

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SEU ALCANCE E APLICAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Rafael Vidal Cendon D'Almeida

Curso de Graduação UNIFACS, Direito, Matutino, 5º Ano, Turma B.

Sumário: Introdução; 1 Breve histórico sobre o princípio da presunção de inocência; 1.1 Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão; 1.2 Escolas italianas; 1.3 Declaração Universal dos Direitos do Homem; 1.4 O triplo significado da presunção de inocência 2 O debate sobre o alcance do princípio da presunção de inocência a partir da Constituição de 1988; 2.1 Presunção de inocência e a questão do ônus da prova; 2.2 Presunção de inocência e o “in dubio pro reo”.

Resumo: O presente artigo apresenta como finalidade a busca do alcance e aplicação mais adequados do princípio da presunção de inocência a partir do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que o positivou. A forma de interpretação do citado dispositivo constitucional é decisiva para indicar o modo como o aparelho punitivo se posicionará diante de uma acusação penal. A questão do ônus da prova no processo penal e o postulado “in dubio pro reo”, bem como os significados da presunção de inocência criados historicamente, variam de aplicação conforme a amplitude concedida ao referido preceito constitucional.

Palavras-Chave: Presunção de inocência. Alcance. Ônus da prova. “In dubio pro reo”. Regra de tratamento. Regra de garantia. Constituição Federal.

INTRUDUÇÃO

O presente trabalho tem como ponto de partida desvendar a forma com que a doutrina e jurisprudência vêm encarando a maneira de aplicação do princípio da presunção de inocência a partir da Constituição Federal de 1988. Preceituado no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Constitucional brasileira que afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", a presunção de inocência virou alvo de diversas interpretações acerca de sua amplitude e alcance.

“Não ser considerado culpado” é o mesmo de ser considerado inocente? Como deve se dá a interpretação do dispositivo que positiva a presunção de inocência? Como se aplicar o princípio sob comento? Deve ser concedida uma vasta amplitude ao mesmo para blindar o acusado/investigado de direitos e garantias de um inocente? Ou deve ter uma aplicabilidade restrita em busca da conquista da paz social? Como irá se dá a relação com o ônus da prova e o postulado in dubio pro reo? Quais as vertentes do princípio da presunção de inocência?

As indagações destacadas acima são alguns dos problemas que ensejaram a presente pesquisa. A tomada de decisão referente ao modelo de aplicação da presunção de inocência a ser seguido é de extrema relevância para a utilização da máquina punitiva estatal. O modo como deve ser interpretado o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal é de suma importância para indicar o nível de alcance e amplitude do princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, determinar a sua relação com o ônus da prova no processo penal bem como o postulado do “in dubio pro reo”.

Sendo assim, o objetivo fulcral do presente artigo é, a partir da construção histórica do princípio da presunção de inocência e sua positivação constitucional, chegar a uma conclusão de qual deve ser o seu alcance e aplicação na realidade brasileira pós Constituição de 1988. Os preceitos históricos, a forma como que foi preceituado o princípio, e o próprio caráter da Constituição Federal irão servir como norte para o desenvolvimento de diversas teorias de aplicação da presunção de inocência nos dias atuais.

Para que se alcance o objetivo principal, alguns objetivos específicos precisam ser enfrentados. De início, é de grande relevância fazer uma análise histórica do princípio sob comento, pois em dados momentos surgiram ideais que influenciaram bastante a sua construção na atualidade. Tais momentos históricos acabaram por criar o chamado triplo significado da presunção de inocência, sendo que ainda existe um quarto significado para parte da doutrina. Toda esta síntese histórica se torna extremamente útil na medida em que as ideias e as vertentes surgidas repercutem na construção do referido princípio na realidade atual brasileira.

Ultrapassada tal fase irá ser posta em discussão, justamente, como está se dando o embate de posicionamentos acerca do alcance do princípio da presunção de inocência e a aplicação referente às suas vertentes. Verificar-se-á que há correntes doutrinárias nos dois sentidos, isto é, uma parte que confere o princípio da presunção de inocência vasta amplitude de aplicação, enquanto outra encara tal preceito constitucional de forma restrita, afirmando existir uma presunção de não-culpabilidade.

No que se refere à questão do ônus da prova e o referido princípio o presente trabalho demonstrará que a discussão doutrinária gira em torno da exclusividade ou não imposta à autoria na comprovação probatória de todos os elementos do crime. A posição tomada referente a tal questão apresenta uma íntima relação com os entendimentos expostos anteriormente sobre a amplitude de aplicação da

presunção de inocência. Por fim, é necessária também a exposição sobre o postulado do “in dubio pro reo”, o qual deriva do princípio da presunção de inocência.

Enfim, o presente trabalho irá discorrer sobre a presunção de inocência, passando pela sua construção histórica, com o fim de alcançar a sua aplicabilidade na realidade brasileira da Constituição Federal de 1988. A forma como a doutrina pátria vem se posicionando sobre a aplicação do referido princípio e a busca pela identificação da forma mais correta e congruente à Constituição de aplicação, são os pontos cruciais do artigo.

1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

É válido esclarecer que o presente tópico não tem como objetivo trazer profundas reflexões sobre histórico do princípio da presunção de inocência. Mas sim de traçar breves comentários necessários ao entendimento da evolução do princípio bem como a construção de seu alcance e aplicação na realidade brasileira.

Antes de adentrar na problemática do alcance e da aplicação do referido princípio, é válido fazer breves esclarecimentos acerca da sua origem histórica, devendo-se atentar basicamente para três momentos cruciais que contribuíram de forma relevante à construção da presunção de inocência na atualidade.

1.1 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E CIDADÃO

A primeira positivação que tratou acerca do referido princípio fora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que trazia em suas disposições ideais de garantia dos direitos e liberdades do cidadão, advindas do pensamento iluminista pós-revolução francesa, limitando a atuação abusiva do Estado. A partir da leitura do dispositivo da Declaração do Homem e Cidadão que estabelece a presunção de inocência, extrai-se um entendimento de que todos submetidos a uma acusação criminosa devem ser considerados e tratados como inocentes até que uma sentença penal condenatória fosse prolatada em caráter definitivo. Por mais que se

tenham fortes indícios de autoria e materialidade do delito, deve-se respeitar e garantir ao acusado um tratamento de um inocente.¹

De acordo com Mônica Owinski de Camargo (2005, p.29), a Declaração do Homem e do Cidadão, essencialmente, considera a presunção de inocência como uma **regra de tratamento**. Aquele alvo de uma acusação penal deve ser tratado inocente até que seja findo o curso processual.

A referida Declaração fora considerada como uma grande conquista na época, em virtude da importância e atenção concedida aos direitos individuais do cidadão, limitando o poder arbitrário do Estado no tratamento com o mesmo. Uma prova dessa conquista fora exatamente o reconhecimento do estado de inocência do acusado durante o curso processual e procedimento investigativo, pois retiraria das mãos do Estado o poder desmedido de restrição das liberdades individuais do cidadão. (CAMARGO, 2005, p.26-27). Portanto, em um cenário histórico de superação do absolutismo e implementação de idéias iluministas de proteção às garantias individuais, é que nasce essa faceta de amplo alcance do princípio da presunção de inocência.

1.2 ESCOLAS ITALIANAS

Outro momento e ideologia de grande relevância para o entendimento do referido princípio na contemporaneidade fora conhecido como os debates entre as escolas italianas. A Escola Clássica, assim como na declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, sofreu grande influência dos princípios liberais da modernidade, pois para os classicistas deveria haver uma reformulação do poder punitivo do Estado, que era utilizado muitas vezes de forma abusiva e arbitrária. Portanto, no entendimento da escola clássica, era de extrema necessidade e importância a limitação da utilização do instrumento punitivo nas mãos do Estado, pois somente assim haveria como se controlar as decisões desmedidas e invasivas dos juízes e monarcas, que somente pelo poder de acusação, encarceravam os seus opositores. (CAMARGO, 2005)

Nesse contexto, que os classicistas adotaram um entendimento dualista sobre o procedimento penal, ou seja, encarando o mesmo com um duplo objetivo. O processo penal almejava a condenação daqueles que realmente cometeram determinado

¹ Artigo IX da Declaração do Homem e do Cidadão: Todo homem presume-se inocente enquanto não houver sido declarado culpado; e ninguém pode ser castigado a não ser em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito, e legalmente aplicada.

crime, mas também, e prioritariamente, visava garantir a proteção da liberdade e dos direitos daquele que está sendo alvo de uma acusação para que não houvesse a possibilidade da condenação de um inocente (NICOLITT, 2006, p.60). Nesse sentido, também expõe Mônica Ovinski Camargo (2005, p. 33-34) que

Inicialmente, verifica-se que entre os clássicos imperava a idéia dualista acerca das atribuições do Processo Penal: este deveria impor uma pena para os culpados por um lado e, por outro, evitar que inocentes fossem castigados. [...] Diante da questão sobre qual deveria ser prioridade do Estado, se punir ou proteger os direitos do acusado, Carrara esclarece firmemente que a tutela dos direitos individuais deve sempre estar em primeiro lugar, pois a dúvida entre as duas **necessidades** deve ser resolvida sempre em favor do acusado.

Para a escola clássica, era evidente esse caráter de “medição de forças” do Estado, entre punir e respeitar as garantias e direitos dos cidadãos. Porém, o segundo objetivo deveria sempre prevalecer ao primeiro nos casos em que o Estado se deparasse com uma situação de dúvida, pois somente com esse pensamento é que a ideologia classicista de controle da arbitrariedade alcançaria êxito, na medida em que se acobertaria o acusado de garantias e direitos de um inocente, devendo ser comprovado através do devido procedimento penal, o contrário. Adotando tal postura, de somente condenar o acusado após a comprovação definitiva do Estado através do processo, os classicistas acreditavam gerar maior confiança do povo na máquina punitiva, resultando numa maior obediência dos sujeitos à norma penal.

É de extrema relevância esclarecer que o pensamento classicista sobre a amplitude do princípio da presunção de inocência extrapolava as situações de dúvida sobre o dever de punir e libertar do Estado, apresentando uma conotação muito mais vasta de aplicação. Segundo representantes da referida escola penal, a presunção de inocência era o princípio basilar do processo, não funcionando apenas como regra probatória, mas sim de repercussão em todos os atos processuais, evitando decisões arbitrárias de restrição de liberdade. (CAMARGO, p.35 2005). Era o princípio que deveria ser atentado durante todo curso processual e seus atos, garantindo ao mesmo o pleno exercício dos direitos e liberdades de um inocente.

Portanto, verifica-se que para os classicistas o princípio da presunção de inocência apresentava uma abrangência de aplicação muito vasta, o que fora fortemente atacado pelas escolas positivista e técnico-jurídica.

A escola positivista é contextualizada em uma época de descrédito do modelo liberal (segunda metade do século XIX) que, de certa forma, fracassou e abriu espaço para uma ideologia em que o Estado precisava ter uma postura mais ativa e

intervencionista nos setores da sociedade, tomando para si, a responsabilidade de controle da economia, política e, conseqüentemente, da paz social. Diante de tamanhas atribuições ao poder estatal, por óbvio que a política criminal iria sofrer mudanças consideráveis. (CAMARGO, 2005, p.37)

Nesse contexto em que a paz social e o interesse coletivo predominavam sobre o interesse individual do cidadão, foi que a escola positivista traçou seu entendimento sobre a utilização do aparato punitivo estatal.

Segundo os positivistas, o modelo de excesso de garantias concedida ao acusado não obteve sucesso no seu objetivo, pois não conseguiu diminuir as atividades delituosas. A solução encontrada para os representantes da citada escola fora, exatamente, tentar modificar o sentido e a aplicação do princípio da presunção de inocência, que para os mesmos não deveria apresentar tamanha amplitude concedida pelos classicistas. Por exemplo, segundo o entendimento da escola positivista, as situações de flagrante delito e confissão do suspeito do crime, não deveriam ser consideradas na aplicação do referido princípio, em virtude das circunstâncias fáticas apresentarem maior força do que a própria presunção de inocência. (CAMARGO, 2005, p.41).

Nesse sentido, André Nicollit (2006, p.61) traz baila que “críticas a esta concepção partiram da Escola Positivista, negando-a para aqueles apanhados em situações de flagrante delito e para quem confessasse espontaneamente.”

Outra situação em que se vislumbrava o afastamento do citado princípio, seria na pendência do recurso referente à sentença condenatória de primeiro grau. Nesse caso, os positivistas vislumbravam que já havendo uma apuração processual sobre o delito, ficaria comprometida a presunção de inocência do acusado, sendo o chamado “delinqüente”, uma grande ameaça à sociedade. (CAMARGO, 2005, p.41-42). Portanto, fica exposto o pensamento positivista acerca do princípio estudado, que veio como uma forma limitar a abrangência vasta concedida pelos classicistas, promovendo um maior equilíbrio entre a função de punir e libertar do Estado.

Em uma posição ainda mais contrária ao pensamento classicista de presunção de inocência, surgiu a escola técnico-jurídica, que pregava que o processo penal teria como objetivo utilizar todos os instrumentos possíveis com o fim de alcançar a culpabilidade do suspeito do crime, e não almejar a proteção da inocência do indivíduo como sua principal meta. (CAMARGO, 2005, p.45-46)

A partir desse pensamento, André Nicollit (2006) explica que, Manzini, o maior expoente da escola técnica-jurídica, argumentou o motivo pelo qual o princípio da presunção de inocência não poderia ter a vasta amplitude de outrora. Segundo ele, era paradoxal um sujeito ter um processo instaurado contra si, e ser considerado como inocente durante o seu curso, pois para a implementação de um procedimento coercitivo penal, seria necessário a colheita de indícios da autoria e materialidade do fato, elementos que se presentes, gerariam, uma presunção de culpabilidade.

Segundo a referida escola, não ser considerado como culpado até uma condenação transitada em julgado, não significa dizer que o mesmo seja tratado como inocente, até porque contra ele já existem indícios de cometimento do delito que desfazem a plena presunção de inocência.

É, justamente, nesse sentido que Manzini e a escola técnico-jurídica chegam a uma solução sobre o devido tratamento dado ao sujeito que responde ao um procedimento criminal. Segundo os mesmos, aquele que é alvo de uma acusação penal não está na condição de inocente nem tampouco de culpado, mas sim em uma terceira categoria que o mesmo chama de **indiciado** ou **acusado** (CAMARGO, 2005, p.47). Tal pensamento técnico-jurídico, de certa forma, negava ao suspeito as garantias e direitos inerentes de um inocente, e, conseqüentemente, restaria facilitada a possibilidade de decretação de uma prisão arbitrária.

A escola técnico-jurídica trouxe ao cenário mundial da época, uma nova concepção do princípio em estudo. Concepção esta que utilizava da presunção de inocência de maneira bem restrita, considerada como “uma presunção de não culpabilidade”, gerando assim uma enorme brecha para a instalação de governos repressivos que utilizavam da arbitrariedade para alcançar os seus objetivos e impor o seu regime, como é o caso da Alemanha e Itália nas décadas de 20 e 30 do século XX.

Com a conotação apresentada pela Escola Técnico-jurídica sobre o princípio da presunção de inocência, o cenário ficou propício para a implementação dos regimes nazifacistas, que de acordo com sua conveniência encarcerava opositores diante de política criminal de fortes limitações às garantias individuais.

1.3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Fora após da segunda guerra mundial, por volta de 1947, época de decadência dos regimes facistas, que surgiu o terceiro momento de extrema relevância

para o entendimento e aplicação da presunção de inocência na atualidade, com a chamada Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH). O teor de tal Declaração consistia basicamente no resgate dos direitos e liberdades individuais totalmente violadas pelas atrocidades cometidas pelos regimes autoritários de outrora. (CAMARGO, 2005, p.54). Era de extrema relevância para a comunidade mundial indicar um caminho a fim de que os Estados buscassem a restauração das garantias individuais do cidadão e de sua própria dignidade, que foram desprezadas de forma cruel na época nazifacista.

Diante do referido cenário, a DUDH tratou a presunção de inocência no seu art.11.1 da seguinte forma: “Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei em julgamento público no qual lhe tenha assegurados todas as garantias necessárias à sua defesa”.

O teor do dispositivo exposto demonstra uma enorme preocupação da referida Declaração com a questão da prova de culpabilidade do acusado. Objetivou-se nesse artigo a proteção do estado de inocência do suspeito durante o curso processual no sentido de que o mesmo não tem obrigação de comprovar e demonstrar que é inocente. Mas sim, aquele que acusa deve apresentar lastro probatório suficiente para a sua condenação, de forma a exterminar qualquer dúvida que paire sobre o caso, pois se isto não ocorrer, a absolvição se fará imposta.

Fica evidenciado que a DUDH implementou a presunção de inocência como regra probatória do procedimento penal. É a partir da mesma que toda a questão do ônus da prova será distribuída no processo. Foi nesse sentido que se inseriu a expressão chamada de “in dubio pro reo”. Nos casos de insuficiência de lastro probatório para comprovação da culpa do acusado, o juiz, a partir da aplicação da regra do ônus da prova, deve absolver o mesmo, já que somente com a certeza processual do cometimento do delito, que poderia ser desfeita a presunção de inocência.

1.4 O TRIPLO SIGNIFICADO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Os três momentos e desdobramentos do princípio da presunção de inocência expostos acima apresentam grande relevância, no sentido de que a partir destes chegou-se ao chamado “Triplo significado da Presunção de Inocência”. Através da Declaração de Direitos do Homem e Cidadão, surgiu-se uma faceta da presunção de

inocência na qual a mesma era utilizada como uma **regra de tratamento ao acusado**, isto é, aquele sujeito suspeito da prática do delito deve ser tratado por todos, através do “véu” da inocência e todas as suas garantias e repercussões até o momento da condenação definitiva. Como explicita André Nicolitt (2006, p.62-63) com sua peculiar clareza:

Com efeito, o mesmo princípio da presunção de inocência atua em dimensões distintas [...] Primeiramente, atua como regra de tratamento; assim embora recaiam sobre o imputado suspeitas de prática criminosa, no curso do processo deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo. Esta dimensão atua sobre a exposição pública do imputado, sobre a sua liberdade individual, funcionando neste último caso, precisamente, como limite as restrições de liberdade do acusado antes do trânsito em julgado, evitando a antecipação da pena.

Portanto, diante de tal faceta da presunção de inocência o acusado criminalmente será considerado inocente durante a marcha processual não podendo ser intentada contra si nenhuma outra presunção.

Por outro lado, os intensos debates das Escolas Italianas sobre o princípio em estudo trouxeram a baila outro significado da presunção de inocência. Naquele momento, como afirma Monica Owinski,(2006, p.57)

[...] pouco se discutiu sobre o conteúdo da presunção de inocência e sobre suas conseqüências práticas para o processo penal. A verdadeira discussão travada entre os teóricos girava em torno do **fundamento do Processo Penal**, se deveria servir como instrumento de defesa da liberdade individual, com a tutela de inocência, ou como meio de defesa da sociedade diante dos atos lesivos dos delinqüentes.

As escolas classicistas, positivistas e técnico-jurídicas aplicavam o princípio da presunção de inocência com a finalidade indicar o caminho a ser seguido por todo o sistema de processo penal. Ou seja, através da escolha da amplitude de atuação do referido princípio, vislumbrava-se a forma pelo qual o Estado iria mover a sua máquina punitiva em relação ao acusado de determinado delito.

Em suma, o viés trazido pelos debates das escolas italianas sobre a presunção de inocência, pouco se importava com o seu conteúdo e conseqüências geradas. Mas sim em indicar um caminho para o poder estatal utilizar seu poder punitivo, seja ele priorizando as garantias e liberdades individuais do cidadão (escola clássica) ou atuando a partir da minoração de sua amplitude na busca da defesa da sociedade (Escolas positivista e técnico-jurídica).

O terceiro significado histórico da presunção de inocência desenvolveu-se por meio da Declaração de Direitos Humanos de 1948 e diz respeito ao campo

probatório. Através dessa faceta do princípio em estudo é que o ônus da prova é distribuído no processo penal, surgindo também a conhecida máxima do “in dubio pro reo”. Portanto, como regra de produção de provas, tal desdobramento da presunção de inocência, além de trazer a premissa de que nos casos duvidosos sobre o cometimento do delito ou autoria do crime, o réu deva ser absolvido, principalmente impõe àquele que acusa a tarefa de comprovação da culpabilidade do acusado. Resta claro que a questão do ônus da prova e sua distribuição não pode ser analisada de forma simples, pois apresenta nuances que são alvos de grandes discussões na doutrina pátria e serão abordadas e analisadas no item 2.1 do presente trabalho.

Para finalizar, é de extrema importância explicitar outro desdobramento do princípio em estudo que Adelina Cássia Carvalho (2004) bem como André Luiz Nicolitt (2006) traz a baila, que é a chamada **regra de garantia**. Segundo os autores citados, o denunciado deve gozar de ampla defesa no processo acusatório e que todos os meios utilizados no procedimento sejam de conformidade com o ordenamento jurídico. A análise probatória do caso deve estar estritamente vinculada à legalidade, não cabendo utilização de provas ilegais na apuração do crime, por exemplo. Portanto, a investigação criminal, partindo do inquérito policial, deve ser elaborada toda baseada na lei, sob pena de violação da garantia advinda da presunção de inocência.

Elucidada a evolução histórica do princípio da presunção de inocência e suas repercussões entrar-se-á na discussão sobre sua amplitude, interpretação e alcance na realidade brasileira pós Constituição 1988, mais precisamente nos dias atuais. Irá ser analisado, a partir dos desdobramentos históricos do princípio em questão e de seus significados, como a jurisprudência e a doutrinária pátria vem encarando a forma de sua aplicação e interpretação.

2 O DEBATE SOBRE O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA ÉPOCA PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Devidamente esclarecidos os momentos cruciais de desenvolvimento da presunção de inocência, o presente tópico irá trazer entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre o alcance do princípio em estudo na realidade brasileira pós Constituição de 1988.

A supracitada Carta Constitucional consagrou o princípio da presunção de inocência no seu art.5º, inciso LVII, da seguinte forma: "ninguém será considerado

culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". A partir dessa positivação constitucional da presunção de inocência, diversos entendimentos sobre sua amplitude no processo penal surgiram, formando-se grandes debates sobre sua melhor interpretação e aplicação.

Partindo de uma visão mais próxima e íntima dos ensinamentos das escolas positivista e técnico-jurídica, parte da doutrina pátria vislumbra que a partir da interpretação do dispositivo supracitado, ficaria clara e manifesta a vontade do constituinte de não consagrar um princípio da presunção de inocência, mas sim de considerar o acusado como uma espécie de “não culpado” durante a marcha processual.

Segundo os seguidores dessa tese, a Constituição previu a chamada “presunção de não culpabilidade”, pois no inciso LVII do seu artigo 5º preceituou que “ninguém será considerado culpado”, expressão que difere totalmente de se considerar inocente. É como pensa a Juíza Federal Simone Schreiber (2010), que busca em ensinamentos de Manzini uma forma para fundamentar a utilização mais restrita do princípio em estudo.

[...] Não está dito no texto constitucional que todo o homem se presumirá inocente, até que seja condenado, mas sim que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em vista disso, não se estaria consagrando propriamente o princípio da presunção da inocência, mas sim o da desconsideração prévia da culpabilidade, de aplicação mais restrita... Para Manzini, considerando que as presunções são meios de prova indireta através dos quais se chega a determinado convencimento, absoluto ou relativo, com base na experiência comum, é impróprio falar em presunção de inocência. Isso porque, com base na experiência, não se pode afirmar que a maior parte dos imputados tenha sido declarada inocente ao final do processo. Ademais, a própria imputação se apóia em indícios previamente colhidos contra o processado, o que por si impede que seja presumido inocente. Sustenta ainda que a presunção de inocência, tomada em todas as suas conseqüências, teria que levar, por exemplo, à abolição da prisão cautelar, e tornaria inócua a própria persecução criminal.

De acordo com a supracitada magistrada, a posição de adotar o denunciado como inocente, até uma sentença penal de caráter definitivo, se demonstra contraditória. Isto porque, para a instauração de um procedimento penal é necessário indícios de materialidade do delito e de autoria, elementos que se presentes, retirariam por si só a idéia de inocência do sujeito e presumiriam a sua culpa.

Essa tendência seguida por Schreiber ganhou corpo sob base do argumento de que seria incompatível a aplicação da presunção de inocência ao chamado “criminoso”. Isso devido ao fato recaírem sobre este todas as evidências e indícios do cometimento do delito, devendo ele ser alvo do poder punitivo estatal visando a

proteção e defesa da sociedade. Os seguidores deste pensamento se aliam intimamente com Manzini e a escola técnico-jurídica, na medida em que afastam as garantias individuais do cidadão em favor da perseguição ao “delinqüente algoz da sociedade”, aplicando o princípio em estudo de forma restrita na busca da tão almejada paz social.

É válido trazer ao presente trabalho a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus de nº 109.192, sobre a questão amplitude na aplicação do princípio da presunção de inocência:

EMENTA

HABEAS CORPUS . PRISÃO PREVENTIVA ORIUNDA DE FLAGRANTE DELITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGADO DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DOS PACIENTES. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA AFASTADA DIANTE DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS, APÓS A REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL. EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO APELATÓRIO QUE CEDE DIANTE DA PRISÃO PROVISÓRIA, EM CASOS COMO O DOS AUTOS, EM QUE OS PACIENTES RESPONDERAM PRESOS À AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Observa-se, no presente processo, que os pacientes responderam sob custódia processual, decorrente de flagrante delito, a imputação que lhes foi feita da prática do crime de extorsão e, ao final, receberam sentença condenatória, após a devida instrução processual penal. 2. Assim, diante do contexto revelado nos presentes autos, não se mostra razoável a assertiva de que milita em favor dos pacientes o decantado princípio da presunção de inocência, tampouco a colocação deles em liberdade, justamente após a sentença condenatória. 3. Diante de tais pressupostos, denega-se a ordem.

A partir da leitura da decisão denegatória de habeas corpus acima, verifica-se, claramente, a utilização do entendimento pregado pelas escolas positivista e técnico-jurídica no que toca à presunção de inocência. Pelo fato dos acusados já terem ficado sob custódia processual até a sentença recorrível e se tratar de um crime cometido em flagrante delito, o voto vencedor do referido habeas corpus argumentou que não seria razoável prestigiar o princípio da presunção de inocência sob tais circunstâncias.

Assim como ensinado pelas escolas positivista e técnico-jurídica, o posicionamento vencedor do habeas corpus vislumbrou uma incongruência na aplicação da presunção de inocência aos acusados, vez que já tinha sido ocorrida a devida instrução criminal e prolação de uma sentença penal condenatória, o que acabaram por fortalecer mais ainda os indícios de materialidade e autoria, inviabilizando a situação de inocência dos denunciados. Portanto, a decisão explicitada acima prevê uma aplicação do princípio sob comento de maneira restrita, em decorrência da desconsideração

presunção de inocência dos acusados em situações de flagrante delito e sentença condenatória recorrível.

Júlio Fabrini Mirabate(2003, p.42-43), por sua vez, não apresenta uma posição tão extremada como a de Simone Schreiber, mas também considera a existência de uma presunção de não-culpabilidade. O referido autor até cogita a possibilidade de uma presunção de culpabilidade do acusado, a partir do momento de instauração de uma demanda penal baseada em indícios de materialidade e autoria do crime, permitindo até decretação de uma prisão cautelar. Porém, mesmo assim, não se destrói o chamado “estado de inocência” do réu, nem tampouco impõe ao acusado a necessidade de provar a sua inocência, vez que o ônus da prova continua sendo da parte autora, quer quanto à materialidade do delito, quer quanto à autoria da infração.

Analisado o princípio em questão sob outra ótica, conclui-se que a maioria da doutrina pátria, entende que o direito fundamental à presunção de inocência, consagrado pela Constituição Federal, deve ser considerado de uma forma mais ampla, cercado o acusado de direitos e garantias próprios de alguém que é inocente, a fim de que, assim, não se acabe violando a dignidade humana do acusado. Somente poderá ser desfeita tal presunção, com a certeza processual quanto à existência de um fato delituoso e a sua autoria, a partir de uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

Esta, aliais, é a posição adotada por Maria Lúcia Karam (2009a, p.02-04), que consagra o princípio em estudo de forma absoluta. O sujeito que tem uma denúncia/queixa penal imposta contra si, deve gozar das garantias e direitos inerentes a um inocente, independentemente de fortes indícios sobre a autoria e gravidade do crime, somente sendo desfeita tal presunção diante de uma sentença penal condenatória definitiva.

É tendo em conta a dignidade inerente a cada um dos indivíduos que as normas inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas proclamam a presunção de inocência, construindo uma situação de inocência e reconhecendo um estado de inocência a todos os indivíduos.

Os enunciados nessas normas fundamentais revelam que é direito fundamental do indivíduo o de ser considerado e tratado como inocente enquanto não lhe for imposta uma condenação definitiva, se esse indivíduo quem for, seja qual for a gravidade do crime de que é acusado, sejam quais forem as aparências e probabilidades de ter ele efetivamente praticado tal crime[...].A situação jurídica do réu, durante todo o processo, é a de inocente. Essa situação de inocência, previamente construída por normas fundamentais inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas, é, como visto, ali atribuída a todos os indivíduos, enquanto uma consequência direta do reconhecimento da dignidade inerente a cada um destes.Daí porque nenhuma outra presunção pode ser afirmada em matéria

penal ou processual penal, na medida em que fatalmente cairia no vazio, pois sempre teria que ceder diante da presunção maior, garantidora da inocência. (KARAM, 2009a, p.02-04)

Vislumbra-se do pensamento da Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, uma forte tendência da escola italiana classicista, bem como da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Isto porque ela prega um amplo alcance concedido ao princípio da presunção de inocência, cercando o indivíduo de garantias e defesas com o fim de impedir a temida e arbitrária violação do poder punitivo estatal sobre as liberdades do cidadão.

Ainda nesse caminho, é válido expor o pensamento de Monica Owinski de Camargo (2005, p.239) sobre a forma que a Constituição tratou o referido princípio no inciso LVII, do seu artigo 5º. Mônica sustenta que se “ninguém é considerado culpado, até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória”, é porque todos devem ser considerados inocentes, em virtude de somente existirem essas duas categorias (culpado e inocente), incidindo, portanto, a condição de inocência ao denunciado.

Com efeito, quando o inciso LVII determina que “ninguém pode ser considerado culpado”, quer dizer que **todos devem ser considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória**, isso porque segundo o próprio desenvolvimento da doutrina italiana a respeito, só há dois status que podem ser aplicados ao indivíduo: inocente e culpado. A tentativa de criar uma terceira condição para o indivíduo, intermediária a esses dois extremos dentro da simples denominação de “acusado”, não vingou na Itália, e igualmente, não pode ser levada a sério no Brasil[...] Essa não é a concepção refletida na extensão do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual assegura um catálogo portentoso de direitos e garantias individuais, inclusive para acusados e condenados (CAMARGO, 2005, p.239)

Segundo a autora supracitada, é necessária a análise da função e do alcance do princípio em estudo de forma sistemática com a Constituição e, principalmente, com seu artigo 5º, devido ao enorme leque de direitos e garantias preceituados em seus dispositivos. Não seria correto considerar o artigo da presunção de inocência isolado de uma constituição recheada de garantias individuais aos acusados.

Ainda pelos ensinamentos de Mônica Owinski (2005, p.240), o dispositivo da Carta Constitucional Brasileira em que fora positivado o referido princípio, traz uma forte orientação no sentido de **regra de tratamento do acusado**. “Não dever ser considerado culpado” impõe uma forma de tratamento ao denunciado de inocente, em todas as suas possíveis e eventuais repercussões. O acusado não pode ser

diminuído na sua esfera pessoal, devendo ser tratado por todos os meios da sociedade como um sujeito inocente.

Neste mesmo sentido, Maria Lucia Karam (2009b, p.01) e Tiago Ávila (2008, p.312), alertam que esse **tratamento** de inocente concedido ao investigado, deve perdurar durante a fase investigativa bem como toda a marcha processual, somente sendo desfeita após uma eventual decisão condenatória em caráter **definitivo**. Destaca-se o termo “definitivo” no intuito de demonstrar que a prolação de uma sentença penal condenatória recorrível em nada deve impactar ou alterar a imagem do denunciado e da sua presunção de inocência perante a sociedade.

Acerca do referido **dever de tratamento**, é interessante explicitar as lições de Aury Lopes Junior (2009, p.529) sobre o tema. De acordo com o citado autor, o tratamento concedido ao investigado deve ser analisado sobre duas dimensões distintas, que ele denomina de **interna** e **externa**.

A primeira refere-se à premissa de tratamento ao denunciado na acepção endoprocessual, ou seja, o acusador bem como o magistrado necessita atentar à presunção de inocência no momento de praticar os seus atos, tratando-o de forma efetiva como inocente. No que tange a dimensão **externa** há uma limitação na atuação dos meios de comunicação, a qual se esbarra no imprescindível tratamento de inocência concedido àquele indivíduo alvo de um processo penal.

Diversos são os autores que se posicionam no mesmo sentido dos doutrinadores acima. Adelina de Cassia Bastos (2004, p.52), inclusive, em seus ensinamentos declara haver uma forte influência liberal e garantista na construção positivação da presunção de inocência na Constituição de 1988, devendo utilizá-la na sua acepção mais ampla. Segundo a nobre autora,

primeiro, porque esta a tendência dos textos constitucionais mais recentes em vigor nos Estados democráticos [...] Segundo, porque a primeira vez que inserido tal princípio em nossa Carta Magna, Carta esta considerada das mais avançadas em termos de proclamação de direitos e garantias individuais e que tem como um dos pilares a dignidade da pessoa humana (art.1º, inc. III) e a garantia da liberdade pessoal, decorrendo daí que qualquer medida de constrição dessa liberdade só possa ser considerada excepcional, em razão de comprovada necessidade legalmente aferida. (BASTOS, 2004, p.52-53)

Acompanhando o raciocínio exposto por Monica Owinski, Adelina Bastos justifica a utilização da acepção vasta do princípio da presunção de inocência quer por força do caráter garantista da Constituição de 1988 quer pela índole humanitária dela. Não fosse isso suficiente, não seria demasiado lembrar que a

presunção de inocência é um corolário da dignidade da pessoa humana, princípio este que foi alçado à qualidade de fundamento da República Federativa do Brasil com a Carta de 1988.

Seria incongruente uma Carta Constitucional recheada de tantas garantias e liberdades ao cidadão e, justo no que toca ao acusado, apresentar uma aplicação da presunção de inocência tão restrita, a ponto de o exercício punitivo do Estado na “busca da paz social” se sobrepor a realização dos direitos e garantias individuais inerentes aos cidadãos.

Baseado neste entendimento fica claro a escolha do ordenamento nacional sobre aquela relação conflituosa entre punir e libertar, tão debatida e esmiuçada pelas escolas italianas. Na trilha garantista forjada pela Constituição de 1988, o papel do Estado consiste na proteção do investigado acobertando-o de cuidados para que não ocorra uma injusta condenação. Isto é, abre-se mão de uma política criminal mais rigorosa em respeito à garantia da presunção de inocência.

Entre os desdobramentos da presunção de inocência, a chamada **regra de garantia**, alertada pela supracitada autora e acompanhado por André Nicolitt, deve ser considerada também na aplicação do princípio. Ou seja, todo o procedimento investigativo deve se pautar na utilização de meios legais na apuração criminal. O acusado deve gozar de ampla defesa, contraditório e que todas as provas produzidas no processo sejam cerceadas de garantias vinculadas às disposições do ordenamento nacional. André Nicolitt (2006, p.63), inclusive, faz referências à obrigação do MP no sentido de colher todas as provas possíveis em do torno fato aparentemente delituoso, inclusive as favoráveis ao investigado.

Exposto o entendimento doutrinário acerca do alcance e utilização da presunção de inocência nos seus três significados historicamente construídos (existindo um quarto para parte da doutrina), verifica-se uma maior lucidez no posicionamento adotado pela corrente doutrinária que aplica o princípio sob comento, em sua forma maximizada. Isto é, cerceando o acusado das garantias plenas de um inocente, devido ao fato de tal postura se adequar mais com o teor garantista da Constituição Federal, bem como com sua própria essência humana e protecionista dos direitos do cidadão.

Sendo assim, o alvo de uma investigação ou procedimento penal deve gozar da presunção de inocência de forma ampla em todas as suas repercussões, seja no **tratamento** a si conferido, na questão da **regra de garantia** e, por fim, no tocante à **regra probatória**.

2.1 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA

Irá ser atentada, neste momento, a relação entre o princípio da presunção de inocência e a distribuição do ônus da prova no processo penal. A indicação daquele que é incumbido a comprovar os elementos e circunstâncias do crime se torna de grande relevância e repercussão para todo o curso processual. A doutrina se posiciona, de maneira pacificada, no sentido de que ao acusador é imposta a tarefa de provar os fatos constitutivos de sua pretensão, isto é, a existência e autoria do crime.

Porém, há uma controvérsia entre os doutrinadores pátrios quando é posta a discussão sobre o ônus referente aos fatos impeditivos e modificativos. Quem deve provar as excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, bem como as atenuantes e causas de diminuição de pena? É acerca desse questionamento que a doutrina converge de maneira mais acentuada.

Apresenta-se de certa forma pacificado, o entendimento de que, diante do princípio da presunção preceituada pela Constituição Federal, o acusador de determinado tipo penal deve provar a materialidade e autoria do crime, sob pena de imposição natural da absolvição. É como pensa Maria Lúcia Karam (2009a, p.13).

[...] Assim entendida a prova é, fácil perceber que a distribuição do ônus de sua produção, tanto no processo penal, como no processo civil, deverá partir da premissa de que é sobre aquela parte, que alega um direito, que irá recair a incumbência de demonstrar a existência dos fatos dos quais pretende fazer derivar seu alegado direito. [...] Assim obviamente, não é o réu que tem de provar que não cometeu o crime [...] não é o réu que tem de provar que é inocente. Sua inocência, como visto, é presumida, como o é a inocência de qualquer indivíduo.

O exposto posicionamento é acompanhado por uma série de doutrinadores como Aury Lopes Junior (2009) e Adelina de Cassia Bastos (2004). O denunciado não necessita produzir provas sobre a alegação referente à existência do crime e autoria, isto é, sobre o fato constitutivo da pretensão do autor, sendo a comprovação daquilo imputado incumbida exclusivamente ao titular da ação penal.

As divergências se acirram na doutrina acerca da discussão relacionada ao ônus probatório dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do crime. Há uma concordância sobre a regra de produção de provas referentes aos fatos constitutivos da pretensão do autor. Todavia, os estudiosos do tema se dividem quando se entra em

pauta aspectos como acerca de excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade.

Há uma corrente doutrinária que adota o posicionamento em que se impõe uma absoluta obrigatoriedade do Ministério Público (em ações penais de sua titularidade) na comprovação da existência e autoria do crime, bem como todas as circunstâncias e elementos que integram a tipicidade antijuridicidade e culpabilidade. De acordo com essa visão da doutrina, o titular da ação penal deve, a partir comprovação probatória de todos os elementos e circunstâncias que integram o crime, convencer o juízo acerca da culpabilidade do acusado.

Nesse sentido é que Aury Lopes Jr. (2009) explica que a carga probatória existente em um procedimento penal deve ser de exclusiva responsabilidade daquele que acusa. É válido esclarecer que, tal responsabilização do acusador de provar o que alega não significa um dever imposto, mas é considerado como um direito ou faculdade de fazê-lo.

Ainda pelos ensinamentos do supracitado autor, essa enorme “carga probatória” imposta ao acusador, se deve em função da garantia constitucional da presunção de inocência preceituada na Constituição Federal. Há uma “blindagem” do denunciado no sentido de tornar-se desnecessária a comprovação de sua inocência obrigando **exclusivamente** o titular da ação penal a desfazê-la. Em face do princípio em questão já indicar a inocência daquele alvo de um procedimento penal, é que o MP (ou querelante) deve provar a existência do delito em todas as suas circunstâncias e os fatos que integram a ilicitude, antijuridicidade e culpabilidade.

Porém é interessante explicitar o ensinamento pregado pelo supracitado autor, baseado no pensamento de Goldschimit sobre a chamada “assunção de riscos”. Explica Aury Lopes (2009a, p.530), que é absolutamente dispensável a produção de provas pela parte ré do fato alegado. Porém, agir dessa maneira faz com que a defesa assumira riscos pela sua inércia diante de uma **chance probatória**. Resta claro que a apresentação de provas do alegado pela defesa trará uma maior probabilidade de alcançar êxito na absolvição.

Do exposto, vislumbra-se a não obrigatoriedade na produção de provas pelo acusado dos fatos alegados, todavia se torna evidente o surgimento de um risco maior de insucesso no seu objetivo.

Ainda no sentido de encargo exclusivo da acusação no “ônus probandi”, Maria Lúcia Karam (2009a, p.20) demonstra sua forte tendência garantista em relação a presunção de inocência.

Ao autor de uma ação penal que pretende obter uma imposição de uma pena diante da prática de um crime, jamais poderia bastar que provasse a ocorrência de apenas um dos elementos configuradores daquele crime, transferindo-se para o réu a prova da inoocorrência dos demais elementos, indispensáveis a sua caracterização. [...] faz-se necessária a efetiva ocorrência de um crime com todos os elementos que o integrem, vale dizer, uma conduta típica (objetiva e subjetivamente), antijurídica e culpável.

Segundo a nobre autora, além da acusação necessitar produzir provas para demonstrar a tipicidade do delito, deve ser responsável pela comprovação referente às eventuais causas excludentes de ilicitude e culpabilidade alegadas pela defesa. O crime e a sua resolução, não dependem somente da prova da tipicidade, mas também da comprovação dos elementos que integram a antijuridicidade e culpabilidade, sendo toda essa carga de provas incumbida ao **autor da ação penal**.

André Nicolitt (2006, p.84) também se posiciona conforme tal tendência doutrinária no momento em que leciona que “quando o Ministério Público, ou querelante na ação penal privada, imputa ao réu um crime, deve provar todos os seus elementos-tipicidade, ilicitude e culpabilidade- com o escopo de afastar a presunção de inocência”.

Basicamente, este é o pensamento doutrinário em que o princípio da presunção de inocência se opera com maior amplitude e força. No momento em que se desobriga o réu da necessidade de produção de provas sobre sua inocência, incumbindo a acusação da carga probatória de todos os elementos e circunstâncias referentes ao crime, vislumbra-se, conseqüentemente, uma maximização da presunção de inocência, a qual acoberta acusado até a comprovação cabal de sua culpabilidade. Tendo em vista tal entendimento, o caráter pregado pela escola clássica ganha corpo, pois aquele alvo de um procedimento penal, ganha a blindagem acepção mais ampla do princípio em estudo.

Por outro lado, existe a corrente doutrinária contrária ao pensamento exposto até agora. Segundo Nestor Távora e Rosmar Antonino (2009, p.325-326), que também adotam a atribuição do ônus da prova nas mãos do titular da ação penal, “a posição em contrário tem prevalecido, distribuindo-se o ônus da prova entre acusação e defesa”.

A expressão doutrinária na qual Júlio Fabrini Mirabette (2003) é um dos seus componentes leciona que a regra probatória no processo penal deve ser pautada na divisão de seu ônus. Fica a encargo do autor da ação penal provar o fato e autoria, bem como as causas de aumento de pena, enquanto o réu deve apresentar provas acerca as causas excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, além das eventuais causas de diminuição. Julio Mirabette entende conforme o preceituado no artigo 156 do Código de Processo Penal: “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. Segundo ele, “Do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito: do réu apenas aqueles em que se funda a defesa” (MIRABETTE, 2003, p.279).

Nesse caminho Eugênio Paceli de Oliveira (2008, p.280) explica que o Direito processual penal trabalha com algumas presunções legais, ou seja, há fatos que pela sua natureza são presumidos automaticamente, cabendo a quem deve, provar o contrário. Ilustrando tal situação Eugênio, em sua obra, explicitou a questão da culpabilidade e relacionou a imputabilidade, que deve ocorrer ao maior de 18 anos. Então, explicou o nobre autor que “entretanto, não se exige que a acusação, em todas as ações penais, faça prova de se tratar de acusado capaz e mentalmente são. Parte-se da presunção legal de que as pessoas maiores de idade, até prova em contrário, sejam efetivamente capazes.”(OLIVEIRA, 2008, p.280)

Do exposto, conclui-se que existem situações em que a presunção é imposta pela própria lei, havendo a transferência da carga probatória sobre o fato. O autor supracitado apresenta uma visão bastante restritiva à incumbência da produção de provas integral nas mãos do MP (ou querelante) e traz um posicionamento convergente àquele que prega a divisão do encargo probatória entre a defesa e acusação.

Diante do embate travado entre os autores e suas teorias sobre o ônus da prova, relacionando-o ao princípio da presunção de inocência, parece mais lúcida e mais congruente aos preceitos constitucionais, a corrente doutrinária que aplica a presunção de inocência de forma mais ampla no tocante a regra probatória. Partindo do pressuposto da inocência do denunciado durante toda a marcha processual, a acusação deve promover meios de comprovar, em todos os elementos e circunstâncias que integram o crime, a culpabilidade do agente, pois somente assim se prestigiaria o princípio da presunção de inocência de forma efetiva.

Em suma, acobertado o acusado sobre o véu da inocência, ao mesmo é facultado a inércia na produção de provas de sua não culpabilidade, que necessita de comprovação **integral** por parte do titular da ação penal.

2.2 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA RELAÇÃO COM O “IN DUBIO PRO REO”

A questão do postulado do “in dubio pro reo” apresenta relação extremamente íntima com a garantia da presunção de inocência, sendo através deste princípio que se impõe o regramento sobre o qual, nos casos de dúvida processual, a decisão deve ser favorável ao acusado. A presunção de inocência dá origem à orientação, na qual qualquer dúvida persistente acerca da autoria e cometimento do delito, necessariamente irá repercutir na improcedência da pretensão punitiva do autor e, conseqüentemente, na absolvição do autor.

A corrente doutrinária exposta no capítulo anterior que aplica ônus probatório de todos os elementos do crime- tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade- a encargo da acusação, entende que na existência de dúvida acerca de qualquer fato, seja ele constitutivo da pretensão do autor ou impeditivo, extintivo e modificativo na defesa do réu, a absolvição será imposta.

A adoção referente ao princípio do “in dubio pro reo” demonstra a posição tomada pelo poder punitivo estatal naquele conflito tão discutido pelas escolas italianas entre punir e libertar. Baseado no referido postulado, o Estado aplica amplamente a presunção de inocência, conferindo ao acusado a garantia de que sua liberdade somente será privada a partir de uma **certeza processual** do seu cometimento do delito. Pode-se considerar a vitória do modelo de processual penal que serve como instrumento da tutela de inocência do acusado em detrimento de um modelo punitivo mais rigoroso e interessado na caça aos “delinqüentes” que ameaçam a paz social.

Baseado nesse entendimento, Mônica Ovinski (2005, p.137), com sua clareza peculiar, adverte que mesmo havendo dúvidas sobre as provas produzidas pela defesa, o postulado do “in dubio pro réu” irá se impor. Ou seja, “Mesmo que haja ônus da prova, o caráter da decisão em casos de incerteza será de maneira a beneficiar o indivíduo e não os interesses do Estado, ou do órgão de acusação” (CAMARGO, 2005, p.137). *Data vênia*, não se pode falar em dúvida quanto às provas produzidas pela defesa, pois as provas são do processo. Ademais, a defesa não tem obrigação, mas, sim, ônus, o que importa, portanto, em faculdade.

Em assim sendo, vislumbra-se que na situação de dúvida, a regra de ônus da prova em nada interfere no rumo que a decisão judicial irá tomar. De acordo com

Monica Owinski, diante desta ocasião, ainda que seja de encargo da defesa provar determinado fato que porventura não fora comprovado de forma satisfatória, o magistrado não deve julgar o caso baseado no regramento do ônus probatório, isto é, contrário àquele incumbido a provar o fato, mas, sim, baseado no princípio vertente ao da presunção de inocência, o “in dúbio pro reo”.

Maria Lúcia Karam (2009) e André Nicolitt (2006) também pensam no sentido de utilização integral do postulado também. Não há a possibilidade de condenação do acusado, se restar um mínimo de dúvida possível sobre os elementos do crime. O Estado na utilização de sua máquina punitiva necessita carrear aos autos penais provas que confirmam **certeza processual** sobre o fato delituoso, bem como a culpabilidade do agente, somente assim destruirá a presunção constitucional de inocência. A expressão que melhor sintetiza o exposto entendimento doutrinário sobre o tema é: “melhor absolver um culpado do que condenar um inocente”.

Em posição semelhante ao de Mônica Owinski, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2009, p.325) sustentam que, mesmo adotando o entendimento de divisão do ônus de produção de provas entre autor e réu, “se a defesa quedar-se inerte, durante todo o processo, tendo pífia a atividade probatória, ao final do feito, estando o magistrado em dúvida, ele deve absolver o infrator”. Do exposto, conclui-se que ainda que o ônus probatório recaia sobre o acusado acerca de alguns elementos que integrem o crime, e mesmo que este não apresente elementos probatórios suficientes que justifiquem suas alegações, o magistrado que se encontre em dúvida sobre o fato delituoso, deve resolver o processo em favor do réu.

Em visão diversa sobre o tema, Agnaldo Viana (2010) explica que na ocasião do ônus da prova ser de encargo da acusação, a dúvida leva decisão a absolvição do réu, prestigiando o postulado do “in dúbio pro reo”. Todavia, no momento em que a produção de prova for de incumbência da defesa, nos casos, por exemplo, de comprovação de excludentes de ilicitude ou culpabilidade, existindo dúvida sobre o alegado, o magistrado deve se posicionar no sentido do chamado “in dúbio pro societate”, acolhendo a pretensão punitiva do autor.

O posicionamento acima adotado demonstra certo desprezo à acepção ampla da presunção de inocência e o conseqüente postulado do in “dúbio pro reo”. Isto porque, abre a possibilidade do Estado impor a sua pretensão punitiva sem a necessidade do alcance da certeza sobre os elementos do crime, praticando atos

invasivos à liberdade do acusado a partir de uma situação duvidosa, verificando-se uma incongruência com a própria essência do princípio da presunção de inocência.

Portanto, o postulado do “in dubio pro reo” deve sim ser utilizado como uma ferramenta de proteção e resguardo do princípio da presunção de inocência. Isto porque se um denunciado/querelado pudesse ser condenado a partir de uma situação duvidosa, estar-se-ia diante de um total contrasenso com aquilo que a “vontade constitucional” prega sob o referido princípio.

Verificou-se ao longo do texto que a mais lúcida interpretação do dispositivo constitucional que preceitua a presunção de inocência é a que a considera na sua acepção mais ampla de alcance e aplicação. E isso repercute diretamente no postulado do in dubio pro reo, que, portanto, deve apresentar grande força no sentido de absolvição, em situação de dúvida de **qualquer** elemento ou circunstância do crime.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como meta principal buscar a forma mais adequada de aplicação e alcance da presunção de inocência, a partir dos dispositivos do ordenamento nacional. Diante de algumas posições doutrinárias, pôde-se chegar a uma conclusão acerca da problemática posta.

No que se refere a todo desenvolvimento histórico da presunção de inocência e o seu alcance na realidade pós Constituição Federal, chegou-se a conclusão de que a escola classicista e a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são boa parte da base daquilo tutelado constitucionalmente no artigo 5º, inciso LVII. No momento em que o dispositivo como o da presunção de inocência adentra a Constituição Federal, o seu teor deve ser, indiscutivelmente, interpretado de forma sistemática. Ou seja, não se pode interpretar o sentido do preceito de forma pontual ou literal, mas sim analisá-la tomando em conta todo o sistema de normas que envolve a Constituição.

Sendo assim, em uma Carta Constitucional tão recheada de garantias e direitos concedidos ao cidadão, não poderia ser aplicada outra acepção da presunção de inocência, que não seja a mais vasta e que permita ao acusado a blindagem necessária para se proteger de uma eventual arbitrariedade do poder punitivo estatal. Seria um verdadeiro contrasenso ao aspecto garantista e humano da Magna Carta brasileira, uma

aplicação restrita do princípio em comento. Estar-se-ia interpretando um dispositivo constitucional de maneira isolada de todo o conteúdo normativo da Constituição.

Portanto, a partir de uma visão sistemática da Carta Constitucional brasileira, chega-se a conclusão que o alvo de uma investigação/acusação penal deve ser considerado, em todas as possíveis repercussões, como inocente, até uma sentença penal condenatória em caráter definitivo. Deve-se atentar para a presunção de inocência do acusado nas suas seguintes vertentes: **regra de tratamento, regra probatória, e regra de garantia.**

Quanto à **regra de tratamento**, todos devem tratar o acusado como inocente sendo, seja referente ao trato dos sujeitos processuais para com o mesmo, seja o tratamento concedido pelos sujeitos externos à relação processual. No que diz respeito à **regra de garantia**, as autoridades investigativas e judiciárias devem pautar seus exercícios vinculados à lei, não podem cometer arbitrariedades. No tocante à **regra probatória**, entende-se que incumbe à parte autora à comprovação **integral** dos elementos e circunstâncias do crime, em virtude da amplitude vasta que apresenta o princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico nacional.

O mesmo pode-se dizer em relação ao “in dubio pro reo”. Tal postulado é oriundo do princípio da presunção de inocência, e deve apresentar grande força no sentido de absolvição, em situação de dúvida de qualquer elemento ou circunstância do crime. Ou seja, diante de uma exclusividade da autoria em comprovar o crime em todos os seus elementos, a dúvida oriunda de um lastro probatório insuficiente, necessariamente, deve trazer a absolvição do denunciado/querelado.

Enfim, através da “vontade constitucional”, o princípio da presunção de inocência apresenta forte relevância e amplitude no ordenamento jurídico nacional, gerando um dever de aplicação vasta em todos os seus significados.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Tiago. **A prisão em flagrante em face do princípio da presunção de inocência.** Revista Curso de Direito da UNIFACS, Porto Alegre, v.8, p.312-320, Nov. 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC nº 109.192, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ: 16 dez. 2008. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801359625&dt_publicacao=16/02/2009>. Acesso em: 12 mai. 2010.

CAMARGO, Monica Ovinski de, **O Princípio da Presunção de Inocência no Brasil: O conflito entre Punir e Libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, Adelina de Cássia, **Violência Sexual Presumida**, Curitiba: Juruá, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões** - vol.6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009a.

_____. **Liberdade, Presunção de Inocência e Direito a Defesa** - vol.5. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009b.

LOPES JR., Aury Celso. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional** – vol.I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MIRABATE, Julio Fabbrini, **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

NICOLITT, André Luiz, **As Subversões da Presunção de Inocência: Violência Cidade e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de, **Curso de Processo Penal**, Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2008.

SCHREIBER, Simone. **Presunção de inocência**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=7198>>. Acesso em: 01 nov. 2010.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: ed. Juspodivm. 2009.

VIANA, Agnaldo, **A prova em matéria penal e a aplicação dos princípios do in dubio pro reo e do in dubio pro societate**. Disponível em <http://www.frb.br/ciente/ensaio/ensaio_viana1.pdf>. Acesso 08 de nov. 2010.