento, aponta que “(...) todo o processo criminal, até a sentença, permanecia secreto: ou seja, opaco não só para o público, mas para o próprio acusado (...) Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação (...) era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa” (2012, p. 37).

⁸ O autor afirma que a partir de tal ponto “passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, nascendo daí uma nova maneira de encarar a relação política, não mais do ponto de vista dos (até então absolutos) direitos do soberano, mas sim tendo em vista os direitos do cidadão, em consonância com a concepção individualista da sociedade, contraposta à visão organicista tradicional, para a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos” (ARAÚJO FILHO, 1997, p. 26).





Com a valorização do indivíduo, que passaria então a ser considerado não mais um objeto do processo, mas sujeito de direito, surgiria a chamada *era dos direitos*, com a construção dos direitos humanos se dando por meio da elaboração das diversas declarações⁹ (BOBBIO, 2004, p. 26).

Entende-se como marco para a dogmática jurídica penal dessa primeira fase da *formação* das declarações o lançamento da obra *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Beccaria, pelo qual o autor começou a fundamentar a base daquelas que seriam, em um momento posterior, consubstanciados em direitos e garantias individuais frente ao poder opressor do Estado.

Inclusive a presunção de inocência, tal qual como a conhecemos hoje, começou a ser delineada com este autor, que afirmava que “um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz” (BECCARIA, 2012, p. 37) destacando ainda que somente após estar comprovada a violação do pacto acordado, poderia a sociedade lhe retirar a proteção pública, afinal de contas “perante as leis, é inocente aquele cujo delito não se provou” (BECCARIA, 2012, p. 38).

Esse movimento filosófico, tecendo duras críticas ao então vigente ordenamento jurídico, baseado na concentração de poderes em uma única figura, o soberano, acabou resultando em movimentos populares que lutavam pela erradicação de tal modelo político arcaico, culminando, por exemplo, na declaração de independência de colônias nas Américas (no território que viria a ser conhecido como Estados Unidos) e também na substituição do regime monárquico pelo regime democrático (burguês) na Europa Continental, surgindo daí as primeiras constituições nacionais de Estados que se pretendiam democráticos, declarando

⁹ Em sua obra, Bobbio estabelece, de certa forma, uma “estratificação” no processo que atingiu seu ápice da formação da Declaração dos Direitos Humanos, afirmando que tais ideais surgiram a partir de movimentos filosóficos, que com o tempo passaram subsidiar as constituições nacionais dos países, resultando, por último, no documento firmado pela ONU em 1948, que consubstancia o mínimo de direitos que devam ser garantidos aos seres humanos.





direitos e garantias que deveriam ser observadas para efetiva proteção do indivíduo (2ª fase da formação das declarações).

Destacam-se, nessa fase, a *Declaração de Direito do Bom Povo de Virgínia* (antiga colônia inglesa), datada de 1776¹⁰, e a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*, na França, datada de 1789¹¹, tratando os dois textos, de forma expressa, daquele que viria a ser reconhecido como o princípio do Estado de Inocência, sendo a primeira mostra positivada daquele que viria a ser um dos mais importantes postulados do direito contemporâneo.

Essa garantia, no entanto, sofreu duro golpe quando da ascensão dos estados totalitários já na década de 30 do século XX, especialmente, quando se trata do regime fascista na Itália de Mussolini e na Alemanha nazista de Hitler.

Nesses estados, realçou-se a supremacia do controle social em detrimento das liberdades individuais, passando os direitos individuais a, mais uma vez, ser objeto secundário no foco das prioridades governamentais, uma vez que a busca principal dizia respeito à manutenção do poder e do regime dominante.

Ferrajoli faz, inclusive, esclarecedor relato sobre a nefasta influência que o governo fascista exerceu sobre o Estado de Inocência e o uso desmedido das prisões processuais na legislação italiana:

Com o advento do fascismo, a presunção de inocência entrou francamente em crise, não houve mais freios ao uso e abuso da prisão preventiva e à sua aberta legitimação, sem jogos de palavras ingênuos, como ‘medida de segurança processual’, ‘necessidade para a defesa social’ e indispensável sempre que o delito tenha desencadeado ‘grave clamor público’. Assim, enquanto o Código de Processo Penal de 1865 previa como regra o caráter facultativo do mandado de prisão, e o Código de 1913 introduzia, além disso, o desencarceramento por decurso de prazos máximos, o Código Rocco alargou enormemente as hipóteses de prisão obrigatória e automática, suprimiu os prazos máximos e com isso o instituto do

¹⁰ “(...) em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, **não se poderá considerá-lo culpado**; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares” (EUA, 1776, sem paginação, grifo nosso).

¹¹ “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (FRANÇA, 1789, sem paginação).





desencarceramento por decurso de prazo, e condicionou tanto a emissão como a suspensão do mandado facultativo de prisão à avaliação das 'qualidades morais e sociais da pessoa'. A tutela do inocente ficava confiada à vigilância hierárquica interna, inclusive porque nenhum poder era reconhecido à defesa, de fato excluída da fase instrutória do juízo (FERRAJOLI, 2014, p. 509).

O mesmo tratamento era conferido na Alemanha, uma vez que no regime nazista “também não se reconhecia o princípio da presunção de inocência como garantia de liberdade do acusado, pois nem mesmo o princípio da legalidade era limitador da vontade política do governo” (ANTUNES, 2013, p. 50).

A grave crise humanitária que teve origem na ascensão dos governos totalitários, culminando na deflagração da 2ª guerra mundial, levou a comunidade internacional a se movimentar em prol de assegurar a garantia à proteção dos direitos humanos, resultando daí o documento reconhecido como Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948.

Seria esta, segundo os ensinamentos de Bobbio, o marco principal da “terceira fase de desenvolvimento das declarações”, ou seja, o ápice no qual aos direitos humanos seriam reconhecidos a positivação e a universalidade.

Ainda que o referido documento não possuísse força vinculante direta aos textos constitucionais dos países signatários, representou verdadeiro termo de compromisso por estes. Bobbio inclusive assevera que o documento “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser humanamente fundado e, portanto, reconhecido” (BOBBIO, 2004, p. 26), ou seja, o documento passou a funcionar como verdadeiro pano de fundo ético e moral para todos os países signatários.

Entre os direitos e garantias assegurados pelo texto da Declaração, encontra-se o Estado de Inocência, disciplinado pelo artigo 11, item 1. *Verbis*:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (ONU, 1948, sem paginação).





Estava assim disciplinada a imprescindível garantia processual individual, impondo ao Estado que, mesmo que lhes imputasse conduta delituosa, somente caberia lhe aplicar o estigma de culpado após a prolatação da decisão condenatória por órgão judicial competente em observância estrita aos mandamentos legais.

A mesma garantia também se encontra disciplinada no artigo 14, item 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assinado em 1966, que assegura que “qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida” (ONU, 1966, sem paginação).

O Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional, em 1998, também fez a previsão da garantia do Estado de Inocência no âmbito do Direito Penal Internacional, mais precisamente em seu artigo 66:

Todo indivíduo será considerado inocente enquanto não for provada a sua culpa no Tribunal, conforme o direito aplicável. Caberá ao Promotor o ônus de provar a culpabilidade do acusado. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deverá estar convencido da culpabilidade do acusado além de toda dúvida razoável (ONU, 1998, sem paginação).

Percebe-se que tal texto normativo, de escrita mais contemporânea, já traz, além da preocupação com o próprio Estado de Inocência dos acusados, os seus princípios corolários, quais seja, o ônus probatório da acusação e o *in dubio pro reo*.

Além destes textos, podem ser destacados também diversos tratados de âmbito regional que também buscaram assegurar o princípio do Estado de Inocência, consubstanciando-se tais em importantes instrumentos para a efetivação dos direitos e garantias individuais.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 traz em seu artigo XXVI o *direito a processo regular*, estabelecendo o texto normativo, que parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade.

Ainda que o dispositivo possa parecer até certo ponto singelo, traz um importante reconhecimento de que o estado natural do ser humano é a liberdade e, toda a persecução penal deve partir deste pressuposto, e não o contrário.

Por sua vez, a Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950, no seu artigo 6º, aquilo que chamou de *direito a um processo equitativo*, estabelecendo no seu item 2





que qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), estabelecida em 1969, trouxe em seu artigo 8 as denominadas *Garantias judiciais*, entre as quais se destaca, em seu item 2 o princípio do Estado de Inocência, pelo qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa” (CADH, 1969, sem paginação).

Por fim, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estabeleceu, em 1981, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, prevendo o Estado de Inocência dos acusados, mais precisamente em seu artigo 7.1.2, que coloca que “toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende (...) o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente” (CADHP, 1981, sem paginação).

Importante ressaltar que o texto de origem africana traz outro importante avanço para o instituto, ao reconhecer que o Estado de Inocência se preserva até o julgamento pelo órgão colegiado (Tribunal), ou seja, reconhecendo já a necessidade do duplo grau de jurisdição para que seja determinado o estado de culpabilidade do acusado.

Dessa forma, o princípio do Estado de Inocência firmou-se como um dos mais importantes postulados a ser observados pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, estabelecendo como peça chave, de presença obrigatória no rol das garantias individuais.

4 HISTORICIDADE, IDAS E VINDAS DO INSTITUTO NO BRASIL E A ATUAÇÃO DO STF NA CONTEMPORANEIDADE

Há que ser destacado inicialmente que, no Brasil, “não existe uma cultura institucionalizada de valorização dos princípios de direitos humanos, nem tão pouco tradição jurídica e políticas públicas sistemáticas que garantam sua efetividade” (ARAÚJO FILHO, 1997, p. 97).





Sendo assim, as linhas traçadas na presente seção dizem respeito, tão somente, às previsões formais do instituto que aqui se procura delinear, mesmo que, nem sempre, sejam materialmente, efetivado.

Ao se tratar da evolução do Direito no Brasil, não se pode esquecer das heranças coloniais. Dessa forma, como se torna, inclusive, lógico deduzir, no Brasil Colônia prevaleciam as normas vigentes na Metrópole, principalmente, as Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Fili pinas.

Mesmo a legislação portuguesa, que deveria ser destinada exclusivamente para o Brasil, era lá decretada e aqui ditada pelos colonizadores (OLIVEIRA, 2010). Importante ressaltar que não existiam, no Brasil dessa época, quaisquer referências aos direitos individuais e, logicamente, tampouco ao Estado de Inocência.

Com a independência do Brasil, começaram a surgir as primeiras normas originais do país, como a Constituição Outorgada de 1824, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832.

Ainda em tal época, não existem referências a quaisquer direitos individuais, todavia em nível mundial já surgiam os prenúncios de legislações que os previam, como a Constituição Norte Americana e a Declaração Francesa.

As constituições que seguiram também não faziam qualquer previsão específica ao Estado de Inocência, muito embora já tratassem dos direitos e garantias individuais, como bem aponta Giacomolli:

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988, embora destinassem um capítulo específico aos Direitos e Garantias Individuais, através de um rol meramente exemplificativo, não previam, expressamente, o princípio do estado de inocência, limitando-se a mencionar que a especificação dos direitos e das garantias contidos na Constituição não excluiria outros direitos e garantias decorrente do regime e dos princípios nelas adotados (GIACOMOLLI, 2015, p.101).

Aliás, interessante apontar que “a primeira norma do país a tratar do princípio da presunção de inocência, ainda que para negá-lo, foi a lei que criou o Tribunal de Segurança Nacional” (ANTUNES, 2013, p. 52).





Destaque-se o texto inscrito no artigo 20 do Decreto-Lei nº 88/1937 que faz referência ao processamento dos crimes de competência do tribunal de Segurança Nacional.

In verbis:

Art. 20. No processo dos crimes de competência do Tribunal serão observadas as seguintes disposições:

(...)

5) Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime.

Ou seja, a partir do momento em que o réu fosse preso com uma arma na mão ou documento ou instrumento do crime, em ocasião de insurreição armada, presumia-se a sua culpabilidade, cabendo a ele, a partir de então, levantar as provas em contrário.

Certo era que, no Brasil da Era Vargas, a base epistemológica e principiológica jurídica era o da *defesa da sociedade*, em detrimento dos direitos individuais, como se percebe com o advento da Constituição de 1937, e com a edição do Código de Processo Penal de 1942, amplamente inspirado no Código Rocco italiano, oriundo do Estado fascista.

Sintetiza muito bem a linha de pensamento vigente à época o seguinte trecho extraído da exposição de motivos do CPP:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. **As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social.** (BRASIL, 1942, sem paginação) (grifo nosso)

No entanto, concomitantemente ao fim da segunda guerra mundial, e com a nova consciência mundial prevalecente, pela qual os direitos e garantias fundamentais do homem passariam a figurar no cerne das preocupações dos Estados, percebeu-se uma leve mudança no panorama interno, considerando o Brasil como signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.





Como bem destacou Flávio Augusto Antunes em relação ao documento, “embora não tenha eficácia jurídica no País o seu comando foi relevante por causa de sua cogência moral” (ANTUNES, 2013, p. 56), de modo que a presunção de inocência, finalmente, adentrou no ordenamento jurídico nacional sob a forma de princípio geral de direito, com doutrina reconhecendo e jurisprudência aplicando-lhe, juntamente com seus corolários, *in dubio pro reo e favor rei*.

Contudo, a defesa dos direitos fundamentais individuais se deu de forma efêmera, uma vez que com o golpe militar de 1964 foi-se, novamente, implantado, no país, o governo autoritário ditatorial, momento em que “foi o princípio da presunção (de inocência) relegado a um comando meramente abstrato, sem nenhuma aplicação prática (...)” (ANTUNES, 2013, p. 59).

Nessa senda, os Atos Institucionais, do nº 1 ao nº 5, consubstanciaram-se em verdadeiros atos de violação aos direitos humanos, ficando a sociedade à mercê do pesado jugo do autoritarismo militar (ARAÚJO FILHO, 1997, p. 98).

Destaque-se, por exemplo, o texto trazido pelo Ato Institucional nº 5, que estabelece, em seu artigo 11 que “excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos” (BRASIL, 1967), ou seja, o indivíduo “uma vez acusado e preso por uma situação de crime político ou contra a segurança nacional, sequer a questão podia ser levada ao judiciário” (ANTUNES, 2013, p. 58).

Essa situação de desrespeito aos direitos fundamentais perdurou-se até meados da década de 80, momento em que finalmente ruiu o governo militar, em virtude da crise econômica e política contextualmente situada e também à pressão popular que tomou conta das ruas, voltadas à redemocratização do Brasil.

Referida movimentação política resultou, finalmente, na promulgação da Constituição da República de 1988, texto pautado nas modernas concepções do princípio democrático, como bem aponta o preâmbulo do texto constitucional.

Sendo assim, foi erigido o modelo do Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo que este não mais existiria tão somente em função de si mesmo, mas sim, destinando-se





assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre justa e solidária e sem preconceitos (art. 3º, II e IV), com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político” (SILVA, 2016, p. 128)

Desta feita, a Constituição de 1988 almejou enfrentar arbitrariedades cometidas pelo pretérito governo sob o jugo do comando militar, com o intuito de garantir, à população, o respeito aos seus direitos mais básicos, tais como a dignidade da pessoa humana, a vida, a integridade física, a intimidade, a privacidade, dentre tantos outros.

Ou seja, a partir do novo regime político e da nova ordem constitucional, o indivíduo, sujeito de direitos, não mais veria – pelo menos em tese – os seus direitos serem usurpados através de atos autoritários e injustificáveis do Estado, que não mais agiria, ao seu bel prazer, devendo, a partir de então, observar os princípios e garantias fundamentais, com o intuito de validar os seus atos, sob pena de que, de modo diverso, fossem considerados absolutamente nulos. Nessa senda, na obra *Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos*, assevera Jesus que:

[...] o apelo ao recrudescimento da força e ao uso de meios violentos para prover imediatamente a sensação de segurança induz o rompimento dos limites de poder do Estado e a banalização da força física em detrimento do movimento de afirmação dos direitos humanos como limite ao poder estatal (2016, p. 427).

Assim, pela primeira vez, expressamente previsto no ordenamento jurídico, o princípio do Estado de Inocência, descrito no artigo 5º, inciso LVII do texto constitucional, estabelecendo a norma que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, devendo sua incidência subsistir até o momento em que se esgotar, para a defesa, a possibilidade da reforma da decisão condenatória na mesma relação processual.

Por fim, há que se destacar que, embora muito tenha se avançado no âmbito dos direitos fundamentais em nível internacional, conforme destacado no item anterior, somente a partir de 1985, com a queda do regime militar, o Brasil passou a ratificar os tratados





internacionais de direitos humanos, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), ambos ratificados tão somente em 1992, momento em que o Brasil passou a adotar, de forma cogente, os seus mandamentos sobre os direitos fundamentais, incluindo-se o Estado de Inocência (ANTUNES, 2013, p. 73).

Não obstante o texto constitucional de 1988 seja de uma clareza incontestada, estabelecendo que o Estado de Inocência deva subsistir até o surgimento de decisão definitiva naquela relação processual, a posição inicialmente defendida pelos tribunais, inclusive pelo STF, era de que o princípio do Estado de Inocência, tipificado no texto constitucional, deveria ser interpretado de maneira restritiva, de modo que não seria cabível a concessão de efeito suspensivo aos recursos extraordinários, devendo ser iniciada a execução provisória da pena com a prolação da decisão condenatória no segundo grau de jurisdição (CALABRICH, 2015, p. 493).

Tal panorama perdurou até meados da década inicial do século XXI, momento em que pensamentos divergentes começaram a surgir entre as duas turmas da Corte, ora defendendo a necessidade de manter o entendimento vigente - de que a execução provisória da pena após decisão condenatória de 2º grau não ofenderia o princípio do Estado de Inocência; ora afirmando que existiria a necessidade de dar máxima amplitude a este princípio, obstando, de tal forma, a execução da pena até a existência de decisão condenatória definitiva, resultando na votação da matéria pelo plenário quando do julgamento o *Habeas Corpus* 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, prevalecendo assim, em votação dividida – 7 votos a 4 – a modificação do entendimento do Supremo sobre o tema, passando a ser reconhecido, a partir de então, a impossibilidade da execução provisória da pena, momento em que foi determinado que a prisão pena pudesse ocorrer, tão somente, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, em consonância estrita como determina o texto constitucional, fato que foi prontamente recepcionado pela doutrina especializada¹².

¹² LOPES JR. e BADARÓ apontaram que “a despeito da clareza do dispositivo constitucional, somente com duas décadas de atraso, o Supremo Tribunal Federal reconhece, em 2009, julgamento do HC 84.078, que a presunção de inocência se aplicava até que houvesse condenação transitada em julgado” (2016, sem paginação).





A despeito dessa acolhida favorável, tal posicionamento teve vida realmente efêmera, pois em 2016, no julgamento do HC 126.292/SP, o tema foi levado novamente ao plenário da Corte, momento no qual, por votação mais uma vez dividida (7 votos a 4), ocorreu nova mudança no entendimento a respeito do âmbito de incidência do princípio constitucional, entendeu o Supremo que a execução provisória da pena, na pendência de julgamento dos meios extraordinários de impugnação, não violaria o Estado de Inocência dos acusados.

Assim, chegaram os ministros à conclusão de que os recursos destinados aos tribunais superiores não teriam como objetivo a reanálise do caso concreto, tendo a matéria fática transitada em julgado com o recurso ao órgão julgador de 2º grau – mas sim, a verificação da higidez do sistema normativo, motivo pelo qual as normas que determinam a ausência de efeito suspensivo em tais recursos (artigo 26, §2º da Lei 8.038/1990 e artigo 637 do CPP) estariam acobertadas pelo manto da constitucionalidade, não devendo haver óbice ao início da execução da pena na pendência de julgamento destes.

O entendimento foi posteriormente corroborado pelo Tribunal quando do julgamento das ADCs 43 e 44, fixando-se assim a tese que atualmente prevalece em nosso ordenamento jurídico, pela qual a pena pode ser executada, ainda que subsista a possibilidade de modificação da decisão condenatória, representando inegável e perigosa flexibilização de tão importante garantia constitucional em uma ordem *dita* democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os argumentos, pretendeu-se demonstrar a relevância histórica da garantia individual do *Estado de Inocência*, reconhecida e efetivada após longo processo evolutivo, oriunda nos idos do direito romano, culminando nos dias atuais como uma das marcas mais relevantes em torno do respeito à proteção da individualidade do sujeito em conflito com a lei e alvo do processamento criminal.





Constatou-se, por seu turno que o desenvolvimento evolutivo de tal garantia não foi linear, sendo marcado por constantes descompassos no processo de positivação e de efetivação no contexto de afirmação na processualística contemporânea.

O que se pretende chamar atenção é que, nos momentos em que prevaleceram regimes despóticos – tais quais os estados medievais e os estados totalitários da primeira metade do século XX e a própria ditadura militar brasileira -, o Estado de Inocência, bem como as demais garantias individuais, sempre acabaram mitigadas, em prol de ideais que buscavam, em tese, a proteção do social em detrimento dos direitos individuais.

No entanto, em via de reciprocidade, ao período de restrição intensa ao núcleo essencial da garantia fundamental em comento sempre se seguia, no percurso histórico, com um posterior fortalecimento das garantias individuais, ressurreições que representavam, inexoravelmente, avanço no seu trato político em relação ao contexto social.

Indubitavelmente, não se defende, em absoluto, que a atuação do STF seja completamente dissociada das expectativas da sociedade e do *tempo* no qual se insere, até mesmo, em um Estado que se pretende democrático, cabe ao povo, decerto, conferir legitimidade às decisões de suas instâncias de Poder.

Com efeito, o que se coloca em suspense é o fato de que não pode o Supremo ter sua atuação pautada única e exclusivamente pelo clamor social, devendo observar sempre a higidez do ordenamento jurídico e adotar, inclusive, posturas contramajoritárias, expressão já utilizada pelo Supremo em outros julgamentos, assegurando a observância a direitos e garantias a processados, mesmo que contrárias aos clamores da sociedade punitivista.

Resta a esperança de que o momento de baixa inefetividade do núcleo essencial da garantia fundamental que se vivencia nos dias atuais – e de descrédito da sociedade que, politicamente, clama pela mitigação de garantias que asseguram, sobretudo, seus direitos individuais, influenciando de maneira decisiva as decisões do Poder Judiciário - seja suplantado por uma nova fase de reconhecimento e (re)afirmação de que o *Estado de Inocência*, bem como todas os demais direitos insculpidos no texto constitucional e em bloco de constitucionalidade, voltem a figurar no cerne das racionalidades das decisões judiciais, tendo sua aplicação mais uma vez maximizada.





REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Flávio Augusto. **Presunção de Inocência e direito penal do inimigo**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013.
- ARAÚJO FILHO, Aldy Mello de. **A evolução dos direitos humanos**. São Luís: EDUFMA, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: EDIJUR, 2012.
- BRASIL. **Código de processo penal: exposição de motivos**. Brasília: Senado, 1942.
- BRASIL. **Atos institucionais**. Brasília: Senado, 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em 10 mai 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. **Decreto-lei 88/1937**. Brasília: Senado, 1937. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-88-20-dezembro-1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 mai 2017.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.
- CADHP. **Carta africana dos direitos humanos e dos povos**. Disponível em <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em 10 mai 2017.
- CALABRICH, Bruno et. al. **Garantismo penal integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- CIDH. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 10 mai 2017.





COUNCIL OF EUROPE. **Convenção europeia de direitos do Homem**. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 10 mai de 2017.

DELMANTO JR., Roberto. **Desconsideração prévia de culpabilidade e presunção de inocência**. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/17332-17333-1-PB.htm>. Acesso em 19 mai 2017.

DE OLIVEIRA, Adriane Stoll. **Ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas**. Disponível em <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAeyNsAJ/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas>. Acesso em 10 mai de 2017.

EUA. **Declaração de direitos do bom povo de Virgínia (1776)**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 10 abr 2017

EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorum*. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/>. Acesso em 10 abr 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2012.
_____. **A ordem do discurso**. Petrópolis: Vozes, 2013.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 10 abr 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Juruá, 2013.

JESUS, Thiago Allisson Cardoso de. **Reflexões sobre o monopólio estatal da força e seus delineamentos à luz da gramática dos direitos humanos na contemporaneidade**. In GONÇALVES, Claudia Maria da Costa; JESUS, Thiago Allisson Cardoso de; COSTA, Yuri. Biodiversidade, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.





LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Parecer: Presunção de Inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória (2016)**. Disponível em : www.academia.edu.com. Acesso em 10 de abr 2017.

OEA. **Declaração americana de direitos e deveres do homem**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.html. Acesso em 10 abr 2017.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos de 1948**. Disponível em <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 10 abr 2017.

_____. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.html>. Acesso em 10 abr 2017.

_____. **Estatuto de Roma**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm>. Acesso em 10 abr 2017.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANCHEZ, Jesús Maria Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

