



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**RENAN LOURENÇO DA SILVA**

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL: O  
PARADIGMA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTABELECIDO  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DO *HABEAS CORPUS*  
126.292 EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS**

**FORTALEZA**

**2018**

RENAN LOURENÇO DA SILVA

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL: O  
PARADIGMA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTABELECIDO  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DO *HABEAS CORPUS*  
126.292 EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS

Monografia submetida à  
Coordenação de Atividades  
Complementares e Monografia  
Jurídica da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará,  
como requisito para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito. Área  
de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro  
Nepomuceno.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

S583p Silva, Renan Lourenço da.

Presunção de inocência e efetividade da jurisdição penal : o paradigma da execução provisória da pena restabelecido pelo Supremo Tribunal Federal a partir do Habeas Corpus 126.292 em face da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Renan Lourenço da Silva. – 2018.

103 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,  
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Presunção de Inocência. 2. Efetividade da Jurisdição Penal. 3. Execução Provisória da Pena. 4. Direito Processual Penal e Direito Internacional. I. Título.

RENAN LOURENÇO DA SILVA

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL: O  
PARADIGMA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTABELECIDO PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DO *HABEAS CORPUS* 126.292 EM  
FACE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS

Monografia submetida à Coordenação de  
Atividades Complementares e Monografia  
Jurídica da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como  
requisito para obtenção do Título de  
Bacharel em Direito. Área de  
Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro  
Nepomuceno.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Daniel Maia  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestrando Victor Alves Magalhães  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus;

À minha esposa, filhos, mãe e irmãos;

À memória do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki, cidadão brasileiro exemplar que prestou relevantes serviços à nação brasileira com sua experiência e cultura jurídica, e que brilhantemente pautou sua trajetória com devotado senso de justiça e absoluta firmeza de caráter, integridade, serenidade e zelo pelo ordenamento jurídico brasileiro, características marcantes ao longo do extenso legado doutrinário e jurisprudencial deixado às presentes e futuras gerações.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus, Senhor absoluto da minha vida e meu amigo mais que fiel nas horas difíceis, por seu incomparável amor e por sua fiel companhia e ajuda constantes em todos os momentos da minha vida. Sem Sua presença e direcionamento, nada disso seria possível, pois enfrentei muitas lutas para chegar até aqui, mas em todos os momentos Sua presença me trouxe fé, paz, esperança, segurança e conforto.

A Jesus Cristo que, em um ato de extremo e incomparável amor, decidiu oferecer a Sua vida em sacrifício por todos nós, ainda que o negligenciemos algumas vezes, dando-nos graciosamente a dádiva da salvação.

Ao Espírito Santo que sempre intercedeu por mim e por minha família junto a Deus e que me inspirou a realizar este trabalho.

À minha amada esposa Rosângela, pessoa extraordinária que amo muito e com quem partilho a vida. Obrigado pelo incentivo, carinho, paciência, por sua capacidade ímpar de me trazer paz na intensa correria de cada semestre e por me mostrar a beleza e a singeleza do amor verdadeiro. Seu apoio e incentivo foram fundamentais para me fazer chegar até aqui.

Aos meus amados filhos, Ana Carolina e João Esdras, que, embora não tivessem pleno conhecimento disto, iluminaram de maneira mais que especial meus pensamentos, incentivando-me a buscar mais conhecimentos. Obrigado por me darem a oportunidade de ser o pai que não tive presente e por me presentear com momentos inesquecíveis.

À minha mãe Edinuzza, heroína da vida real e exemplo singular de vida e abnegação que não hesitou um só instante em batalhar contra todas as intempéries para que chegássemos aonde chegamos. Hoje, sendo pai, reconheço o valor do seu esforço em ter de trabalhar de domingo a domingo para nos sustentar e pelas muitas vezes em que teve de dizer um dolorido “não” quando pedíamos aquilo que toda criança deseja possuir. Seu imenso esforço e os muitos momentos em que teve de abrir mão de si mesma para oferecer aos seus filhos aquilo que, infelizmente, não pode usufruir, certamente não foram em vão. Hoje, olho para o passado e percebo que tudo aquilo que enfrentamos não foi assim tão ruim porque serviu para moldar o nosso caráter e nos fazer compreender que na vida o que realmente importa não são os bens que se conquista, mas as pessoas que temos ao

nosso lado e os sentimentos compartilhados, pois a real beleza da vida não se resume a ter sempre bons momentos, mas em saber extrair ensinamentos inclusive daqueles maus momentos.

À minha “tia-mãe” Evanuzia, que cuidou e nos educou com tanto amor e dedicação somente comparáveis aos cuidados próprios de uma mãe. E, a bem da verdade, você sempre nos tratou como uma verdadeira mãe e isso é exatamente o que você representa para nós. Meus irmãos e eu somos muito gratos por tudo o que você fez e ainda faz por nós.

Aos meus queridos irmãos, Renata, Lucas, Dinah e Emanuel, pelo incentivo e apoio incondicional. A personalidade ímpar de cada um torna mais forte a nossa união. Somos prova viva de que o meio social, por mais inóspito que seja, não determina o caráter das pessoas. Contra tudo e contra todos, graças a Deus podemos dizer que sobrevivemos e que, embora ainda tenhamos muito a conquistar, chegamos muito além de onde sonhávamos chegar.

A esta centenária Universidade Federal do Ceará, seu corpo docente, direção e administração que me oportunizaram a janela através da qual hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela consolidada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador, Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno, pelo suporte dado a mim no pouco tempo que lhe coube e por suas correções e incentivo. Sei que não fui um orientando fácil, dada a minha aparente negligência em alguns momentos e o distanciamento ocasionado pela intensa correria do dia-a-dia em razão das muitas responsabilidades que tenho de arcar, mas o seu profissionalismo e competência foram fundamentais para que este trabalho chegasse a termo. Para mim, é uma honra tê-lo como orientador.

Aos participantes da banca examinadora: Prof. Dr. Daniel Maia e Mestrando Victor Alves Magalhães, excelentes profissionais que admiro e que tão gentilmente aceitaram compô-la e cuja presença certamente enriquece o presente trabalho e o torna um sucesso!

A todos (as) que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação pessoal e profissional, o meu sincero obrigado.

Rogo a Deus que todos (as) sejam ricamente abençoados.

“O SENHOR é quem julga os povos. Julga-me, SENHOR, conforme a minha justiça, segundo a inocência que há em mim!” (*SOCIEDADE BÍBLICA ÍBERO-AMERICANA, Salmos, cap. 7, vs. 8, 2013, p. 838*).

## RESUMO

Objetiva-se analisar o alcance conferido ao princípio da presunção de inocência face à necessidade de efetividade da função jurisdição penal a partir da interação dialogal jurisprudencial entre a paradigmática e histórica decisão plenária proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *HC* n. 126.292/SP, através do qual autorizou o início da execução da pena após a condenação decidida em segunda instância, e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos a ela submetidos que envolvam a discussão sobre a presunção de inocência. Objetiva-se demonstrar ainda que a inovação jurisprudencial exarada pelo STF a partir daquela decisão, ademais dos efeitos positivos de que dela advieram para a eficácia do esforço estatal e para o anseio da sociedade brasileira no combate efetivo à impunidade, não se contrapôs à interpretação adotada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de concluir que a autorização da execução penal provisória não compromete o núcleo essencial da presunção de inocência, nem tampouco viola o plexo normativo e principiológico brasileiro, nem os diplomas internacionais de direitos humanos vigentes. Para atingir os objetivos propostos, utilizam-se os métodos histórico-dedutivo e dialético por meio da metodologia bibliográfica e jurisprudencial com o suporte da pesquisa aplicada, descritiva e qualitativa da proteção dada ao referido princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro e pela legislação internacional, assim como pela jurisprudência nacional, no âmbito do STF, e pela jurisprudência regional, no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Presunção de Inocência. Efetividade da Jurisdição Penal. Execução Provisória da Pena. Direito Processual Penal e Direito Internacional.

## RESUMÉ

Cet article analyse la portée donnée au principe de la présomption d'innocence en ce qui concerne le besoin d'efficacité de la fonction de juridiction pénale, basé sur une interaction jurisprudentielle dialogique entre la décision paradigmatique et historique du Supreme Tribunal Fédéral dans le jugement du *HC* n. 126 292/SP, par lequel a autorisé le début de la de la exécution de la peine après la condamnation prononcée en deuxième instance, et les décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme dans les cas soumis à la discussion impliquant elle de la présomption d'innocence. L'objectif est de démontrer encore que la survenance jurisprudentielle rendue par la Cour Suprême de cette décision, en plus des effets positifs qu'ils ont sur l'efficacité de l'effort de l'État et l'aspiration de la société brésilienne à lutter efficace contre l'impunité, ne pas opposé à l'interprétation adoptée la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme afin de compléter l'autorisation de l'exécution pénale provisoire ne compromet pas l'essentiel de la présomption d'innocence, ni viole le plexus normatif et les ensemble de droits fondamentaux affirmé par le Brésil ou des diplômes internationaux des droits de l'homme existants. Pour atteindre les objectifs proposés, sont utilisés les méthodes historico-déductive et dialectique au moyen de la méthodologie bibliographique et jurisprudentielle avec le soutien de la recherche appliquée, descriptive et qualitative de la protection accordée à ce principe par le système juridique brésilien et par la législation internationale, ainsi que dans la jurisprudence nationale, dans le cadre du STF, et par la jurisprudence régionale, dans le contexte de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

**Mots-clés:** Présomption d'Innocence. Efficacité de la Compétence Criminelle. Exécution Provisoire de la Peine. Droit Procédural Pénal et Droit International.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AM	Estado do Amazonas
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
cap.	Capítulo
CE	Estado do Ceará
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal Brasileiro
d. C.	Depois de Cristo
Dec.	Decreto
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJU	Diário da Justiça da União
DL	Decreto-Lei
DO	Diário Oficial
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
ES	Estado do Espírito Santo
EUA	Estados Unidos da América
GO	Estado de Goiás
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MC	Medida Cautelar
MG	Estado de Minas Gerais
Min.	Ministro

n.	Número
OEA	Organização dos Estados Americanos
PDC	Partido Democrata Cristão
PE	Estado de Pernambuco
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PFL	Partido da Frente Liberal
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RN	Estado do Rio Grande do Norte
RS	Estado do Rio Grande do Sul
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
SP	Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t	Tomo
T.	Turma
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
v	Volume
vs.	Versículo
vs.	<i>Versus</i>

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS E LEGAIS DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	17
2.1	Evolução histórica do princípio da presunção de inocência no contexto mundial.....	18
2.2	Evolução histórica do princípio da presunção de inocência no Brasil e a execução provisória da pena até o julgamento do <i>HC 84.078</i> .....	28
2.3	Breve análise histórica da positivação da presunção de inocência na Constituinte brasileira de 1987/88.....	31
3	PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA <i>versus</i> EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL.....	36
3.1	O conteúdo e as vertentes em que se desdobra a presunção de inocência.....	37
3.2	O real alcance e aplicação da presunção de inocência em face da efetividade da jurisdição penal no combate à impunidade.....	39
3.3	“Presunção de inocência” ou “presunção de não culpabilidade”? Há diferença de ordem prática substancial entre utilizar uma ou outra expressão?.....	55
4	A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PANORAMA JURÍDICO INTERNACIONAL E NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	59
4.1	A presunção de inocência no panorama jurídico internacional.....	61
4.2	Breve análise sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dos órgãos que o integram.....	70
4.2.1	<i>O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos</i> .....	70
4.2.2	<i>A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)</i> .....	71
4.2.3	<i>A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)</i> .....	72
4.2.4	<i>A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)</i> .....	73
4.3	A presunção de inocência na jurisprudência da Corte IDH: estudo de três casos específicos.....	75
4.3.1	<i>Caso Ricardo Canese versus Paraguai (1994)</i> .....	76

<b>4.3.2</b>	<b><i>Caso Suárez Rosero versus Ecuador (1997)</i></b> .....	<b>78</b>
<b>4.3.3</b>	<b><i>Caso Zegarra Marín versus Peru (2017)</i></b> .....	<b>81</b>
<b>4.4</b>	<b>O paradigma da execução provisória da pena restabelecido pelo Supremo Tribunal Federal a partir do <i>HC</i> n. 126.292 em face da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos</b> .....	<b>83</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>88</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>91</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal é o campo do direito em que a constante antítese entre os direitos individuais e o arbítrio do poder estatal é mais acentuada, haja vista ser nesta seara em que ocorre a restrição legítima a bens jurídicos considerados altamente relevantes pela sociedade, dentre os quais a liberdade. Foi neste cenário de intensa oposição que despontou o princípio da presunção de inocência como instrumento de equilíbrio entre a pretensão punitiva do estado e a garantia do indivíduo de não ter sua liberdade cerceada sem que antes - a não ser cautelarmente (prisão provisória ou preventiva) - haja um processo penal justo e racional que determine, ao cabo, a sua culpa para além de qualquer dúvida razoável.

A presunção de inocência, reconhecida igualmente como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e uma das mais importantes garantias constitucionais, convencionais e humanitárias a disposição do indivíduo em face do poder punitivo e repressivo do Estado, além de ser um dos corolários do devido processo legal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência é reconhecida como um princípio orientador fundamental do processo penal consubstanciado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal da República do Brasil, que preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2016d, p. 214).

No plano jurídico internacional, por sua vez, o mencionado princípio está elencado em um grande número de constituições de diversos países e em muitos diplomas internacionais de proteção dos direitos humanos, como, por exemplo, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de cuja o Brasil é signatário e na qual se lê no seu art. 8, 2, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (BRASIL, 2013b, p. 154).

No Brasil, em termos jurisprudenciais recentes, o Supremo Tribunal Federal (STF), retomando entendimento que vigorou até o ano de 2009, passou a entender, a partir do *Habeas Corpus* n. 126.292, julgado em 2016, que a presunção de inocência, embora exerça destacado papel garantista na tutela da liberdade, não é dotada de caráter absoluto e sobrelevado grau de abstração

capaz de anular a incidência dos demais princípios constitucionais e convencionais no processo penal.

Nessa senda, muito embora a considerem um princípio basilar de um Estado Democrático de Direito e uma das principais balizas do sistema acusatório, a maioria dos ministros da Suprema Corte brasileira entendeu, a partir de uma nova interpretação constitucional, que a presunção de inocência, por não ser um “super princípio”, ensejaria limitação de ordem processual permissiva da execução da pena a partir da prolação do acórdão penal condenatório determinado em segunda instância, ainda que não tenham sido interpostos ou estejam pendentes de julgamento recursos excepcionais em favor do condenado, os quais, em regra, não comportam efeito suspensivo perante as instâncias superiores. Esse entendimento começou a ser sedimentado a partir do julgamento do *HC* n. 126.292 por meio do qual o STF afirmou a legitimidade da denominada “execução penal provisória” ao alterar o marco inicial executório e reformular o entendimento vigente desde 2009 que rechaçava a execução penal em caráter provisório antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Neste trabalho, veremos que o mais recente entendimento do STF acima referido, além do avanço que representou no sentido de proporcionar maior racionalização do sistema jurídico brasileiro e de formular balizas temporais para a incidência da presunção de inocência, não se contrapôs em essência à jurisprudência adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) nos casos a ela submetidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quando instada a se pronunciar sobre a presunção de inocência.

Nesse sentido, partindo-se das considerações tecidas acima e motivado ainda pelo cenário de intensas e acaloradas discussões doutrinárias, políticas e jurisprudenciais suscitadas após o paradigmático julgamento do *HC* n. 126.292 pelo STF, e dada a relevância deste candente e caro tema para o processo penal e para a sociedade brasileira, escolheu-se fazer uma abordagem ampliada do princípio da presunção de inocência e da execução provisória da pena para além das fronteiras geográficas e jurisdicionais do Brasil em busca de se estabelecer uma correlação entre o mais recente entendimento assentado pela Suprema Corte brasileira em relação à possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade face à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com vistas a analisar, lastreado em ampla e abalizada doutrina, a partir de uma

moderna hermenêutica constitucional e convencional, a possibilidade de fixação de limites ao acima referido princípio em cotejo com os demais princípios que se irradiam sobre o processo penal, especialmente em relação à efetividade na prestação jurisdicional penal, com vistas também ao estabelecimento de parâmetros teóricos que possibilitem um eventual controle de convencionalidade das decisões dos tribunais brasileiros.

Assim sendo, a fim de alcançar os objetivos propostos, o presente trabalho está dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, apresenta-se uma análise da evolução histórica do princípio da presunção de inocência no contexto mundial e no Brasil, seguida de uma breve abordagem da discussão legislativa na Constituinte brasileira de 1987/1988 em torno da presunção de inocência que se transfundiu no texto constitucional pátrio em vigor sob a terminologia pouco usual no ordenamento jurídico transnacional qual seja presunção de “não culpabilidade”, e, para finalizar o capítulo em questão, faz-se uma breve análise jurisprudencial da execução provisória da pena a partir dos antecedentes e consequentes jurisprudenciais do *HC* n. 126.292.

No segundo capítulo, o estudo volta-se para o aparente conflito entre a garantia constitucional e convencional da presunção de inocência em face da efetividade da prestação jurisdicional, bem como se reflete a respeito dos efeitos oriundos da interdependência entre as referidas garantias frente à morosidade da justiça e suas consequências práticas no enfrentamento à impunidade; em seguida, perquire-se a respeito das discussões doutrinárias e jurisprudenciais suscitadas em relação à subsistência ou não de efeitos substanciais práticos para o devido processo penal em razão da utilização, em situações distintas, das terminologias “presunção de inocência” ou “presunção de não culpabilidade”.

No terceiro e último capítulo, busca-se realizar uma leitura convencional e constitucional do princípio da presunção de inocência no panorama jurídico internacional e estrangeiro; realiza-se ainda breve consideração sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e dos organismos que o integram; além disso, faz-se uma análise sintética da interpretação e aplicação dadas à presunção de inocência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir do estudo de três paradigmáticos casos a ela submetidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; por fim, faz-se o

contraponto jurisprudencial entre a decisão do STF que assentou a permissão para a execução provisória da pena e as decisões da Corte IDH a partir dos três casos selecionados para este trabalho.

Oportuno frisar, no entanto, que não se pretende adentrar em profundidade nos aspectos filosóficos ou políticos que o tema possa ensejar, muito embora se perquiria sobre os efeitos práticos e as consequências jurídicas para o processo penal e para a sociedade brasileira proporcionadas pelo retorno da jurisprudência do STF ao anterior entendimento que vigorou até o ano de 2009.

Utiliza-se o método histórico-dedutivo para a compreensão do surgimento e da consolidação do princípio da presunção de inocência ao longo do tempo até alcançar a conformação atual. Além disso, utiliza-se o método dialético a fim de concluir, por intermédio da pesquisa aplicada, descritiva e qualitativa da salvaguarda conferida ao referido princípio tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto na legislação internacional, bem como também na jurisprudência nacional e regional, respectivamente no âmbito do STF e no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que a execução provisória da pena, além de tornar o processo penal mais efetivo e eficaz em face do combate à impunidade e da necessidade de prevenção contra a escalada da criminalidade, não compromete o núcleo essencial da presunção de inocência.

Por fim, pretende-se atingir os objetivos acima propostos por meio da consulta aos subsídios doutrinários fornecidos por fontes de natureza variada, como livros, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso, dissertações de mestrado e teses de doutorado de autores que versaram sobre os temas aqui abordados, conjunto este de obras que constitui a metodologia bibliográfica. Além disso, faz-se remissão à jurisprudência pátria e estrangeira quando pertinentes ao esboço desenvolvido do trabalho.

## 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E LEGAIS DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

“Penso, ainda, que não conhecemos completamente uma ciência se não conhecemos sua história.” (*Auguste Comte, Curso de Filosofia Positiva e outros, 1991, p. 29*).

A necessidade de imposição de limites ao arbítrio estatal e aos interesses individuais na persecução penal impulsionou a consolidação ao longo da história humana do princípio da presunção de inocência como importante instrumento de resistência à imposição açodada e arbitrária de uma penalidade enquanto não sobreviesse a declaração formal de culpa por meio de provimento judicial.

Como bem asseverou Whitman a respeito da imposição de limites em uma sociedade civilizada “[...] as pessoas de todas as partes do mundo ocidental concordam com a mesma proposta, banal, mas fundamental: uma sociedade civilizada deve impor limites ao Estado na condução da justiça criminal” (WHITMAN, 2016, p. 936, tradução nossa).

A afirmação histórica do princípio da presunção de inocência representou, nas palavras de Tourinho Filho (2010, v. 1, p. 88, grifo do autor), “o coroamento do *due process of law*”<sup>1</sup>.

Resultado de intensa maturação conceitual, a presunção de inocência é reconhecida hoje como uma garantia universal do indivíduo e um princípio jurídico de ordem constitucional decorrente da dignidade humana, de sorte que qualquer afronta à dimensão denominada “mínimo ético irreduzível” representa violação dos direitos humanos que são garantidos nas modernas constituições e no direito internacional (PIOVESAN, 2008, p. 209).

A presunção de inocência atualmente é compreendida como o princípio chave do processo penal, e, mais do que isso, como princípio chave de todo o sistema penal (FENOLI, v. 1, 2016). Contudo, até alcançar a conformação atual, o princípio da presunção de inocência passou por um longo processo histórico de construção, amadurecimento e concretização, ao custo, infelizmente, de milhares de vidas injustamente apenadas.

---

<sup>1</sup> Devido processo legal. (tradução nossa).

Bem afirmou Pennington a respeito do lento processo de amadurecimento da presunção de inocência:

A evolução da norma que afirma que toda pessoa é presumida inocente até que se prove a culpa é uma prova do longo processo através do qual os princípios do direito emergem, lenta, hesitantemente, às vezes dolorosamente na jurisprudência. (PENNINGTON, 2003, p. 124, tradução nossa).

Embora tenha sido, assim como aconteceu também em relação a outros princípios, como, por exemplo, em relação à concretização da legalidade estrita, da responsabilidade pessoal, do contraditório entre as partes, dentre outros, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo (FERRAJOLI, 2002, p. 29), o princípio da presunção de inocência não é algo recente no mundo jurídico, sua atual configuração é resultado de intensas modificações não apenas no plano jurídico, mas, sobretudo, no plano social e político ao longo da história humana, representando um dos resultados práticos mais evidentes da evolução humana em torno da racionalização da convivência em sociedade.

A compreensão mais apurada desse processo de amadurecimento prescinde, portanto, um aprofundamento do estudo histórico do surgimento de tão importante postulado de civilidade.

Assim sendo, a fim de compreendermos a essência do princípio da presunção de inocência, traçaremos a seguir o perfil histórico da sua origem e evolução histórica no contexto mundial, bem como de seu conteúdo e aplicação no Brasil a partir do resgate dos escritos e registros históricos legados por importantes teóricos e movimentos sociais.

## **2.1 Evolução histórica do princípio da presunção de inocência no contexto mundial**

Verificamos que a expansão do cristianismo exerceu forte influência no direito ocidental, principalmente na cultura jurídica romana do primeiro século da história antiga, pois, em verdade, os primeiros informes a respeito do importante postulado da presunção de inocência remontam ao longínquo direito romano, no qual incidia a máxima do “*in dubio pro reo*”<sup>2</sup> na valoração da prova coligida para a verificação da culpa de uma pessoa acusada (GIACOMOLLI, 2014, p. 89). Podemos

---

<sup>2</sup> A dúvida favorece o réu. (tradução nossa). Esta expressão foi atribuída ao jurista Paulo, considerado, ao lado de Ulpiano, como um dos grandes juristas da história antiga.

inferir essa noção, inclusive, a partir da leitura do seguinte escrito atribuído ao imperador Trajano, imperador romano do ano 98 ao ano 117 d.C.: “*satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare*”<sup>3</sup> (FERRAJOLI, 2002, p. 500).

Já no século II d. C., Antônio Pio, imperador romano de 138 a 161 d.C., entre as várias mudanças implementadas nos campos econômico e jurídico romano, introduziu no sistema legal da época a regra geral de que as pessoas acusadas não deveriam ser tratadas como culpadas antes do julgamento. Temos aqui expresso, portanto, o primeiro registro histórico dos primórdios garantistas, ainda que não com esta designação, daquilo que se reconhece hoje como o princípio da presunção de inocência (BURY, 1893, p. 527).

Por volta do século V d.C., com o fim do Império Romano do Ocidente, impulsionado pelas invasões, rebeliões e levantes ocorridas no vasto território sob o domínio romano, além das péssimas condições econômicas e políticas vivenciadas naquele período, representou a transição da Idade Antiga para a Idade Média, mas o legado cultural romano perdurou praticamente intacto nos registros escritos deixados, principalmente sob a guarda da Igreja Católica, o que influenciou sobremaneira o mundo ocidental em basicamente todas as áreas.

No século VI d. C, já nos primórdios da Idade Média (476 a 1453 d.C.), mais precisamente entre os anos de 529 e 534, por ordem do Imperador bizantino Justiniano I que queria unificar a legislação da época, consolidar e expandir o seu governo e a influência do Império Romano do Oriente ou Império Bizantino, foi publicada a compilação da legislação romana intitulada “*Corpus Juris Civilis*” [Corpo de Direito Civil, tradução nossa]. Compilação esta que restou composta por quatro partes: o *Novus Justinianus Codex* [Código Novo de Justiniano, tradução nossa], que continha toda a legislação romana revisada desde o século II d. C; o *Digesto* ou *Pandectas*, composto pela jurisprudência romana; as *Institutas*, que continha os princípios fundamentais do direito; e as *Nouellae* [Novelas, tradução nossa] ou Autênticas, compostas por leis formuladas por Justiniano, posteriormente incorporadas ao livro compilado.

Nossa atenção, entretanto, recai sobre o livro *Digesto*, pois nele está escrita a fórmula latina “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”<sup>4</sup>. Expressão

---

<sup>3</sup> É melhor deixar impune o crime de um culpado, do que culpar um inocente. (tradução nossa).

<sup>4</sup> A prova recai sobre aquele que afirma, não sobre aquele que nega. (tradução nossa).

esta que já principiava umas das grandes máximas jurídicas decorrentes do princípio da presunção de inocência no sentido de que cabe à acusação comprovar de forma inequívoca por meio de provas cabais que a culpa do imputado está acima de qualquer dúvida razoável, sob pena da dúvida não sanada implicar em absolvição do réu por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Mesmo após a edição do *Corpus Juris Civilis*, já no auge da Idade Média, período este no qual vigoraram procedimentos inquisitoriais, juízos de semi-culpabilidade, provas tarifadas e fogueiras, pois, até aquela época, ainda não havia um conceito claro de presunção de inocência. Ao contrário, cumpria ao acusado provar sua inocência, havendo, desta forma, uma presunção de culpabilidade em desfavor do acusado, pois, “nesse sistema, a inocência era declarada quando o acusado a demonstrasse (*purgatio* da acusação), bastando um simples indício à formação de um juízo condenatório” (GIACOMOLLI, 2014, p. 90, grifo do autor).

Naquela época, para conseguir comprovar sua inocência perante o tribunal, o acusado tinha de fazer o chamado juramento de inocência e, além disso, havia um sistema de “servos de juramento”, segundo o qual o acusado deveria levar ajudantes, muitas vezes vizinhos ou parentes, que juravam perante o juiz acreditarem estar o acusado de fato falando a verdade sobre sua inocência. Porém, em uma época em que os direitos e garantias, quando não inexistentes, eram incipientes e os servos se viam desprotegidos e relegados à própria sorte ante o poderio dos senhores feudais que impunham suas próprias leis, esse instituto tinha pouco efeito prático, pois nem sempre o acusado conseguia arrolar testemunhas suficientes e que estivessem dispostas a se contrapor a uma acusação feita pelo seu senhor.

Ressalte-se, todavia que, embora o sistema de juramento pudesse parecer insatisfatório e insuficiente quando comparado com o desenvolvimento alcançado hodiernamente pelas garantias processuais penais, ele foi viável e útil naquela época porque um dos poucos meios pelo qual o acusado poderia elidir a, não raro, injusta reprimenda imposta, pois propiciava a alguns acusados ao menos trazerem “ajudantes de juramento” suficientes para apoiá-los. É dizer, uma pessoa realmente inocente, se acusada, tinha chance, ainda que mínima, de obter apoio de “ajudantes de juramento” suficientes e, conseqüentemente, livrar-se da pena. Algo raro de acontecer, diga-se.

A respeito dessa temática, Foucault afirmou que:

[...] era difícil para eles, nesse assunto, provar sua inocência, podiam ser facilmente vítimas da maldade dos patrões e a indulgência de certos senhores que fechavam os olhos tornava mais iníqua a sorte dos servidores acusados, condenados e enforcados. (FOUCAULT, 2006, p. 51-52, *sic*).

Naquele período, o direito à jurisdição era uma das formas pelas quais os barões, cavaleiros, duques e outros senhores feudais ganhavam renda, pois costumavam preferir expiar a maior parte dos erros por punição monetária ou multa. Ou seja, até mesmo a jurisdição penal era uma forma mesquinha de obtenção do lucro. O incipiente processo penal era mera ferramenta de imposição do poderio senhorial sobre os servos que nenhum instrumento de defesa efetivo tinham a disposição para se contraporem em patamar de igualdade ao arbítrio dos senhores feudais. O acusado não era tido como sujeito de direitos, senão tão somente como objeto do processo, como uma *res* [coisa, em português]. Como bem disse Beccaria (2010, p. 22), esse processo reduzia “os homens a não serem mais que vil rebanho sem vontade e sem direitos”.

Ainda tratando do período da Idade Média, Tourinho Filho (2010, v. 1) anotou que a raiz histórica da presunção de inocência pode ter sido fincada no século XII, com a edição da *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta) na Inglaterra em 15 de junho de 1215, documento assinado pelo Rei João “Sem-terra” após pressão dos barões ingleses<sup>5</sup>. Esta conclusão a que chegou o doutrinador em questão, inclusive, pode ser extraída da leitura do capítulo 39<sup>6</sup> da Magna Carta.

Kenneth Pennington, por sua vez, atribuiu o surgimento da expressão “presunção de inocência” ao cardeal e jurista francês Jean Le Moine (ou, na versão

<sup>5</sup> Ricardo Alves Bento compartilha desse mesmo entendimento. BENTO, Ricardo Alves, 2007 *apud* LIMA, Jair Antônio Silva de. A presunção de inocência: conteúdo histórico e relativismo. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília: 31 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48306&seo=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017; Já Kenneth Pennington discorda dessa compreensão, pois para ele a máxima da presunção de inocência não pode ser encontrada nem na Carta Magna, nem na Carta de Direitos inglesa de 1689, nem na Declaração de Independência ou na Constituição dos Estados Unidos, embora considere que a presunção de inocência tenha sido incorporada na jurisprudência inglesa desde pelo menos 1800 d.C. PENNINGTON, Kenneth. **Innocent Until Proven Guilty**: The Origins of a Legal Maxim. 2003. *In*: 63. p. 106. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

<sup>6</sup> No original: “No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land”. Em português: “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”. (tradução nossa). **MAGNA Charta Libertatum. The British Library Board**. Disponível em: <[https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc\\_trans.html](https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc_trans.html)>. Acesso em: 09 nov. 2017.

latina, *Johannes Monachus*), que viveu entre os anos 1250 e 1313, quando este, esclarecendo o Decreto *Rem non novam* expedido pelo Papa Bonifácio VIII, e comentando extensivamente a respeito dos direitos do réu a um julgamento justo e ao devido processo legal, escreveu a frase “*item quilbet presumitur innocens nisi probetur nocens*”<sup>7</sup> (LE MOINE *apud* PENNINGTON, 2003, p. 115).

Interessante aduzir ainda que, segundo Pennington, Jean Le Moine, após interpretar o capítulo 3, dos versículos 9 ao 12<sup>8</sup>, do livro de Gênesis, no qual Deus questionou Adão a razão por que ele desobedecera sua ordem de não comer do fruto da árvore que estava no meio do Jardim do Éden (SOCIEDADE BÍBLICA DO BRASIL, 2017, p. 14), chegou á conclusão de que nenhuma pessoa pode ser considerada culpada enquanto não comprovada a sua culpa, pois nem mesmo “Deus não poderia condenar Adão sem julgamento, porque mesmo Deus [que tudo sabe e tudo vê e sabia antecipadamente que Adão lhe havia desobedecido] deveria presumir que Adão era inocente” e que, portanto, deveria ter a oportunidade de se defender (PENNINGTON, 2003, p.115, tradução nossa).

Ainda para Pennington (2003, p. 125), a máxima “inocente até que se prove a culpa”, floresceu na jurisprudência europeia do final do século XIII utilizada em defesa de réus em geral, de judeus, de pessoas consideradas hereges, de bruxas e de pessoas marginalizadas que eram acusadas, quase sempre sem provas ou com semi-provas, de desobedecerem às leis arbitrariamente impostas.

Foucault (2006, *passim*), por sua vez, criticando veementemente as práticas suplicadoras que se estenderam na Europa durante o período compreendido entre os séculos XIII e XVIII d. C., principalmente por toda a Europa continental, período no qual imperou o chamado Sistema Inquisitivo, defendeu um processo mais justo, haja vista que, naquela época, o sistema de persecução penal inquisitivo não dava a mínima importância à presunção de inocência, pois toda a atividade investigativa, acusatória e decisória estava concentrada em uma única pessoa – o juiz – o que, não raro, possibilitava a ocorrência de inúmeras barbáries e abusos relatados e criticados também por vários pensadores iluministas, a exemplo do Marquês de Beccaria.

<sup>7</sup> Uma pessoa é presumida inocente até ser provada culpada (tradução nossa).

<sup>8</sup> “E chamou o Senhor Deus ao homem e lhe perguntou: Onde estás? Ele respondeu: Ouvi a tua voz no jardim, e, porque estava nu, tive medo, e me escondi. Perguntou-lhe Deus: Quem te fez saber que estavas nu? Comeste da árvore de que te ordenei que não comesses? Então, disse o homem: A mulher que me deste por esposa, ela me deu da árvore, e eu comi.” SOCIEDADE BÍBLICA DO BRASIL. **Bíblia da escola bíblica**. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2017. p. 14.

Naquele obscuro período da história humana imperava, portanto, uma verdadeira presunção de culpabilidade em desfavor do imputado pelo cometimento da infração penal, não havendo sequer a possibilidade do exercício das garantias inerentes a um processo justo e célere tão essenciais atualmente.

Nesse contexto, Foucault (2006, p. 32), ilustrando a sua crítica com exemplo da legislação daquele período, denunciou o duro Código Processual Penal francês, denominado “Ordenação de 1670”<sup>9</sup>, que protegia procedimentos claramente atentatórios à dignidade do homem, dentre os quais inúmeras arbitrariedades ocorridas durante as investigações de crimes:

Na França, como na maior parte dos países europeus — com a notável exceção da Inglaterra — todo o processo criminal, até a sentença, permanecia secreto; ou seja, opaco não só para o público, mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação. “O mais diligente e o mais secretamente que se puder fazer”, dizia, a respeito da instrução, o edito de 1498. De acordo com a ordenação de 1670, que resumia e, em alguns pontos, reforçava a severidade da época precedente, 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. (FOUCAULT, 2006, p. 32).

Em consequência do sistema inquisitivo imperante na Idade Média, que impunha pesadas penas, nem sempre proporcionais em relação ao delito praticado, começou a emergir uma crescente agitação popular contra as penas excessivamente duras<sup>10</sup> para aqueles delitos frequentes e considerados pouco

---

<sup>9</sup> Também fazendo alusão à Ordenação francesa de 1670, Tourinho Filho mencionou: Em 1670, no reinado de Luiz XIV, devido à iniciativa de Colbert, surgiu a grande *Ordonnance sur la procédure criminelle* — “a mais perfeita expressão técnica do sistema inquisitivo”. O Processo Penal de que tratava a *Ordonnance* de Luiz XIV era eminentemente inquisitivo, Era escrito, secreto e não contraditório. (grifo do autor). TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 114.

<sup>10</sup> Luigi Ferrajoli realizou um apanhado histórico das atrocidades praticadas sob a alegação de aplicação de “penas” no período entre a Idade Moderna e a segunda metade do século XVIII: Seria impossível fornecer um inventário, ainda que sumário, das atrocidades no passado concebidas e praticadas sob o nome de “penas”. Pode-se dizer que não tem havido aflição, desde os sofrimentos mais refinados até as violências mais brutais, que não se tenha experimentado como pena no curso da história. Sem voltar à crueldade dos antigos ordenamentos, do Egito à Assíria, da Índia à China, bastará recordar a longa relação das penas capitais — *gladius, securis, crux, furca, culleum (cum cane et gallo et vipera et sí-mia), saxum tarpeium, crematio, bestiis obiectio, fames, decollatio, fustuarium* - previstas e praticadas em Roma; o incremento incontrolado do número das execuções capitais e de suas técnicas de execução - o afogamento, a asfixia na lama, a lapidação, a roda, o desmembramento, a incineração de pessoa viva, a caldeira, a grelha, o empalamento, o enclausuramento, a morte por fome, ferro quente e outras - nos ordenamentos da Alta Idade Média, as fogueiras erguidas para os hereges e as bruxas pela intolerância e pela superstição religiosa; as

graves, como, por exemplo, a pena de morte para certas infrações sociais como o furto doméstico. Penas estas que provocaram muito descontentamento e revolta na população.

Naquele período, para legitimar a pena, ao supliciado era facultado no momento da execução declarar-se culpado das acusações que lhe eram imputadas, não para que ele pudesse clamar por inocência, mas como forma de comprovar perante o público que assistia à execução a suposta “justiça” divina que se estava praticando naquele caso.

Nessa perspectiva, asseverou Foucault a respeito do rito da execução que:

O rito da execução previa que o próprio condenado proclamasse sua culpa reconhecendo-a publicamente de viva voz, pelo cartaz que levava, e também pelas declarações que sem dúvida era obrigado a fazer. No momento da execução parece que lhe deixavam, além disso, tomar a palavra, não para clamar sua inocência, mas para atestar seu crime e a justiça de sua condenação. (FOUCAULT, 2006, p. 54).

A partir da segunda metade do século XVIII, conhecido como o “século das luzes”, passou-se a dar maior importância para a racionalidade da legislação como forma de atender a um conjunto de garantias mínimas objetivando aplicar correta e proporcionalmente a pena em relação ao delito praticado. Era o auge do chamado “Período Iluminista” no qual as obras de importantes teóricos como Beccaria, Rousseau, Diderot, D’Alembert, Voltaire e Montesquieu, motivados pela doutrina dos direitos naturais, pelas teorias contratualistas e pela filosofia racionalista e empirista, deram novo sentido e maior abrangência aos direitos da pessoa humana, inclusive ao estado de inocência que “passou a ganhar corpo” (GIACOMOLLI, 2014, p. 90) a partir de então.

---

torturas, as forcas e os suplícios que martirizaram a Europa, principalmente na Idade Moderna até o fim do século XVIII. Parece que a fantasia humana não tem tido limites nem freios para inventar as formas mais ferozes da pena de morte e em aplicá-las inclusive às infrações mais leves: como o furto, o adultério, a fraude, o falso testemunho, a falsificação de moedas, além das inúmeras formas de heresia, felonias, lesa-majestade, traição e semelhantes. (grifo do autor). FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 311; Voltaire também criticou as injustiças daquele período « [...] si un père de famille innocent est livré aux mains de l'erreur, ou de la passion, ou du fanatisme ; si l'accusé n'a de défense que sa vertu ; si les arbitres de sa vie n'ont à risquer en l'égorgeant que de se tromper ; si'ils peuvent tuer impunément par un arrêt, alors le cri public s'élève, chacun craint pour soi-même, on voit que personne n'est en sûreté de sa vie devant un tribunal érigé pour veiller sur la vie des citoyens, et toutes les voix se réunissent pour demander vengeance. » VOLTAIRE. **Traité sur la tolérance**: À l'occasion de la mort de Jean Calas. Col. Libro n. 1806 - Philosophie. [s.l.]: Grafica Veneta, 2015. p. 5.

Nessa esteira, um dos autores desse período, e considerado um dos principais pensadores do Iluminismo Penal, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, em sua obra “*Dei delitti e delle pene*”<sup>11</sup>, acerca da presunção de inocência, defendeu que:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado. (BECCARIA, 2010, p. 37)

Já no final do século XVIII, o ideário iluminista e a filosofia racionalista impulsionaram ações revolucionárias, a exemplo das Revoluções Americana e Francesa, as quais buscaram romper com os ideais autoritários, totalitários e anacrônicos que caracterizaram o Estado Absolutista, ou *Ancien Régime* [Antigo Regime, em português], incentivando o florescimento dos direitos do homem face ao Estado na pessoa do soberano e favorecendo o surgimento das Constituições dos Estados Unidos da América, em 1776<sup>12</sup>, e da França, em 1791, como marcos históricos da implantação de um novo modelo de Estado, o Estado Liberal.

Como principal marca do surgimento do Estado Liberal, diversos países implementaram constituições com o objetivo de limitar o poder do Estado e de afirmar a proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana através de instrumentos políticos dotados de alto grau de força normativa incidentes imperativamente sobre todo o ordenamento jurídico como normas jurídicas supremas.

Também nessa época, a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pela Assembleia Constituinte da França, em 1789, após a queda da Bastilha, representou o principal marco civilizatório contra os abusos aos direitos e garantias até então profusos naquele período. O cerne da declaração francesa consistia em proteção e universalização de direitos do homem, como, por exemplo, o direito à presunção de inocência exarado no art. 9º na seguinte assertiva: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja

---

<sup>11</sup> Dos Delitos e das Penas, em tradução para o português.

<sup>12</sup> Segundo Walter Nunes, a parte final do art. 8º da Declaração de Direitos da Virgínia, proclamada no período da luta pela independência dos EUA em 1776, “denota que o que foi assegurado ao agente foi o direito de *não ser considerado culpado*, senão por meio de uma decisão tomada à unanimidade pelo tribunal do júri.” (grifo do autor). SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. p. 372-373.

considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. Aquela é considerada a primeira posituação expressa do princípio da presunção de inocência, significando uma importantíssima medida de segurança em favor do corpo social ante o arbítrio estatal enquanto detentor do monopólio jurisdicional penal (SILVA JÚNIOR, 2014, p. 373).

Já no século XX, segundo anotou Magalhães Filho (2004, p. 64), na esteira das mudanças ocorridas naquele período com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social no plano econômico, e do Velho Estado de Direito para o Novo Estado de Direito, percebeu-se a necessidade de proteção aos direitos que, embora assentados e engessados na lei (chamado de fetichismo legal), eram desprovidos de aplicabilidade.

Embora a presunção de inocência tenha experimentado expressivo prestígio e relevância para o devido processo legal ao longo do período acima mencionado, seu estágio de maior desenvolvimento e concretude se deu durante o século XX como consequência, principalmente, das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (1939–1945) que, embora tenha representado uma grave ruptura na compreensão até então assentada de que ninguém poderia ser considerado culpado sem que antes houvesse um julgamento justo no qual fosse obedecido o princípio fundamental da inocência até prova em contrário, impulsionou uma nova visão, principalmente no campo das ciências humanas, mais preocupada com a dignidade da pessoa humana.

Como resultado direto dessa nova visão, a preservação do estado de inocência, assim como de outras garantias humanas básicas, atingiu escala global por meio da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948<sup>13</sup>. Este importante diploma internacional significou o apogeu para o postulado, pois influenciou o surgimento de diversas normas internacionais que passaram a resguardar expressamente a garantia da presunção de inocência, como, por exemplo, a

---

<sup>13</sup> A respeito da presunção de inocência está prescrito no artigo 11, 1, da DUDH o seguinte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.” ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Representação da UNESCO no Brasil. Brasília: [s.n.], 1998. 6 p. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.2)<sup>14</sup>, aprovada em 04 de novembro de 1950; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14.2)<sup>15</sup>, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e incorporado pelo Brasil por meio do Decreto n. 592 em 06 de julho de 1992; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, I e II)<sup>16</sup>, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 48)<sup>17</sup>, proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000, dentre outros instrumentos.

No continente americano, o marco legal e histórico da presunção de inocência ocorreu com a promulgação pela Organização dos Estados Americanos da Convenção Americana dos Direitos Humanos, em 1969, que estabeleceu em seu art. 8º, I, primeira parte, que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Atualmente, após o amadurecimento da noção de que “a culpa, e não a inocência, [é que] deve ser demonstrada” (FERRAJOLI, 2002, p. 441), tem-se que a presunção de inocência é uma das mais significantes garantias a disposição do cidadão contra o arbítrio estatal em todas as suas relações, tanto na esfera do processo penal, quanto nas esferas cível ou administrativa<sup>18</sup>, dentre outras.

---

<sup>14</sup> “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos direitos do homem**. European Court of Human Rights Council of Europe, Estrasburgo, p. 10. (versão em português). [s.d.]. Disponível em: < [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>15</sup> “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. BRASIL. **Decreto n. 592**, de 06 de julho de 1992a. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>16</sup> “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**: atos internacionais e normas correlatas. 4. ed. p. 152-167. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013b. p. 154.

<sup>17</sup> “Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.” PARLAMENTO EUROPEU. PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia**. Estrasburgo, 2007. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez. 2000, p. 20. Disponível em: < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) >. Acesso em: 20 out. 17.

<sup>18</sup> Nesse sentido também é a defesa de Giacomolli ao afirmar que “a tutela do estado de inocência se aplica aos procedimentos onde haja possibilidade de restrição de direitos ou sanção à condição, conduta ou atividade da pessoa, não se restringindo somente ao processo penal, aplicando-se, também, ao processo administrativo sancionador”. GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo**

## 2.2 Evolução histórica do princípio da presunção de inocência no Brasil e a execução provisória da pena até o julgamento do HC 84.078

As Constituições brasileiras que antecederam a Constituição Federal de 1988 não previram expressamente o princípio da presunção de inocência, muito embora tenham resguardado espaço específico aos direitos e garantias individuais e se limitado a formular que tais direitos e garantias não excluíssem outros decorrentes do regime e dos princípios por elas adotados (GIACOMOLLI, 2014, p. 91). Assim, a partir, principalmente, de 1948 com a adoção da DUDH e sua aceitação pelo Brasil, os direitos e garantias nela expressos, dentre os quais a presunção de inocência, passaram a influenciar mais a jurisprudência brasileira, mas não diretamente o ordenamento jurídico pátrio, regido pelas constituições promulgadas ou outorgadas até o ano de 1988, que ainda não havia implementado explicitamente a proteção ao direito acima referido.

No processo histórico brasileiro, apenas recentemente, no entanto, a presunção de inocência ganhou *status* de norma constitucional ao ser introduzida de forma expressa pelo constituinte brasileiro como norma principiológica estruturante na Constituição Federal de 1988, geograficamente localizada no art. 5º, LVII, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 2016d, p. 273), indicando a opção do constituinte brasileiro pela matriz acusatória no processo penal pátrio.

Embora não subsista mais tão fortemente o questionamento que se fez durante muito tempo, principalmente no campo doutrinário, em torno da referência explícita ou não à presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro<sup>19</sup>, verdade é que discussões doutrinárias e jurisprudenciais se estenderam até o advento da Constituição Federal de 1988, momento este em que a referida

---

**penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94.

<sup>19</sup> É o que afirmou Gomes Filho ao asseverar que: [...] quando se postula uma nova leitura de determinados textos da legislação infraconstitucional, tem sido freqüentemente inovado o argumento literal, afirmando-se que o constituinte não o [o princípio da presunção de inocência] teria adotado em sua significação original, limitando-se a declarar uma “não culpabilidade”, de extensão menos abrangente. Ocorre, entretanto, que esse argumento deixou de ter autoridade entre nós, desde que o Congresso Nacional [...] aprovou o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...].(sic). GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). In: **Revista do advogado**, São Paulo, n. 42, p. 30, abr. 1994.

garantia fundamental adquiriu, notadamente no plano jurisprudencial, contorno e amplitude distinta daqueles empregados até então.

Após a promulgação da CF/1988, todavia, a principal discussão no campo doutrinário passou a gravitar em torno da nomenclatura adotada pelo constituinte para salvaguardar o direito à consideração presumida da inocência, ora referido como “presunção de inocência”, ora como “presunção de não culpabilidade”. O cerne das discussões consistia no fato do constituinte originário não ter adotado a redação mais usual no âmbito jurídico internacional, qual seja “presunção de inocência”, mas, ao contrário, seguindo o modelo adotado pela constituição italiana<sup>20</sup>, apropriando-se da terminologia “não culpabilidade” para expressar a proteção dada à garantia da não consideração antecipada da culpa.

Além disso, o constituinte originário brasileiro estabeleceu textualmente um marco temporal distinto daquele eleito por diplomas internacionais para a derrogação da garantia da presunção de inocência na seara processual, que em nosso caso seria, a princípio, o esgotamento da via recursal, ou seja, a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória, momento este em que a pena poderia ser plenamente executada.

Todavia, mesmo antes da constitucionalização expressa da garantia em questão, alguns processualistas<sup>21</sup> já a consideravam existente e atuante no processo penal brasileiro, implicando várias consequências que informavam a aplicação da norma ao caso concreto. Na década de 1920, por exemplo, o jurista brasileiro Rui Barbosa, em discurso intitulado “Oração aos Moços”<sup>22</sup>, advertiu os futuros operadores do direito sobre a importância que deveriam dar à presunção de inocência como garantia comum a todos os réus, enquanto não reconhecida a materialidade e a autoria do delito. Vejamos o que ele escreveu sobre essa temática:

Não sigais os que argumentam com o grave das acusações, para se armarem de suspeita e execração contra os acusados; como se, pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se

<sup>20</sup> Ver as subseções 2.3, p. 36 e 3.3, p. 59, e o item 4.2.10, p. 82.

<sup>21</sup> Silva Júnior defendeu esse entendimento afirmando que “[...] até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio [da presunção de inocência] somente existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal [...]”. SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. p. 373.

<sup>22</sup> O discurso “Oração aos Moços” foi redigido para ser proferido perante a turma concludente do Curso de Direito de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, mas, por motivo de saúde, Rui Barbosa não pode fazê-lo em pessoa. BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

precaver mais contra os acusadores, e menos perder de vista a presunção de inocência, comum a todos os réus, enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito. (BARBOSA, 1997, p. 41).

Até o ano de 2009, ou seja, já na vigência plena da Constituição Federal de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o *HC* n. 84.078/MG, era considerada pacífica a interpretação jurisprudencial restritiva no sentido de que a presunção de inocência não obstava a decretação da prisão do sentenciado quando sobreviesse condenação determinada em segunda instância mesmo estando pendentes de apreciação os recursos excepcionais (recurso extraordinário para o STF e recurso especial para o STJ), posto serem estes desprovidos de efeito suspensivo segundo dicção do parágrafo 2º, do art. 27<sup>23</sup> da Lei n. 8.038/1990, vigente à época que determinava que os recursos extraordinário e especial devessem ser recebidos apenas no efeito devolutivo.

É o que constatamos a partir da leitura da decisão do Tribunal Pleno do STF ao denegar a concessão da ordem no *HC* n. 68.726/DF (BRASIL, 1991)<sup>24</sup>, relatado pelo Min. Néri da Silveira, realizado em 28 de junho de 1991, no qual assentou que a presunção de inocência não impedia a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória recorrível<sup>25</sup>.

O STF mais uma vez invocando expressamente o princípio da presunção de inocência, desta vez nos autos do *HC* n. 72.366/SP, julgado em 13 de setembro de 1995, destacou, em especial, que a superveniência da sentença penal condenatória recorrível imprimiria acentuado “juízo de consistência da acusação” (BRASIL, 1995), o que autorizaria, já a partir daí, a prisão como consequência natural da condenação<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Este dispositivo foi posteriormente revogado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. O artigo correspondente no novo diploma é o art. 995, segundo o qual: “Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”. BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. p. 183.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 68.726**. Paciente: Marco Antônio da Fonseca Loureiro. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, 28 de junho de 1991.

<sup>25</sup> Esses mesmos fundamentos foram reiterados pelo Pleno do STF no julgamento do *HC* n. 74.983/RS, julgado em 30 de junho de 1997, asseverando que: “com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva” de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 74.983**. Paciente: Mário Somensi. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, D.J. 29/08/1997. Disponível em:<>. Acesso em: 20 de abr. 2018.

<sup>26</sup> Cf. Também no julgamento do *HC* n. 91.675/PR, realizado no dia 04 de setembro de 2007, em que a Primeira Turma do STF reiterou a possibilidade de execução penal provisória. Naquele julgamento, a Ministra Cármen Lúcia ao negar a concessão do *habeas corpus* impetrado pelo Paciente Sívio

Em 2009, no entanto, a Suprema Corte brasileira, em evidente mutação constitucional, alterou radicalmente o entendimento até então vigente a respeito da possibilidade de execução penal provisória, passando a interpretar extensivamente o princípio da presunção de inocência, em decorrência do entendimento exarado através do *HC* n. 84.078/MG, julgado em 05 de fevereiro, que, embora não comportando efeito suspensivo, conforme dicção do art. 637<sup>27</sup> do Código de Processo Penal, os recursos especial e extraordinário interpostos contra decisão condenatória poderiam obstar sim a execução imediata da pena em razão da garantia exposta no art. 5º, LVII<sup>28</sup> da Constituição da República que expressamente afirma que a presunção de inocência ou de não culpa resta incólume enquanto não sobrevenha decisão definitiva irrecorrível<sup>29</sup>.

O julgamento pelo STF do *HC* 84.078 rompeu com o paradigma até então vigente, passando-se, a partir de então, a exigir-se, para a decretação da prisão como efeito direito da condenação, a superveniência do trânsito em julgado.

Para a compreensão, no entanto, de como se deu a efetivação explícita do princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, faz-se necessário analisar os precedentes de tal garantia na Constituinte de 1987/88, o que será tratado brevemente a seguir.

### 2.3 Breve análise histórica da posituação da presunção de inocência na Constituinte brasileira de 1987/88

---

Rodrigues disse: “A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.675**. Paciente: Sílvio Rodrigues de Lima. Relatora: Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 de junho de 2007. DJ 22/06/2007, PP- 00078. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf> >. Acesso em: 20 abr. 2018.

<sup>27</sup> “Art. 637, CPP. **O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo**, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, **os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.**” (grifo nosso). BRASIL. Senado Federal. **Código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. p. 149.

<sup>28</sup> “Art. 5º, LVII, CF/88: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico]. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016d. p. 273.

<sup>29</sup> Seguindo essa linha de raciocínio, Rui Barbosa assim se posicionou: “Não sigais os que argumentam com o grave das acusações, para se armarem de suspeita e execração contra os acusados; como se, pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se precaver mais contra os acusadores, e menos perder de vista a presunção de inocência, comum a todos os réus, **enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito.**” (grifo nosso). BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 42.

Em meados da década de 1980, em meio ao contexto da redemocratização política do Brasil, houve a necessidade da elaboração de um novo instrumento jurídico que representasse a repactuação da nova ordem político-social firmada após o fim do regime de exceção vivenciado pelos brasileiros desde 1964 (PIOVESAN, 2008, p. 23-24). Nessa época, iniciaram-se os preparativos para o que viria a se transformar na Assembleia Nacional Constituinte (ANC)<sup>30</sup> de 1987/1988, mas, antes de analisarmos propriamente como se deram as discussões travadas na ANC em torno da presunção de inocência, oportuno mencionar que a redação do art. 43, parágrafo 7º<sup>31</sup>, do Anteprojeto Constitucional<sup>32</sup>, já prenunciava a grande mudança que se seguiria no ordenamento jurídico nacional ao propor explicitamente pela primeira vez a elevação do princípio da presunção de inocência ao patamar de garantia constitucional fundamental.

Feita a pertinente observação acima, passamos à breve análise da Constituinte de 1987/88 no tocante especificamente à consideração do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Uma consulta aos anais da Constituinte de 1987/88 revela que as discussões giraram majoritariamente em torno da denominação “presunção de não culpabilidade” em contraposição à minoria de parlamentares que defendia a adoção do termo “presunção de inocência” conforme a terminologia adotada pelas diversas normas internacionais e estrangeiras anteriormente estudadas.

Os trabalhos durante a elaboração da nova constituição foram divididos em fases, cada uma sendo representada por uma letra do alfabeto.

Na Fase A da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, o Anteprojeto do Relator Deputado Bernardo Cabral (PMDB/AM) propôs a seguinte

---

<sup>30</sup> Esta assembleia foi convocada por meio da EC nº 26, de 1985, que teve origem na Proposta de Emenda à Constituição nº 43/1985. Em 15 de novembro de 1986, foram eleitos os deputados e senadores que, juntamente com os senadores já eleitos em 1982, seriam responsáveis pela elaboração da nova Constituição Federal. Em 1º de fevereiro de 1987, foi instalada oficialmente a Assembleia Nacional Constituinte (ANC), que teve funcionamento até 05 de outubro de 1988, quando foi promulgada a nova Constituição Federal.

<sup>31</sup> No documento original: “Art. 43 – Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e decisão fundamentada da autoridade competente, nos casos expressos em lei. § 7º – Presume-se inocente todo acusado até que haja declaração judicial de culpa.” BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais**. Brasília, supl. esp. ao DOU n. 185, 26 de set. 1986, p.

<sup>32</sup> Esse Anteprojeto, conhecido como Anteprojeto Afonso Arinos, foi elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985 e publicado no Suplemento Especial ao DOU n. 185 de 26 de setembro de 1986. BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais**. Brasília, supl. esp. ao DOU n. 185, 26 de set. 1986, p. 1-61.

redação: “Art. 1º São direitos e garantias individuais: [...] § 10. Considera-se inocente todo cidadão, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2013a, p. 271).

Já na Fase N da Comissão de Sistematização, o Primeiro Substitutivo do Relator trouxe a primeira sugestão de mudança na redação anteriormente proposta: “[...] § 15. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2013a, p. 273).

Adotando o termo “presunção de inocência” a Emenda Substitutiva n. 11.802, proposta pelo constituinte José Ignácio Ferreira (PMDB/ES), apresentou a seguinte redação: “Art. 12. [...] XV [...]: g) presume-se a inocência do imputado até o trânsito em julgado da sentença condenatória” (BRASIL, 2013a, p. 1060).

Fundamentando sua proposta de formulação do texto constitucional, o parlamentar capixaba justificou-se com base na redação da constituição italiana<sup>33</sup> sobre a presunção de inocência e arrematou:

É necessário que ao lado da proclamação do esquecido direito de que é presumir-se sempre a inocência do cidadão, sejam afastadas as interpretações judiciais, e revistas a legislação que permite ao poder público cometer verdadeiras violências, contra o cidadão indefeso, que não é apenas imputado de uma falta, mas que considera, de antemão, réu e crime, e como tal é tratado desde a identificação criminal [...]. Não se luta por um aprimoramento apenas de linguagem. O que se quer é que numa democracia participativa o cidadão se sinta garantido em sua integridade física e moral, e só após o devido processo legal, e esgotados os recursos da lei, possa a vir a ser identificado criminalmente, chamando de réu querelado, ou outra expressão do Direito Processual Penal, mas nunca, e desde logo, designado como acusado, dando sempre a conotação de culpa presumida. (BRASIL, 2013a, p. 1060).

Alterando a sugestão de texto acima referida, o constituinte José Ignácio Ferreira (PMDB/ES), na Emenda Modificativa n. 11.998, propôs nova redação ao artigo em discussão. Na sua justificativa, o parlamentar afirmou que a mudança era necessária para “caracterizar mais tecnicamente a denominada ‘presunção de inocência’”, pois, para ele aquela era uma “expressão doutrinariamente criticável”. Assim, recomendou que se desse nova redação ao texto anteriormente proposto na seguinte assertiva: “Art. 12. [...] XV – [...]: g) Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 2013a, p. 1063).

Por sua vez, o Deputado Constituinte Siqueira Campos (PDC/GO) propôs na Emenda Modificativa n. 26.678 a seguinte redação:

<sup>33</sup> Ver notas 40 e 41 desta seção nas p. 37 e 38; e o item 4.2.10 na p. 84.

§ 13. Não haverá juízo ou tribunal de exceção, ninguém será identificado criminalmente antes da condenação definitiva, nem considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nem processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 2013a, p. 1404).

O Deputado Federal constituinte Osvaldo Coelho (PFL/PE), por sua vez, afirmando que em processo penal não há condenação definitiva e que toda sentença condenatória está sujeita ao processo de revisão criminal e que, inclusive, todo condenado, depois de cumprida a pena, pode reabilitar-se, consignou na justificativa à Emenda n. 29.767 que a melhor expressão para a redação final seria “trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Assim, propôs a seguinte redação: “§ 13. Ninguém será considerado culpado nem identificado criminalmente antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Por fim, após intensas discussões nas comissões e subcomissões, em 05 de outubro de 1988, portanto após um ano e oito meses do início dos trabalhos, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 (denominada de Fase Y) consolidando a redação do texto constitucional vigente disposta no artigo 5º, inciso LVII, segundo a seguinte fórmula: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>34</sup>.

Como se pode perceber através da sintética análise acima realizada, o constituinte originário optou pela garantia de que o acusado não seria considerado culpado enquanto não sobreviesse decisão definitiva<sup>35</sup>, garantia esta denominada

---

<sup>34</sup> Silva Júnior, discorrendo a respeito do princípio da presunção de não culpabilidade, aduziu que “na França, Espanha e Portugal, está assegurado o direito à presunção de inocência, ao passo que, nos Estados Unidos, na Itália e no Brasil, o princípio foi catalogado como presunção de não culpabilidade. Aliás, a dicção normativa eleita pelo constituinte brasileiro é praticamente a mesma utilizada na Constituição italiana, circunstância que evidencia não só sua fonte inspiradora, como também que o constituinte brasileiro, embora fortemente influenciado pelas disposições da Constituição portuguesa, em relação ao preceito em causa, afastou-se expressamente da orientação lusitana.” SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. p. 374.

<sup>35</sup> Ao explicar a adoção feita pelo constituinte originário brasileiro pela terminologia “presunção de não culpabilidade”, Maurício Z. de Moraes afirmou que: “A reconstrução empreendida dos debates constituintes tem como finalidade demonstrar que, desde o seu primeiro instante, na fase pré-Constituinte, as citações e referências tanto à ‘presunção de inocência’ quanto à ‘presunção de não culpabilidade’ foram feitas pelos constituintes em sinonímia. Conforme indicam os registros daquela Assembleia [o nosso texto comprova essa afirmação], a atual redação se originou da sugestão de José Ignácio Ferreira, na qual consta uma verdadeira identidade entre ambas as expressões. [...] Essa impossível coexistência de conteúdos (constitucional brasileiro e ideológico fascista), aliada à análise genético-sistêmica agora empreendida, permitem concluir que, se na escolha formal o constituinte vacilou até tender à aceitação da técnica redacional da ‘não consideração prévia de culpabilidade’, em essência jamais se afastou da força juspolítica e ideológica da presunção de inocência, nos moldes aceitos e informados pela comunidade internacional no pós-guerra”. MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise da estrutura**

por alguns estudiosos de “presunção de não culpabilidade”, rechaçando assim a terminologia “presunção de inocência” pela qual a maioria dos países estudados neste trabalho e as normas internacionais das quais o Brasil é signatário explicitamente denominam a garantia em questão.

Importante consignar que, embora adotando terminologia distinta daquela sufragada por boa parcela dos países analisados, o legislador brasileiro não teve a intenção de fragilizar a garantia em comento, mas, ao contrário, ampliou o espectro de incidência da garantia de inocência até que ocorra o trânsito em julgado da ação penal. Entretanto, igualmente importante asseverar que o constituinte brasileiro originário, nem tampouco o legislador ordinário, definiu exatamente o significado para a expressão “trânsito em julgado”, deixando a interpretação do termo por conta dos doutrinadores, que acabam recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado de tal instituto processual (SOARES, 2010, p. 85).

### 3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA *versus* EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.” (Rui Barbosa, *Obras Completas*, v. 41).

A presunção de inocência, enquanto compreendida como um direito de primeira geração ou de liberdade, é um direito subjetivo oponível não apenas ao Estado, mas a toda a coletividade<sup>1</sup>. Entretanto, embora seja um direito “de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2006, p. 563-564), a alta carga axiológica e o elevado grau de abstração alcançado pelo princípio da presunção de inocência não podem – e nem devem – servir de escudos à impunidade e ao desprestígio de outros princípios que, ainda que menos expressivos, reverberam no processo penal, a exemplo da efetividade da jurisdição penal, sob pena de se infringir grave afronta à estrutura sistêmica sobre a qual se sustenta a Constituição Federal de 1988.

Além disso, é preciso garantir que as decisões emanadas pelo Poder Judiciário atinjam os reais fins para os quais se propõe de modo a não tornar o processo penal mero instrumental inócuo e sem efeitos práticos no sentido de apaziguar os ânimos sociais exaltados pelo cometimento do ilícito. É preciso assegurar que, tanto para quem comete, como para quem é vítima da infração penal, a reprimenda estatal, além de não extrapolar os estritos limites legais, seja célere, porém justa, certa, proporcional e eficaz.

Desse modo, a fim de melhor compreendermos a interrelação e a interdependência existente entre os princípios da presunção de inocência e da efetividade da jurisdição penal, faremos a seguir o contraponto pragmático entre estes dois importantes princípios incidentes sobre o processo penal.

---

<sup>1</sup> Segue nesse sentido também, a lição de José Afonso da Silva discorrendo sobre os direitos negativos que impõem um dever de abstenção ao Estado, grupo de direitos no qual se insere a presunção de inocência: [...] direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia [...]. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183.

### 3.1 O conteúdo e as vertentes em que se desdobra a presunção de inocência

Antes de adentrarmos no mérito da discussão proposta para esse capítulo, oportuno trazer a lume as vertentes em que desdobra o princípio da presunção de inocência a fim de compreendermos previamente a sua verdadeira amplitude.

O princípio da presunção de inocência<sup>2</sup> apresenta-se sob duas vertentes<sup>2</sup> principais, muito embora a doutrina divirja quanto aos enfoques em que se desdobra a presunção de inocência, que se combinam para a expressão completa do princípio.

Como “regra de tratamento”, impõe às autoridades e seus agentes, e à sociedade em geral o dever de tratar toda pessoa, antes e durante o curso do processo, como se inocente fosse. Essa vertente é mais significativa, inclusive, em relação ao magistrado, especificamente, porque a este é “vedado aderir antecipadamente à *opinio delicti*, não podendo proferir juízo condenatório antes do prévio exaurimento probatório da acusação” (GIACOMOLLI, 2014, p. 94, grifo do autor).

É dizer, somente após o estabelecimento da culpabilidade através da formulação de um juízo de reprovação levado a efeito por uma sentença condenatória na qual tenham sido obedecidas todas as demais garantias processuais constitucionais e convencionais à disposição do indivíduo (como, por exemplo, o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa e o contraditório, dentre outras) poderia emitir-se o título condenatório legitimando, a

---

<sup>1</sup> Esse é o entendimento, por exemplo, de Luigi Ferrajoli: “[...] no sentido de ‘regra de tratamento do imputado’, que exclui ou ao menos restringe ao máximo a limitação da liberdade pessoal; ou no sentido de ‘regra de juízo’, que impõe o ônus da prova à acusação além da absolvição em caso de dúvida. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 442.; Cf. Outros doutrinadores, a exemplo de Maurício Zanóide de Moraes, defendem uma divisão diferente para as normas decorrentes da presunção de inocência: “A concepção de presunção de inocência, sob a perspectiva constitucional de um âmbito de proteção amplo, compreende um significado de ‘norma de tratamento’, relacionado mais diretamente com a figura do imputado, e outros dois significados como ‘norma de juízo’ e como ‘norma probatória’, estes últimos mais ligados à matéria probatória.” MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise da estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 2008. Tese (Livre Docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 456; Gustavo Badaró, por sua vez, defende uma divisão com outra nomenclatura: “Quanto ao conteúdo da presunção de inocência, é possível distinguir três significados de tal princípio: (1) garantia política; (2) regra de tratamento do acusado; (3) regra probatória.” BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.

partir de então, ser alguém tratado como culpado, inclusive para efeito de aplicação da pena ou sanção.

Como “regra probatória”, cabe à acusação por meio de provas cabais comprovar<sup>3</sup> ser de fato o acusado o autor da infração penal a ele imputada, inadmitindo-se que o ônus de provar a inocência recaia sobre ele. Portanto, como regra de prova, o princípio da inocência se apresenta como a característica de presunção relativa, porquanto persiste intacta a garantia enquanto não se ateste prova em contrário perante, no mínimo, dois graus de jurisdição.

Dessa forma, o réu não tem, durante o curso do processo, a obrigação de provar sua inocência, pois o ônus de provar a culpa recai sobre o Estado-acusação. No entanto, pode o réu, por livre e espontânea vontade, visando fortalecer sua tese de defesa, apresentar provas da veracidade de suas alegações que corroborem com sua inocência<sup>4</sup>.

Uma das consequências mais evidentes da presunção de inocência no processo penal, é que, persistindo-se a dúvida quanto à autoria do fato delituoso, por não serem as provas trazidas pela acusação suficientes para se estabelecer um juízo condenatório, deverá o juiz dar cabo ao processo com a consequente absolvição do réu<sup>5</sup> em respeito ao chamado *in dubio pro reo*<sup>6</sup>, princípio este que se confunde com a própria presunção de inocência (BADARÓ, 2015, p. 58)<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> É o que afirma a primeira parte do *caput* do art. 156 do Código de Processo Penal brasileiro, *in verbis*: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]”. BRASIL. Senado Federal. **Código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. p. 43.

<sup>4</sup> Nesse sentido, afirmou Giacomolli que “partindo-se da inocência e não da culpabilidade do réu, incumbe à acusação o encargo de afastar o estado de inocência e não à defesa demonstrá-lo, em todas as dimensões processuais [...]. Contudo, isso não retira a chance de a defesa provar no processo, no intuito de preservar o estado de inocência. [...] Isso não impede que a defesa, tanto na dimensão pessoal quanto técnica, aproveite as oportunidades processuais e também produza prova e contraprova, na dialética contraditória, no espaço processual argumentativo para manter o *status libertatis*”. GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94,95. (grifo do autor).

<sup>5</sup> É o que determina a redação da parte final do inciso VII do art. 386 do CPP brasileiro, *in verbis*: Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena [...], ou mesmo **se houver fundada dúvida sobre sua existência**; (grifo nosso). BRASIL. Senado Federal. **Código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. p. 95.

<sup>6</sup> A dúvida favorece o réu (tradução nossa).

<sup>7</sup> Nesse sentido é o pensamento de Mittermayer: “No processo acusatório, o juiz só tem a decidir qual das alegações é bem fundada: se as do acusador, se as do acusado; e não provando o primeiro plenamente as suas, a absolvição é a consequência incontestável.” Mittermayer. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Trad. Alberto Antônio Soares. 1871, t. II, p. 285.

Trata-se, portanto, como disse Ferrajoli (2002, p. 441), de um princípio fundamental de civilidade, “o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado”.

Assim, para além da expressão normativa, jurisprudencial e doutrinária do preceito da presunção de inocência, é pacífica a compreensão do estrato social, e mesmo do homem médio, da não aceitação de açodado juízo executório sem que antes a culpa tenha sido previa e cabalmente provada por intermédio de um processo penal que seja, na medida da razoabilidade, a um só tempo justo, célere e assecuratório do direito do acusado à preservação, ausentes, no entanto, os pressupostos autorizadores de uma prisão processual cautelar, do seu “*status libertatis*”<sup>8</sup> enquanto não sobrevenha decisão condenatória definitiva emitida em segundo grau de jurisdição.

### **3.2 O real alcance e aplicação da presunção de inocência em face da efetividade da jurisdição penal no combate à impunidade**

A errônea interpretação do verdadeiro alcance do pressuposto da liberdade, ou seja, da presunção de inocência, na realidade jurisdicional brasileira incentivou em boa medida a nefasta delonga dos processos em curso sem decisão definitiva, acarretando o descrédito da eficácia da justiça e fomentando no meio social a repetição frequente de uma máxima extraída da lição de Rui Barbosa (1997, p. 40), segundo a qual: “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Seguindo essa mesma linha de repúdio à demora na prestação jurisdicional, complementou Rui Barbosa:

[...] a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. (BARBOSA, 1997, p. 40, *sic*).

Nesse mesmo sentido, entendeu o pensador iluminista Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria (2010, p. 61) ao declarar que: “Quanto mais pronta for a pena e mais de perto seguir o delito, tanto mais justa e útil ela será”.

<sup>8</sup> Estado de liberdade. (tradução nossa).

A defesa da aplicação pronta e eficaz da reprimenda ao caso concreto em razão do delito praticado é uma das razões primeiras da justiça<sup>9</sup>. Não se trata de fazermos tábula rasa do processo penal, apregoando uma visão utilitarista do processo a partir da cognição sumária dos fatos, da pronta condenação e da execução imediata da pena imposta ao imputado. Ao contrário, a defesa que fazemos é que, conforme defendeu Aury Lopes Júnior (2006, p.34,37), o processo se desenvolva dentro de um tempo razoável para a necessária e salutar cognição dos fatos e das alegações formuladas, abstraídos obviamente os excessos, sem o sacrifício da necessária maturação, reflexão e tranquilidade do ato de julgar, tão importante na esfera jurisdicional penal, haja vista a relevância dos bens jurídicos tutelados.

O tempo do processo não deve ser o tempo determinado pelo réu, que, não raro, e, obviamente não se depreende outra atitude de quem quer se furtar à aplicação da pena, interpõe uma sucessão de recursos, muitas vezes protelatórios, eternizando o processo penal com vistas a colher ao cabo a prescrição da pena. É dizer, duração razoável do devido processo nada tem a ver com a procrastinação indevida, perniciosa e abusiva do exercício do direito constitucional e convencional de recorrer das decisões judiciais reputadas ilegais ou injustas, ultrajando o regular desenrolar da jurisdição penal por meio da interposição desenfreada de recursos com caráter manifestamente protelatório em evidente afronta ao Estado de Direito na condução do processo.

A jurisprudência da Corte IDH segue no sentido de que o Estado-parte oportunize ao réu condenado um recurso acessível para este possa impugnar as sua condenação perante a instância superior e “[...] não basta que seja apenas um recurso em sentido formal ou carregado de pressupostos extraordinários, pois deverá tratar-se de remédio jurídico acessível e eficaz” (VIEIRA; RESENDE, *online*, 2016). E, nessa lógica, a constituição e a legislação pátria são bastante benevolentes na disponibilização de recursos ao réu interessado na impugnação da

---

<sup>9</sup> Essa, inclusive, foi a noção, dentre outras, preconizada pelo art. 8º da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, proclamada nos Estados Unidos em 1776, segundo o qual: “Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de [...] a ser julgado, **rapidamente**, por um júri imparcial [...]. (grifo nosso). UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de direitos do bom povo da Virgínia**. 16 de junho de 1776. São Paulo: Universidade de São Paulo, Biblioteca Virtual, [s.d.]. 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-irg%C3%A9nia-1776.html>>. Acesso em: 27 maio 2018.

condenação determinada pelo juízo sentenciante, todavia, embora tais recursos estejam disponíveis, não podem servir como instrumentos mal utilizados, no sentido de perpetuar uma situação de flagrante impunidade quando a culpa já foi devidamente assentada e a responsabilização penal foi determinada respeitando-se as garantias inerentes ao devido processo legal, inclusive no seu aspecto formal, mormente o respeito ao duplo grau de jurisdição.

De fato, a justiça que se espera é a justiça que se realiza concretamente dentro de um prazo razoável<sup>10</sup>, suficiente e necessário para a devida maturação do processo, atendendo satisfatoriamente não apenas o interesse exclusivo do acusado no regular desdobramento processual, mas também o interesse da sociedade e da vítima na aplicação justa e célere da reprimenda legal em decorrência do ilícito penal praticado, dentro das balizas determinadas pela Constituição Federal, pelas leis infraconstitucionais e pelas convenções ratificadas pelo Brasil, de forma que a delonga não torne a sanção, ao cabo do processo, injusta para todas as partes envolvidas, pois “a prestação jurisdicional é um direito, mas, sobretudo, um dever, que não pode tardar.” (PAUPERIO, ca. 2015, p. 03).

Nessa linha de entendimento, Catena (2015, p. 103) defendeu que deve haver um necessário equilíbrio entre o postulado da presunção de inocência e um processo justo sem protelações indevidas e perniciosas afirmando que:

[...] pode-se afirmar que o eixo de qualquer reforma processual penal tem de alcançar um ponderado equilíbrio entre a necessidade de afiançar o direito do arguido à presunção de inocência e a um processo penal justo, com o direito de todas as partes a um processo penal rápido e sem dilações indevidas, e o dever estatal de perseguir eficazmente os delitos. (CATENA, 2015, p. 103).

Rui Barbosa também comentou a respeito da demora na prestação jurisdicional afirmando que:

<sup>10</sup> Em igual sentido seguiu a declaração da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando, nos itens 76 e 77 da parte B das “Considerações de Fundo” do Relatório (*Informe de Fondo*) n. 12/1996 referente ao Caso 11.245 emitido em 1º de março de 1996, discorrendo sobre a razoabilidade da duração da prisão preventiva, afirmou que “el fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. El estado debe probar a culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley”. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe de fondo n. 12/96**: caso 11.245. Washington, D.C., 01 de março de 1996. Disponível em: <; Ainda em relação à norma interamericana sobre a duração razoável do processo, ver a nota 19 do capítulo 05, *infra*, p. 95.

Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vazo da tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam em debalde em o punir. Mas a geral habitualidade e a convivência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos. (BARBOSA, 1997, p. 40, *sic*).

No atual contexto social em que a violência se alastra desenfreadamente para além dos limites urbanos, alcançando até mesmo as pequenas cidades do interior então pacatas, e ocasionando milhares de vítimas, em que a credibilidade das instituições é colocada em cheque, em que os processos se alongam para além dos limites da razoabilidade despertando um sentimento quase unanime de impunidade, as garantias constitucionais associadas ao processo penal, dentre as quais a tutela jurisdicional efetiva, o devido processo legal, o direito à defesa (ampla defesa e contraditório), a presunção de inocência, inculpidos, respectivamente, nos incisos LIII<sup>11</sup>, LIV<sup>12</sup>, LV<sup>13</sup>, e LVII<sup>14</sup> do art. 5º da Constituição Federal, dentre outros, elevam-se como limites e como marcos para a eficaz e harmoniosa atuação jurisdicional estatal.

Obviamente, o que se espera de um princípio dito fundamental é que ele garanta ao cidadão a segurança necessária de que seus bens jurídicos mais relevantes não sejam afetados pela ingerência indevida de qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica, pública ou privada. De outra sorte, espera também que nenhuma garantia seja utilizada como instrumento de fomento à impunidade, pois a impunidade significa a cruel constatação de que outras garantias não estão sendo efetivamente respeitadas e resguardadas pelo Estado na qualidade de garantidor da escoreita aplicação da lei, de promotor da segurança e de detentor do monopólio da punição.

Defendendo linha diversa de pensamento, há quem afirme que assumiria acepção marcadamente utilitarista<sup>15</sup> colocar-se em polos opostos o

<sup>11</sup> “CF, Art. 5º, LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico]. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016d. p. 206.

<sup>12</sup> “CF, Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” *Ibid.*, p. 215.

<sup>13</sup> “CF, Art. 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” *Ibid.*, p. 230.

<sup>14</sup> “CF, Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” *Ibid.*, p. 273.

<sup>15</sup> Gustavo Franco *et tal* defendem essa tese ao questionarem a alteração (ou “mutação”) na interpretação do STF a respeito da execução penal provisória. Segundo eles é “de se chegar à conclusão que a mutação constitucional fora feita em completo descompasso com o texto

princípio da presunção de inocência e o princípio da efetividade da jurisdição penal. Porém, não é o que entendemos e defendemos, pois nenhuma norma jurídica, seja regra ou princípio, subsiste isoladamente, porque, como bem sabemos o ordenamento jurídico, compreendido enquanto sistema, impõe que os preceitos normativos, ainda que constitucionais, infraconstitucionais ou convencionais, sejam interpretados a partir de uma perspectiva sistêmica e panorâmica de modo que sejam levadas em primeira consideração a unidade e a coerência do ordenamento jurídico examinado.

Nesse sentido, afirmou Pereira (2006, p. 214) que “a tutela dos direitos fundamentais como um conjunto implica, necessariamente, que estes se restrinjam reciprocamente”.

Giacomolli, embora discorrendo sobre a efetividade dos direitos humanos, também defendeu essa tese ao proclamar que “a perspectiva da efetividade parte da existência de um fenômeno de cumulação e não de sucessão de direitos e de garantias” (GIACOMOLLI, 2014, p. 15).

No entanto, embora a Constituição Federal brasileira e aí, evidentemente, incluídos os direitos fundamentais sob a forma de princípios, tenha como característica a unidade principiológica e normativa, a relação sistêmica entre as cláusulas nela contidas leva, não raro, à colisão entre direitos e garantias fundamentais, principalmente quando o intérprete do direito se depara, na busca pela melhor solução jurídica para um determinado caso concreto, com eventuais antinomias entre os preceitos constitucionais (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 228).

De fato, nos casos em que ocorre colisão entre direitos fundamentais, o real alcance do preceito não está de pronto revelado com o seu enunciado, mas sim quando se examina a extensão com que a norma deve ser interpretada, objetivando-se sopesar o aparente conflito entre normas em relação a um determinado contexto fático em análise (SILVA JÚNIOR, 2015, p.228). Em razão, portanto, da coexistência sistêmica e harmônica, os direitos fundamentais se autolimitam, relativizando-se mutuamente de modo que um preceito fundamental não anule outro de igual índole na consideração de um caso concreto, muito

---

constitucional e, ainda, com uma argumentação de fundo *utilitarista* com o objetivo de suprimir direitos e garantias [...]”. (grifo dos autores). FRANCO, Gustavo de Melo *et al.* Presunção de Inocência: uma contribuição crítica à controvérsia em torno do julgamento do Habeas Corpus n.º 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal. *In: Empório do Direito*, Florianópolis, 24 de fevereiro de 2016. 11 p. Disponível em: <emporiododireito.com.br/presuncao-de-inocencia-uma-contribuicao-critica\_/>. Acesso em: 19 abr. 2018. p. 04.

embora determinada garantia fundamental se sobressaia em relação a uma ou outras garantias incidentes sobre uma mesma situação fática.

Assim sendo, perfeitamente compreensível que a necessidade de efetividade e de celeridade na prestação jurisdicional penal limite o alcance da presunção de inocência, sem, contudo, fragilizar a dignidade da pessoa humana.

Em verdade, o ser humano, essencialmente, nasce inocente, mas essa inocência passa a ser presumida a partir do instante em que surgem os primeiros indícios de autoria e materialidade relacionadas ao indivíduo (e, nesta fase, a presunção, convém aduzir, tem um amálgama mais consistente) até que vai perdendo força à medida que o processo caminha para uma condenação definitiva conforme as provas coligidas pela acusação confirmam a materialidade e a autoria delitiva em face do imputado perante o juízo exercido pelo Estado, momento este em que o estado natural e jurídico da inocência é afastado “de modo consistente, através do devido processo constitucional e convencional, do devido processo (acusação, processo, ampla defesa, provas suficientes, debate contraditório, decisão judicial fundamentada, duplo pronunciamento, *v.g.*)” (GIACOMOLLI, 2014, p. 93, grifo do autor), cedendo lugar à declaração formal de culpa.

Deste modo, conforme a presunção de inocência vai cedendo espaço para a certeza da culpa, mais se justifica o início da execução penal determinada no acórdão condenatório porque firmemente assentado um juízo de reprovação da conduta perante duas instâncias judiciárias. Se não for assim, como justificar o entendimento jurisprudencial pacificado pela Suprema Corte brasileira e pela Corte Interamericana de que, presentes os pressupostos legais que a autorizam, a decretação da prisão preventiva não ofende o princípio da presunção de inocência?<sup>16</sup> Ora, se o surgimento de meros indícios de autoria e materialidade por si sós justificam a abertura de um processo investigativo e, em alguns casos, a determinação da restrição cautelar da liberdade do indivíduo sobre quem pairam dúvidas a respeito da culpa pelo delito a ele imputado, mais ainda compreensível o início do cumprimento da pena determinada definitivamente após o crivo de duas

---

<sup>16</sup> Nesse sentido é o entendimento de Silva Júnior, segundo o qual “a escolha do constituinte brasileiro merece aplausos, pois, na verdade, nenhum país adota propriamente a presunção de inocência, porque isto inviabilizaria por completo o sistema processual, especialmente quanto às medidas de natureza cautelar. Se presunção de inocência houvesse, no desiderato de respeitar a essência desse princípio, para iniciar-se um processo, a prova quanto à participação do agente deveria ser idêntica àquela que dá a certeza material.” SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. p. 374.

instâncias do poder judiciário, pois nesta fase já assentadas em definitivo a autoria e a materialidade do delito.

Nessa esteira, Afrânio Jardim (ca. 2015, *online*) defendeu que “[...] a democracia precisa de que as instituições do Estado de Direito funcionem com efetividade”. Ademais, a efetividade é um fundamento determinante que as instituições de um Estado que se denomina como de Direito devem ter como alvo primeiro, haja vista ser isso exatamente o que se espera de um estado enquanto detentor do monopólio do controle social punitivo.

É de sobrelevado interesse social que o funcionamento das instituições seja de fato efetivo e que o alcance dos objetivos aos quais se propõe seja eficaz. Instituições não efetivas minam o Estado de Direito e dão margem a soluções que fogem, não raro, do pilar democrático em que estão assentadas, ou que, pelo menos, deveriam estar. A sociedade, diante de eventuais ameaças iminentes, necessita acreditar nas instituições sobre as quais apõe a tutela dos bens jurídicos para ela considerados relevantes.

Em se tratando de direito penal, por meio do qual se busca tutelar os bens jurídicos mais valiosos para a sociedade, a efetividade na prestação jurisdicional pelas instituições estatais alcança maior relevância e exige melhor zelo. A credibilidade na efetividade e eficácia das decisões e ações das instituições jurisdicionais dá sentido à existência do Estado de Direito e permite o seu regular funcionamento.

A eficácia da justiça depende em boa medida da efetividade na prestação jurisdicional para a qual devem concorrer os diversos atores atuantes no processo penal, porquanto o correto comportamento das partes é essencial ao necessário e salutar deslinde da causa. Desse modo, apenas somente quando estiverem verdadeiramente comprometidas com a lealdade processual, evitando-se a prática de atos abusivos e de índole meramente protelatórios, será possível que a demanda ocupe apenas o tempo estritamente necessário para o seu esclarecimento a fim de que os interesses envolvidos sejam satisfeitos na medida do possível, dentro de um espectro de razoabilidade e proporcionalidade.

Ponderando sobre essa questão, Catena assim se posicionou:

Também é certo, porém, que, em face do direito à liberdade, a segurança pública e a segurança na pacífica convivência, na imperturbabilidade da tranquilidade pessoal e no desfrute das próprias liberdades representam também um valor digno de proteção especial e contam com o processo

penal como o instrumento fundamental na luta contra a criminalidade. (CATENA, 2015, p.102).

Nessa perspectiva, a execução provisória da pena não ofende o princípio da presunção de inocência, pois, se a prisão antecipada se justifica como providência cautelar, vale dizer, para impedir que a instrução criminal seja perturbada ou, então, para assegurar a efetivação da pena (TOURINHO, 2010, p. 89), mais ainda quando já há um provimento judicial decidido em segunda instância<sup>17</sup>, após larga discussão levada a efeito por meio de amplo espectro cognitivo em que foram devidamente assentadas a certeza da materialidade e a autoria do fato criminoso, além do que esgotados todos os recursos cabíveis até ali na instância ordinária, inclusive os embargos infringentes.

Inegável que, em sobrevindo acórdão condenatório nesta adiantada fase do processo, a culpa do réu assume elevadíssimo grau de certeza, pois assentados em definitivo estarão a materialidade e a autoria que não poderão mais ser desconsideradas nas instâncias superiores, porquanto os recursos excepcionais disponíveis (especial e extraordinário) não se prestam a rediscutir tais fatos e a determinação da autoria delitiva, posto não disporem do efeito devolutivo.

Não subsiste, portanto, o sofisma de que a garantia da inocência adquiriria caráter absoluto a ponto de nessa fase avançada do processo não se poder implementar desde logo as medidas determinadas ou confirmadas em segunda instância por meio de acórdão condenatório enquanto não sobrevenha condenação definitiva perante as cortes superiores.

Não se trata aqui de defesa da execução da pena condenatória de prisão decidida na sentença de primeiro grau, ressalvada, por certo, a possibilidade de prisão cautelar quando presentes os pressupostos legais que a autorizam, pois, aí sim, os recursos para o grau superior são providos de ampla devolutividade e efeito suspensivo.

---

<sup>17</sup> Nessa linha, Rui Barbosa defendeu que, após a interferência judicial por um tribunal poderia ser alguém ser considerado acusado e, na nossa interpretação, culpado: “Senhores juizes, não estou aqui em defesa de réus. Réus que fossem os meus clientes, teriam direito à presunção de inocência, antes da convicção judicial. A acusação é apenas um infortúnio, enquanto não verificada pela prova. Daí esse prolóquio sublime, com que a magistratura orna os seus brasões, desde que a justiça criminal deixou de ser a arte de perder inocentes: *‘Res sacra reus*. O acusado é uma entidade sagrada”. Mas aqui não há réus. Réus não se constituem, senão mediante interferência judicial. É preciso instaurar a causa, encetar o processo, enunciar, ao menos, em tribunal, a acusação, para converter em réu o acusado.” (grifo do autor). BRASIL. Senado Federal. **Pensamento e ação de Rui Barbosa**: Organização e seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999. p. (Coleção biblioteca básica brasileira).

A despeito da visão acima defendida, a Corte IDH, ao julgar o caso de Suárez Rosero contra o Equador<sup>18</sup>, entendeu de modo diverso ao afirmar a antecipação da execução de uma pena à sentença contraria os princípios gerais do direito universalmente reconhecidos, dentre os quais a presunção de inocência.

Uma questão curiosa exsurge na doutrina e na jurisprudência, pois alguns operadores do direito de um lado defendem a flexibilização da presunção de inocência a fim de se aplicar uma determinada medida cautelar tomando por fundamento a existência de meros indícios de autoria e materialidade, para, por exemplo, garantir, dentre outros, a efetivação da pena, mas, por outro lado, opõem-se ao início da execução da pena decidida após ampla e exaustiva discussão em duas instâncias, apego estrito ao contraditório e resguardadas as demais garantias processuais penais. Há aqui, obviamente, um elevado contrassenso que merece apurada e racional discussão.

Há muitos doutrinadores que pensaram de modo diverso em relação à execução provisória da pena, a exemplo de Tourinho Filho:

Aí está o ponto nevrálgico da questão devidamente solucionado: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela. (TOURINHO FILHO, 2010, v. 1, p. 91).

A ineficiência na prestação jurisdicional, além de desacreditar o poder punitivo inerente ao Estado, tem como consequência nefasta mais evidente a sensação de impunidade, tanto por parte da vítima e da sociedade, como por parte do delinquente, que não veem no aparato jurisdicional penal a certeza da punição ao delito cometido.

Seguindo a linha de pensamento de que a reprimenda estatal deve ser aplicada sem desídia, Beccaria defendeu que a tão só existência de norma legal repressora deve incentivar o indivíduo a não delinquir, pois:

[...] é certo que, quanto menos tempo decorrer entre o delito e a pena, tanto mais os espíritos ficarão compenetrados da idéia de que não há crimes sem castigo; tanto mais se habituarão a considerar o crime como a causa da qual o castigo é o efeito necessário e inseparável. (BECCARIA, 2010, p. 49, *sic*).

---

<sup>18</sup> Cf. subtópico 4.3.2 do capítulo 3, p. 79 e seguintes deste trabalho.

É necessário, portanto, como disse Beccaria (2010, p. 49), “escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado”.

Na visão de alguns doutrinadores e operadores do direito, muito embora rechacemos esse entendimento, a “relativização” do princípio da presunção de inocência pelo intérprete da Constituição, ao autorizar a execução do acórdão condenatório na pendência de recursos excepcionais, viola as garantias contidas na Constituição da República do Brasil e nas convenções e tratados por ele adotados.

Ora, é cristalino o entendimento de que não há princípio absoluto, principalmente quando este é confrontado com outros princípios igualmente relevantes.

Nesse sentido, afirmou Caldas que os princípios não devem ser divididos em “relativos” ou “absolutos”:

Desta forma, verifica-se que ao serem concebidos como *mandados de otimização*, os princípios *a priori*, não devem ser divididos em relativos e absolutos, uma vez que podem ser aplicados de forma gradual, obtendo a caracterização de razões *prima facie* para que uma conduta seja adotada dentro das alternativas fáticas e jurídicas existentes. (CALDAS, 2011, p. 01, grifo do autor).

A aplicabilidade de um princípio não se dá na base, como afirmou Dworkin (2002, p. 66), do “tudo ou nada”, diferentemente do que acontece com as regras que, de acordo com Alexy (2015, p. 93), ocorre mediante um juízo de ponderação<sup>19</sup> de interesses em que, pelas circunstâncias concretas do caso, um determinado princípio terá aplicação mais expressiva, sem que o outro, ou outros princípios colidentes, no entanto, percam sua eficácia.

---

<sup>19</sup> A respeito do assunto, Caldas afirmou que: O conflito entre regras se resolve pelo método da subsunção, ocasionando a exclusão de uma regra no caso concreto, reputada como inválida, a ponderação, por sua vez, para a resolução de colisões entre princípios, possui a singularidade de equilibrar os entendimentos acerca dos sentidos e cargas axiológicas, determinando-se graus de dimensões valorativas. Já em relação ao juízo de ponderação entre princípios, Caldas: [...] é construído a partir da própria concretização do entendimento extraído de um determinado princípio, ocasionando, portanto, a densificação da referida norma *in concreto*. Desta forma, a prática da ponderação não gera a desqualificação e não nega a validade de um princípio preterido, mas, tão-somente, em virtude do peso menor apresentado em determinado caso, terá a sua aplicação afastada, não impedindo, portanto, a sua preferência pelo jurista em outra lide. (grifo do autor). CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. A ponderação de princípios e a supremacia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: < [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10617](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10617)>. Acesso em 28 abr. 2018.

Alexy discorreu que, em havendo colisão de princípios, um deles deve ceder espaço ao outro:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. (ALEXY, 2015, p. 93).

Dworkin nos advertiu que a diferença existente entre princípios<sup>20</sup> legais e regras jurídicas é uma distinção lógica. Deste modo, para ele:

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39).

A partir dessa lógica, por todo o exposto, do ponto de vista da jurisprudência brasileira, podemos inferir que no julgamento do *HC* n. 126.292 não houve o afastamento total da aplicação do princípio da presunção de inocência pelo STF, ao contrário, e isso em nada ofendeu o garantismo penal, o que ocorreu foi uma concreta ponderação entre princípios igualmente relevantes no plano constitucional de modo que não houvesse o prestígio absoluto de um único princípio em detrimento dos demais princípios orientadores do processo penal e da execução penal, dentre os quais a efetividade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88), a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88)<sup>21</sup> e a duração razoável do processo (Art. 5º, LXXVIII, CF/88)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Acerca da concretização dos princípios, Magalhães Filho, por sua vez, mencionou que: “[...] no caso dos princípios, não se pode aplicar um recusando o outro, mas antes, um princípio deve restringir e complementar o outro, segundo exigências de justiça presentes na situação de fato, procedendo-se a um sopesamento entre eles.” MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004. p. 70; Nesse sentido também, Ávila dispôs: Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 78-79.

<sup>21</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A constituição e o supremo** [recurso eletrônico]. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016d. p. 14, 17. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/aconstituicao eosupremo/>>. Acesso em: 10 maio 2018.

<sup>22</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

Assim defendeu o Min. Luís Roberto Barroso no voto proferido nos autos do *HC* n. 126.292<sup>23</sup> ao afirmar que:

É necessário conferir ao art. 5º, LVII interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida, a integridade psicofísica, a propriedade – todos com *status* constitucional. (BRASIL, 2016h, p. 08, grifo do autor).

Desse mesmo modo entendeu o Min. Edson Fachin no julgamento do *HC* acima referido afirmando que:

[...] não se pode dar a essa regra constitucional caráter absoluto, desconsiderando-se sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. Despiciendo dizer que nenhuma norma, especialmente as de caráter principiológico, pode ser descontextualizada das demais normas constitucionais para adquirir foros de verdadeiro super princípio, a ofuscar a eficácia de outras normas igualmente sediadas no topo da pirâmide normativa que é a Constituição. Assim, tenho por indispensável compreender o princípio da presunção de não culpabilidade, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, em harmonia com outras normas constitucionais que impõem ao intérprete a consideração do sistema constitucional como um todo. (BRASIL, 2016h, p. 2-3)<sup>24</sup>.

A presunção de inocência não se pode visualizá-la absoluta e impenetrável, pois, assim como os demais princípios, sua concretização prescinde da análise jurisdicional do fato gerador em paralelo ao complexo de princípios que orientam o processo e a execução penal. Alijar um princípio do processo decisório elegendo outro como único válido é ferir todo o ordenamento jurídico sobre o qual se assenta o Estado de Direito. Assim, justamente por não ser regra, e sim um princípio, a presunção de inocência deve ser aplicada ao caso concreto sobre o

---

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela EC 45/2004). *Ibid.* p. 49, 353.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 126.292/SP**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. 17 de fevereiro de 2016h. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>24</sup> Arrematou em seguida o Min. Edson Fachin: Se pudéssemos dar à regra do art. 5º, LVII, da CF caráter absoluto, teríamos de admitir, no limite, que a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com sua sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Isso significaria dizer que a execução da pena privativa de liberdade estaria condicionada à concordância do apenado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 126.292/SP**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. 17 de fevereiro de 2016h. p. 5-6. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 19 out. 2016.

qual se debruça com maior ou menor intensidade a depender da incidência de outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes.

É dizer, a presunção de inocência, além de atuar como garantia subjetiva do indivíduo à não consideração prévia de culpabilidade, deve harmonizar-se com os demais princípios constitucionais incidentes no processo penal a fim de assegurar a prevenção geral e a necessidade de segurança pública frente a criminalidade.

Seguiu essa ótica o entendimento do Min. Luís Roberto Barroso no voto pela denegação da ordem no *HC* n. 126.292 do STF, ao mencionar que a presunção de inocência é princípio, não regra, e, como tal, deve ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura (BRASIL, 2016h, p. 11-12)<sup>25</sup>.

Os Ministros Barroso e Fachin, no julgamento conjunto das ADC's n. 43 e 44, afirmaram que a ênfase dada à exigência do trânsito em julgado para o início da execução da pena provocou a proteção deficiente de outros direitos, entre os quais o direito à vida, à segurança e à integridade física dos indivíduos (BRASIL, p. 02, 03, 06 e 24)<sup>26</sup>. Por isso, a necessária aceção de que, assim como o princípio da presunção de inocência não encerra caráter absoluto, a aplicação da pena ao condenado não deve ficar adstrita ao trânsito em julgado sob pena de tornar

---

<sup>25</sup> Disse o Min. Luís Roberto Barroso naquele voto: Os direitos ou garantias não são absolutos, o que significa que não se admite o exercício ilimitado das prerrogativas que lhes são inerentes, principalmente quando veiculados sob a forma de princípios (e não regras), como é o caso da presunção de inocência. [...] Uma das particularidades dos princípios é justamente o fato de eles não se aplicarem com base no 'tudo ou nada', constituindo antes "mandados de otimização", a serem realizados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas. Como resultado, princípios podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que isso afete sua validade. Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação tendo como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade. [...] Enquanto princípio, tal presunção pode ser restringida por outras normas de estatura constitucional (desde que não se atinja o seu núcleo essencial), sendo necessário ponderá-la com os outros objetivos e interesses em jogo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 126.292/SP**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. 17 de fevereiro de 2016h. p. 11-12. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>26</sup> Foi bastante significativa ainda a exposição do Min. Edson Fachin a respeito dessa temática ao afirmar que "a busca pela racionalidade do sistema penal passa pela compreensão dos direitos humanos também sob uma outra perspectiva, ou seja, pela perspectiva segundo a qual, como tem entendido esta Suprema Corte, ao acatar o princípio da proibição de proteção deficiente, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o julgamento do caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, que as condutas violadoras de direitos humanos devem ser investigadas e punidas, evitando-se a reincidência". (grifo do autor). **Ação declaratória de constitucionalidade nº 43**, do Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio, 05 de outubro de 2016e. p. 06. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=11822112&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20216%20-%2007/10/2016>>. Acesso em: 19 out. 2016.

deficiente a proteção a direitos fundamentais sob os quais se assenta a nossa Constituição Federal e que regem a nossa sociedade.

A prevalência de um princípio não significa a exclusão peremptória de outros princípios, ao contrário, cuida-se sim da coexistência harmônica entre eles de modo que todos, em diferentes medidas, mas igualmente relevantes, reverberem diante do caso concreto.

É nesse sentido que o voto proferido pelo Min. Teori Zavascki no julgamento do *HC* n. 126.292 deixou clara a necessidade de alinhamento entre o alcance do princípio da presunção de inocência e a efetividade da prestação jurisdicional penal<sup>27</sup>.

O Min. Teori manteve o mesmo entendimento no voto proferido no julgamento da medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 43, ao expressar que<sup>28</sup>:

A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema de justiça criminal do país. Se de um lado a presunção de inocência – juntamente com as demais garantias de defesa – devem viabilizar ampla disponibilidade de meios e oportunidades para que o acusado possa intervir no processo crime em detrimento da imputação contra si formulada, de outro, ela não pode esvaziar o sentido público de justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social. (BRASIL, 2016e, p. 05).<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Disse o Min. Teori Zavascki no voto: O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal. *Ibid.* p. 01.

<sup>28</sup> Rumou também nesse sentido o voto proferido pelo Min. Edson Fachin ao indeferir a medida cautelar na ADC n. 43, segundo o qual: A busca pela racionalidade do sistema penal passa pela compreensão dos direitos humanos também sob uma outra perspectiva, ou seja, pela perspectiva segundo a qual, como tem entendido esta Suprema Corte, ao acatar o princípio da proibição de proteção deficiente, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o julgamento do caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, que as condutas violadoras de direitos humanos devem ser investigadas e punidas, evitando-se a reincidência.

<sup>29</sup> No mesmo voto, o Min. Teori Zavascki, ao tratar a respeito do alcance da presunção, afirmou que esse princípio tem um sentido processual dinâmico: A presunção de inocência, encampada pelo art. 5º, LVII, é uma garantia de sentido processualmente dinâmico, cuja intensidade deve ser avaliada segundo o âmbito de impugnação próprio a cada etapa recursal, em especial quando tomadas em consideração as características próprias da participação dos Tribunais Superiores na formação da culpa, que são sobretudo duas: (a) a impossibilidade da revisão de fatos e provas; e (b) a possibilidade da tutela de constrangimentos ilegais por outros meios processuais mais eficazes, nomeadamente mediante *habeas corpus*. Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando.

É nessa perspectiva que convém mencionar que, para além da literalidade do texto, o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 estabelece não apenas o direito de ingressar em juízo ou de movimentar a máquina judiciária (princípio do acesso à justiça), mas a garantia de tutela jurisdicional qualificada e de uma prestação jurisdicional efetiva que atenda também o interesse social, rompendo com a ideia difundida pela opinião pública junto à sociedade de que o processo penal é financeiramente oneroso e ineficiente e que, devido estas características, incentiva a impunidade e, por consequência, o aumento das práticas delituosas.

Nesse sentido, embora dissertando a respeito da efetividade da jurisdição no processo civil, o entendimento de Duarte Neto amolda-se perfeitamente ao processo penal nessa questão específica:

Hodiernamente, verifica-se que a preocupação política essencial do Estado ocorre no sentido de se propiciar máximas celeridade e efetividade processual, a ponto de a Emenda Constitucional 45 (EC 45/2004) (Reforma do Poder Judiciário) inserir na Carta Magna, ainda que programaticamente, como um direito fundamental, o direito a um processo- administrativo e judicial- em tempo razoável (CF, art. 5º, LXXVIII). [...]. Se há algum tempo o bem maior em perseguição era a segurança jurídica, glorificando-se a ampla defesa e o contraditório, hoje se cuida, em primeiro plano, dos meios para que o processo seja eficiente no tempo e em sua concretude. (DUARTE NETO, [s.d.], p. 25-26).

Assim como em relação a todo e qualquer princípio, a incidência da presunção de inocência ao caso concreto, quando presentes indícios do cometimento de infração penal, não pode e nem deve ser levada às últimas consequências, pois, se assim proceder, estará o interprete e o aplicador do direito subjugando outros princípios de igual relevância com consequências negativas não apenas para o processo penal, mas para toda a coletividade.

A delonga na prestação jurisdicional tem acarretado, inclusive, consequências no plano internacional para o Brasil, pois com frequência tem sido acionado por organismos internacionais em razão da ineficiência do seu sistema jurisdicional que não tem protegido plenamente seus nacionais.

Seguindo a mesma linha de pensamento, afirmou o Min. Edson Fachin (BRASIL, 2016e, p.3) no voto proferido no julgamento da Medida Cautelar na ADC n. 43 que “não se olvide, ademais, que a República Federativa do Brasil tem sido questionada em organismos internacionais de tutela dos direitos humanos em razão da ineficiência do seu sistema de proteção penal a direitos humanos básicos”.

Ramos (2008, p. 453) afirmou que nos oito últimos anos, tendo como referência o ano de 2008, o nosso país foi alvo de diversas petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, segundo ele, ocasionaram a elaboração de diversos relatórios contra o Estado brasileiro.

Em alguns casos, o Brasil se mostrou reticente em reconhecer sua responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, resultando em ajuizamento por parte da Corte Interamericana de ações de responsabilização ou ainda em solicitação de medidas provisórias contra o país. Mas, diante dessa constatação, é preciso verificar quais efeitos práticos as decisões da Corte Interamericana produziram no Brasil e como elas serão aqui implementadas sem que se fira a autonomia e a soberania nacional em relação à sua jurisdição.

Necessário mencionar, portanto, que, para ocorrer a implementação interna de uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, deve-se haver uma análise pormenorizada da relação entre o direito internacional e o direito interno em relação às suas compatibilidades e distinções através do método interpretativo denominado de “Controle de Convencionalidade”, método este que,

Via de consequência, compete ao Poder Judiciário (STF, incluso) exercer uma espécie de controle difuso de convencionalidade entre as normas jurídicas internas aplicáveis aos casos concretos e a Convenção Americana, de modo que seja levado em conta não apenas o texto do Pacto, mas, conjugadamente, a sua interpretação pela CortelDH [...]. (VIEIRA, RESENDE, *online*, 2016, *sic*).

Nesse sentido, importante também estatuir a leitura dos textos dos parágrafos 2º<sup>30</sup> e 3º<sup>31</sup> (inseridos na Constituição Federal do Brasil por meio da EC n. 45, de 2004) do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que garantem a interpretação e aplicação do direito interno sob a ótica das normas internacionais de direitos humanos e que, portanto, autoriza os juízes brasileiros a considerar nas suas decisões os preceitos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos e, conseqüentemente, os ditames da jurisprudência da Corte IDH.

---

<sup>30</sup> CFRB, Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. Senado Federal. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016c. p. 17.

<sup>31</sup> CFRB, Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. *Ibid.* p. 17.

### 3.3 “Presunção de inocência” ou “presunção de não culpabilidade”? Há diferença de ordem prática substancial entre utilizar uma ou outra expressão?

Preliminarmente, importante aduzir que não é pacífico na doutrina e na jurisprudência a existência ou não de diferenças significantes entre a utilização da nomenclatura “presunção de não culpabilidade” ou “presunção de inocência”. No entanto, a questão a se desvendar é em que medida essa variação na terminologia conferida ao princípio afeta ou não o conteúdo central da garantia (BADARÓ, 2015, p. 56) a ponto de desnaturar ou não a proteção que ela confere ao indivíduo enquanto presumidamente inocente.

A doutrina e a jurisprudência dominantes costumam utilizar-se majoritariamente da expressão “presunção de inocência”, muito embora não raro se utilizem ambas as expressões como equivalentes, como, por exemplo, no julgamento do *HC* 126.292 em que os ministros do STF ora referem-se ao princípio como presunção de inocência, ora como presunção de não culpabilidade.

Fato é que o constituinte brasileiro originário da Constituição de 1988 não fez menção expressa em seu texto final ao termo “presunção de inocência” como fazem outros tantos diplomas constitucionais, supranacionais e convencionais. Consignou, ao contrário, uma presunção de não culpabilidade<sup>32</sup> como se depreende indubitavelmente da leitura do inciso LVII do art. 5º ao consignar que “ninguém será considerado culpado” (BRASIL, 2016d, p. 273) até que sobrevenha decisão condenatória irrecorrível.

Nessa senda, Silva Júnior (2015, p. 374) afirmou que o constituinte de 1988 foi “extremamente feliz” ao utilizar a expressão “não culpabilidade”<sup>33</sup> no

<sup>32</sup> Nesse sentido é o que defendeu Gustavo Badaró: “A garantia constitucional não utiliza a expressão ‘presunção de inocência’, que representa a formulação tradicional do princípio. Deu-se preferência à fórmula da consideração da não culpabilidade. Em virtude desta diversidade terminológica, o preceito constitucional passou a ser denominado ‘presunção de não culpabilidade’”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 56; No mesmo sentido: TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 72, 239 e 320.

<sup>33</sup> O Min. Luís Roberto Barroso, no voto proferido no julgamento do *HC* n. 126.292/SP, também considerou que o termo mais correto tecnicamente seria “presunção de não culpabilidade”. Segundo ele: “A Constituição Federal proclama, em seu art. 5º, LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. O dispositivo consagra o princípio da presunção de inocência, ou – em expressão mais técnica – o princípio da presunção de não culpabilidade”. *Op. cit.* p.

sentido de impedir que o acusado sofra punições antecipadas, a não ser que a declaração da culpa do acusado seja certa (a verdade real).

Discorrendo sobre a questão da nomenclatura das expressões acima mencionadas, Silva Júnior (2015, p. 374) disse ainda que:

Com efeito, a Constituição não assegurou que todo homem é considerado inocente até prova de sua culpabilidade, mas sim que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença criminal condenatória. Essa assertiva, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não tem o condão de fragilizar a garantia constitucional, pois, em verdade, serve para defender o cumprimento de sua essência. (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 374).

Por outro lado, Gomes Filho (1994, p. 30) rechaçou essa diferenciação, pois, para ele, o argumento literal por parte de alguns operadores do direito teria o condão de dar extensão menos abrangente à presunção de inocência. Ainda, segundo ele,

[...] as muitas resistências opostas à efetiva aplicação do princípio da inocência residem na interpretação literal dada ao texto constitucional, afirmando-se que o constituinte não o teria adotado em sua significação original, limitando-se a declarar tão somente uma “presunção de não culpabilidade”, de extensão menos abrangente. (GOMES FILHO, 1994, p. 30).

Para Gomes Filho, esse argumento teria perdido relevância e autoridade com a entrada no Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos, pois, ao tratar das garantias processuais penais, o referido diploma internacional assegura expressamente no art. 8, 1, primeira parte, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”<sup>34</sup>.

Tourinho Filho, por sua vez, aduziu que:

[...] a expressão *presunção de inocência* não deve ter o seu conteúdo semântico interpretado literalmente – caso contrário, ninguém poderia ser

---

<sup>34</sup> Gomes Filho mencionou ainda que: Nos modernos textos constitucionais e nas declarações internacionais de direitos humanos do pós-guerra, o princípio vem expresso algumas vezes em termos de *presunção*, enquanto em outras se prefere a referência ao *status* do acusado durante o processo (estado de inocência ou de não culpabilidade). Embora não se trate, a nosso ver, de perspectivas contrastantes, mas convergentes, é forçoso reconhecer que no primeiro caso se dá maior ênfase aos aspectos concernentes à disciplina probatória, enquanto que no segundo se privilegia a temática do tratamento do acusado, impedindo-se a adoção de quaisquer medidas que impliquem sua equiparação com o culpado. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). In: **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 42, p. 31, abr. 1994. (grifo do autor).

processado – mas no sentido em que foi concebido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: nenhuma pena pode ser imposta ao réu antecipadamente. E a melhor doutrina acrescenta: a prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, vale dizer, para impedir que a instrução criminal seja perturbada, ou, então, para assegurar a efetivação da pena. (TOURINHO FILHO, 2012, v. 1, p. 89, grifo do autor).

Giacomolli (2014, p. 92-93) consignou, por sua vez, que as expressões “presunção de inocência”, que ele denominou de “formulação positiva”, e “presunção de não culpabilidade”, denominada por ele de “formulação negativa”, são fórmulas análogas que independem das “possíveis distinções idiomáticas, semânticas e de purificação conceitual” adotadas porque

Distinguir é reduzir o alcance da regra humanitária do *status libertatis*, afastando-se do conteúdo da previsão constante nos diplomas internacionais [...]. Diferenciá-las é afastar o estado de inocência, é partir da culpabilidade e não da inocência. [...]. O conteúdo das expressões não pode gerar dúvidas acerca do estado de inocência e nem desvirtuar o regramento probatório, proteção da liberdade e o tratamento do sujeito como ser humano. (GIACOMOLLI, 2014, p. 92-93, grifo do autor).

Na doutrina italiana, cuja constituição influenciou o constituinte brasileiro na redação do texto da CF/1988, Giulio Illuminati (1991 *apud* LAZERGES, 2014, p. 129) defendeu a diferenciação entre as terminologias, pois segundo ele não seria correto intitular o princípio como “presunção de inocência”, mas sim como “presunção de não culpabilidade”. Essa discussão, no entanto, não está pacificada na doutrina italiana, pois, para parte da doutrina, ambas as expressões não são equivalentes, já que cada uma traria consigo uma carga valorativa diferente uma da outra (LAZERGES, 2014, p. 129).

Ao analisarmos os textos tanto do art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal brasileira de 1988 como do art. 8, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, verificamos que a distinção mais significativa não reside na diferença de terminologia dada ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, mas no alcance dado à referida garantia.

Em relação ao dispositivo constitucional pátrio, percebemos que o princípio da inocência irradia seus efeitos enquanto não sobrevenha decisão com “[...] trânsito em julgado [...]” (BRASIL, 2016d, p. 273). Nesse caso, grande dificuldade reside no fato de não haver norma processual penal no Brasil disciplinando expressamente o instituto do “trânsito em julgado”, embora seja pacífico o entendimento de que o trânsito em julgado somente ocorre quando

esgotados todos os recursos à disposição do interessado que tenha o condão de alterar o *decisum* [decisão] condenatório<sup>35</sup>.

Por sua vez, a redação do texto da CADH estende o alcance dado à garantia da inocência até que seja “[...] legalmente comprovada a sua culpa [...]” (BRASIL, 2013b, p. 154), e, conseqüentemente, já que o mesmo diploma garante ao imputado o duplo grau de jurisdição, podemos inferir que para esta norma o âmbito de incidência da presunção de inocência permanece intacto até que haja provimento judicial determinado em segundo grau no qual se reconheça a culpa do acusado acima de qualquer dúvida razoável, não necessitando assim que a execução da pena fique obstada até que haja o completo exaurimento recursal.

Independentemente da expressão utilizada, importante é que o princípio da presunção de inocência permaneça exercendo sua força protetiva tal como foi formulado e fortalecido ao longo da história. Não se pode conceber que uma ou outra expressão seja utilizada pelo intérprete para enfraquecer a garantia da inocência sem que sejam, conseqüentemente, gerados prejuízos irreparáveis que vão além do processo em que se exprai, já que a utilização indevida e desconectada do princípio em sua essência pode fatalmente também acarretar prejuízos para a dignidade humana do imputado e para toda a coletividade<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Nesse sentido, embora tratando do processo civil, mas podendo a compreensão ser estendida ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo, importante a lição de Carlos H. Soares: O Código de Processo Civil brasileiro não possui uma definição exata para a expressão ‘trânsito em julgado’, deixando a interpretação do termo para os doutrinadores, que acabam recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado de tal instituto processual. (grifo do autor). SOARES, Carlos Henrique. Novo conceito de trânsito em julgado. *In: Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 85-88, out./dez. 2010. p. 86.

<sup>36</sup> Gustavo Badaró também concordou com essa assertiva afirmando que: “Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões ‘inocente’ e ‘não culpável’ constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. [...] Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retomo a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.

## 4 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PANORAMA JURÍDICO INTERNACIONAL E NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça em todo lugar.”<sup>1</sup> (*M. Luther King Jr., Carta da prisão de Birmingham, 1963, tradução nossa*).

O princípio da presunção de inocência galgou, principalmente a partir do século XX, grande relevância no direito transnacional, nas repúblicas, nas democracias modernas e nas monarquias constitucionais culminando no surgimento de diversos tratados e convenções prestigiando esse importante princípio, além disso, como se verá, muitos países incluíram-no explicitamente nas suas leis fundamentais e nos seus códigos legais.

A despeito de haver diferenças processuais, de aplicabilidade e de interpretação do direito nos diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros ocasionadas pelas diferenças culturais e pelos sistemas jurídicos distintos adotados por cada país, e embora os sistemas diverjam quanto ao momento processual em que há a derrogação da garantia da presunção de inocência, é válida a realização de uma análise comparativa a respeito do alcance dado à referida garantia a fim de se demonstrar que a sua nova extensão e aplicação no direito brasileiro definidas recentemente pelo STF encontra correspondência em alguns ou em vários ordenamentos jurídicos de diversas nações com as quais se pretende efetuar o confronto adiante.

Nesse sentido, oportuno trazer à baila o trecho do voto da Ministra Ellen Gracie proferido no julgamento do *HC* n. 85.886<sup>2</sup>, julgado pela Segunda Turma do STF em 06 de setembro de 2005, no qual asseverou enfaticamente que “em país

<sup>1</sup> Citação extraída da “Carta da Prisão de Birmingham”, escrita por Martin Luther King Jr. em 16 de abril de 1963 na Cidade de Birmingham, Estado do Alabama, EUA, na semana da Páscoa de 1963, enquanto se encontrava em confinamento solitário por ter liderado um protesto não violento contra a discriminação racial. A carta era uma resposta a um grupo de oito renomados religiosos judeus, protestantes, católicos e episcopais, os quais exigiam que os manifestantes, que King liderava, acabassem com as manifestações que estavam acontecendo contra a segregação racial. No original: “Injustice anywhere is a threat to justice everywhere.” KING JR., Luther. **Letter from a Birmingham jail**. 16 de abril de 1963. Stanford: Stanford University, Research and Education Institute. Disponível em : <<https://kinginstitute.stanford.edu/king-papers/documents/letter-birmingham-jail>>. Acesso em : 16 maio 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85.886**. Paciente: Marcelo Pires Vieira. Relatora: Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie. Brasília, DF, 06 de setembro de 2005. p. 04. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354366>>. Acesso em: 20 out. 2017.

nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando o referendo da Corte Suprema.” (BRASIL, 2005, p. 04).

Como veremos adiante, a análise comparada, ainda que perfunctória, da legislação internacional e dos ordenamentos jurídicos de alguns países selecionados parece conduzir-nos invariavelmente à conclusão de que a assertiva da Ministra Ellen Gracie acima transcrita encontra supedâneo substancial para se afirmar que o Brasil, em relação à interpretação até então dominante a respeito do alcance do princípio da presunção de inocência dada a partir do julgamento do *HC* 84.078, caminhava em sentido diametralmente oposto daquele adotado por significativa parcela do restante do mundo.

Não podemos olvidar, no entanto, que as comparações entre sistemas jurídicos distintos não são exatas, sendo necessário que o operador do direito faça as devidas adaptações interpretativas no sentido de amoldar, quando possível, a norma estrangeira objeto de análise ao ordenamento jurídico brasileiro naquilo em que forem compatíveis, sempre tendo em mente que, em obediência ao princípio da soberania<sup>3</sup> e à imunidade da jurisdição, a norma pátria se sobrepõe, em regra, em todos os sentidos à norma jurídica alienígena.

Excepcionalmente, todavia, tratamento constitucional diverso pode ser conferido aos instrumentos normativos internacionais que versarem sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro segundo as disposições do art. 5º, parágrafo 3º da CFRB/88<sup>4</sup>, pois, assim sendo, tais normas adquirirão *status* constitucional semelhante às emendas.

---

<sup>3</sup> Cf. CFRB/88, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania [...]. BRASIL. Senado Federal. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016c. p. ; Nesse sentido também, a lição de Walter N. da Silva Júnior: “[...] a soberania nacional diz respeito, por um lado, aos limites da aplicação da lei brasileira e, de outro, ao dever-poder do exercício da jurisdição no território nacional. [...] Nessa visão, não é admissível que o Brasil, mediante tratado ou convenção Internacional, abra a exceção para o exercício de sua jurisdição quanto a determinados crimes, em favor de um órgão Internacional ou de outro Estado [...]”. SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. p. 246.

<sup>4</sup> CFRB/88, Art. 5º, 3º: “[...] Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). *Op. cit.* p. 17.

Para a comparação ora propugnada, partiremos da análise genérica sobre a legislação de alguns países, especialmente no que concerne à presunção de inocência, não tendo a pretensão, no entanto, de nos aprofundarmos no estudo das normas estrangeiras, pois as normas jurídicas internas podem adquirir conformação pragmática diversa ao serem submetidas ao crivo do operador do direito quando da sua interpretação dada a cada caso concreto.

Quanto às das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o alcance dado ao princípio da presunção de inocência é contrário à possibilidade de execução da pena antes da comprovação legal da culpa e antes de obedecido o direito ao duplo grau de jurisdição mediante a interposição de recurso idôneo, sendo este também, como visto anteriormente<sup>5</sup>, o entendimento majoritário dos ordenamentos e da jurisprudência estrangeira, inclusive de países americanos que aceitaram formalmente a jurisdição da Corte IDH.

Nesse sentido, buscando encontrar a interpretação mais completa possível dos preceitos normativos do Pacto de São José de Costa Rica a partir da conjugação do texto do referido tratado com a jurisprudência da Corte Interamericana, analisaremos neste capítulo de forma sucinta o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a expressão da presunção de inocência nas decisões daquela Corte regional.

#### **4.1 A presunção de inocência no panorama jurídico internacional**

A partir do século XX, com o advento cada vez maior da codificação do direito internacional, as normas costumeiras transformaram-se em normas convencionais, escritas em acordos, normatizando as mais variadas relações jurídicas entre nações e organizações internacionais, tratando dos mais diversos assuntos, dentre os quais se notabilizaram os direitos humanos.

Como resultado direto da dinâmica social mais evidente proporcionada, principalmente, pelo fenômeno da globalização, os tratados, até então majoritariamente bilaterais, passaram a ser formalizados por múltiplas nações com a intenção de regulamentar temas de interesse comuns.

---

<sup>5</sup> Ver seção 4 *supra*, p. 63-87.

Neste contexto de globalização também das relações humanas, os conflitos igualmente passaram a ser compartilhados por dezenas de países, implicando consequências de alcance mundial, que eclodiram, por exemplo, na Segunda Guerra Mundial, conflito armado este que revelou ao mundo os horrores que os seres humanos, motivados por interesses egoístas, são capazes de perpetrar contra seus semelhantes.

Naquele período obscuro, direitos fundamentais para a convivência entre os seres humanos foram massivamente violados o que fez a comunidade internacional repensar o tratamento dado a eles, notadamente no plano normativo.

Nesse sentido, as incompreensíveis barbáries cometidas contra a humanidade durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram a comunidade internacional, sob pressão dos seus nacionais e da opinião pública, a adotarem instrumentos internacionais mais cogentes e amplos que pudessem conter o arbítrio estatal e a sanha de pessoas más intencionadas na busca incessante pelo poder. Estava claro que algo deveria ser feito para que outro triste momento como aquele não se repetisse.

Esse contexto social em ebulição incentivou intensas discussões acadêmicas e políticas relacionadas à necessidade de mudanças radicais no âmbito da proteção dos direitos humanos que, associadas ao ingrediente do processo da globalização pelo qual o mundo passava, motivaram os principais organismos e atores internacionais a se movimentarem para aprovar diversos tratados multilaterais que tinham por premissa, dentre outras questões, a proteção daqueles direitos tidos por universais e considerados mais relevantes para a manutenção pacífica da vida em sociedade.

Dentre os direitos que os tratados formulados pela comunidade internacional visavam proteger e difundir, sobressaiu-se a proteção dada à presunção de inocência, princípio este que outrora se viu tão desprestigiado e alijado do processo penal durante a aludida Guerra Mundial.

Fruto dessa verdadeira revolução no plano do direito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) se consagrou política e historicamente como um dos instrumentos internacionais mais significantes para a salvaguarda dos direitos humanos. Sua importância representativa foi tamanha que a sua aprovação motivou a formulação de todos os demais diplomas de proteção dos direitos humanos, principalmente em âmbito regional.

Especificamente em relação à presunção de inocência, a DUDH, no seu artigo 11.1, assim dispôs:

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, 1998, p. 3).

No âmbito regional europeu, principal palco de intensas batalhas travadas durante a Segunda Guerra Mundial, e berço das mais indizíveis violações de direitos humanos, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (mais conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos ou CEDH)<sup>6</sup>, em seu artigo 6º, 2<sup>7</sup>, tratou da presunção de inocência na seguinte assertiva: “Toda pessoa acusada de um delito é presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido estabelecida legalmente” (OEA, 1950, tradução nossa).

Ainda na Europa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>8</sup>, aprovada muitos anos após o término da Segunda Guerra Mundial, dispôs no seu artigo 48 o seguinte: “Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa” (PARLAMENTO EUROPEU, 2007, p. 20).

No continente africano, em relação à presunção de inocência, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>9</sup>, dispôs em seu artigo 7º, 2, 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. (COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, 1981, p. 02-03).

Já nas Américas, com relação à presunção de inocência, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na primeira parte do art. 26 expressamente defendeu que: “Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove sua culpabilidade” (BRASIL, 2013b, p. 27).

<sup>6</sup> Adotada pelo Conselho da Europa em 04 de novembro de 1950 na cidade de Roma, em vigor a partir de 03 de setembro de 1953.

<sup>7</sup> No original, em inglês: “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.” OEA. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Disponível em:

<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 20 out. 2017.

<sup>8</sup> Proclamada inicialmente em 07 de dezembro de 2000 na cidade de Nice pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, mas que, no entanto, em virtude de alterações introduzidas posteriormente no seu texto, foi novamente proclamada em 12 de dezembro em Estrasburgo.

<sup>9</sup> Também conhecida como Carta de Banjul, foi aprovada por unanimidade pela Assembleia da Organização da Unidade Africana (OUA) em 1981 e entrou em vigor em 21 de outubro de 1986.

Por sua vez, a primeira parte do art. 8º, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos afirmou que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (BRASIL, 2013b, p. 154).

Já no contexto islâmico, no qual a incorporação e a aceção da noção de garantias universais de salvaguarda do ser humano sempre foram de difícil assimilação, pois em vários países islâmicos não existe separação entre o direito e a religião, a aprovação da Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos<sup>10</sup>, embora com características peculiares em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, representou um marco histórico e uma primeira tentativa de legitimar a proteção dos direitos humanos contra eventuais arbitrariedades.

Visando facilitar a aceitação pelos países islâmicos signatários, essa primeira Declaração Islâmica buscou adaptar as garantias contidas na DUDH aos princípios da fé islâmica, constantemente invocados ao longo do seu texto, assegurando, ainda que superficialmente, alguns direitos fundamentais que só foram adquirir proteção mais eficiente com a edição da chamada “Declaração do Cairo”, em 1990.

No item V, a e b, da referida Declaração, verifica-se a referência, ainda que não com a redação mais comum nos demais instrumentos internacionais de igual índole, à presunção de inocência:

Ninguém deve ser culpado de uma ofensa e sujeito a punição, exceto mediante prova de sua culpa perante um tribunal legal independente. Ninguém deve ser culpado, exceto após um julgamento justo e após ampla oportunidade de defesa (ESTADOS UNIDOS, 1981, tradução nossa)<sup>11</sup>.

Tratando daquela primeira declaração islâmica sobre direitos humanos, Esse esclareceu que:

A princípio, quando foi editada a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos em 1981, este instrumento protecionista apenas fazia adaptações à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU aos costumes islâmicos, fazendo valer o atendimento de anseios que o mundo árabe tinha a pouco mais de trinta anos atrás. Todavia, neste intervalo, o mundo árabe

<sup>10</sup> Proclamada em 19 de Setembro de 1981 pelo Conselho Islâmico em Paris.

<sup>11</sup> Na versão inglesa: “V. Right to Fair Trial: a) No person shall be adjudged guilty of an offence and made liable to punishment except after proof of his guilt before an independent judicial tribunal; b) No person shall be adjudged guilty except after a fair trial and after reasonable opportunity for defence has been provided to him.” ESTADOS UNIDOS. **Universal islamic declaration of human rights**. Minnesota: University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <[http://hrlibrary.umn.edu/instreet/islamic\\_declaration\\_HR.html](http://hrlibrary.umn.edu/instreet/islamic_declaration_HR.html)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

sofria importantes modificações em diversos aspectos, que acabaram por fim em fazer com que a declaração chegasse de forma tardia, tornando-se ineficaz na proteção aos direitos humanos no mundo árabe. (ESSE, 2013, *online*).

Como a primeira declaração islâmica buscava apenas se adaptar ao contexto de globalização do processo de aprovação de vários diplomas de proteção dos direitos humanos sem que houvesse de fato um compromisso real com a promoção e a defesa dos direitos nela encartados pelos países signatários, foi aprovada uma nova declaração, denominada por “Declaração do Cairo”<sup>12</sup>.

Esta declaração propôs igualmente à primeira uma visão geral dos direitos humanos sob a ótica muçulmana, mas com a assunção do compromisso perante a comunidade internacional por vários representantes de Estados islâmicos na proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, dada a extrema relevância dos princípios religiosos para os países signatários da Declaração do Cairo, afirmou-se expressamente no texto da declaração a sujeição dos direitos humanos aos preceitos da *Xaria* (a Lei Islâmica), como menciona a redação do art. 24: “Todos os direitos e liberdades estipulados nesta Declaração estão sujeitos à *Shari’ah*”<sup>13</sup>.

Esse (2013, *online*) esclareceu que a Declaração do Cairo representou uma nova tentativa de introduzir a proteção aos direitos humanos no mundo islâmico:

[...] representa um amadurecimento da visão islâmica sobre os direitos humanos, reafirmando os assegurados em 1981, dando importante enfoque a proteção cultural do mundo árabe bem como assegurando um reforço à proteção dos direitos de igualdade entre os gêneros, na qual a declaração islâmica não logrou em protegê-los com eficácia, em virtude de seu texto mais genérico. (ESSE, 2013, *online*).

Uma alteração importante na nova declaração islâmica que comprova a ideia assumida pelos signatários no sentido de dar nova roupagem à antiga declaração, eliminando-se as ambiguidades até então existentes em busca de concretizar a defesa dos direitos humano, foi a referência expressa à “inocência” do

<sup>12</sup> Em 05 de agosto de 1990, após reunião de 45 ministros de relações exteriores promovida pela Organização para a Cooperação Islâmica, foi editada e aprovada a Declaração dos Direitos Humanos no Islã (DDHI), mais conhecida como “Declaração do Cairo”.

<sup>13</sup> Texto traduzido da seguinte versão em inglês da Declaração do Cairo: “ARTICLE 24: All the rights and freedoms stipulated in this Declaration are subject to the Islamic Shari’ah.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Cairo declaration on human rights in islam**. Minnesota: University of Minnesota, Human Rights Library, 1990. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

imputado enquanto não sobreviesse um julgamento que estabelecesse a sua culpa disposta no art. 19, “e”, segundo o qual: “Um réu é inocente até que sua culpa seja comprovada em um julgamento rápido no qual ele deve receber todas as garantias de defesa”<sup>14</sup>.

Fora do âmbito de proteção regional referido acima, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional<sup>15</sup>, instrumento jurídico de amplitude mundial, resguardou a proteção à presunção de inocência disposta no seu artigo 66 na seguinte assertiva:

Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável; 2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado; 3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável. (BRASIL, 2013b, p. 274).

Ao voltarmos a nossa atenção ao panorama jurídico estrangeiro, constatamos que os sistemas jurídicos da maioria dos países tendem a reconhecer a presunção de inocência em nível constitucional, legal ou por dedução decorrente de outros princípios garantistas, no entanto, o alcance dado ao conteúdo do referido princípio oscila a depender do modelo de direito adotado e das influências culturais e religiosas presentes em cada nação. Abstraídas, no entanto, tais diferenças culturais e religiosas, a maior ou menor amplitude dada ao princípio da presunção de inocência no plano concreto, além do fato de ele ocupar diferente hierarquia no sistema de normas de cada país, pode ser aferida quando analisamos o modelo de direito adotado como base por cada país.

No modelo do *Common Law* de inspiração anglo-saxônica, a presunção de inocência está relacionada diretamente ao ônus da prova (*onus probandi*), ou encargo probatório, no sentido de que cabe à acusação provar indubitavelmente a

<sup>14</sup> Texto traduzido da versão em inglês da Declaração do Cairo, nos seguintes termos: “ARTICLE 19: (e) A defendant is innocent until his guilt is proven in a fast trial in which he shall be given all the guarantees of defence.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Cairo declaration on human rights in islam**. Minnesota: University of Minnesota, Human Rights Library, 1990. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>15</sup> Aprovado em 17 de julho de 1998, instituiu o Tribunal Penal Internacional, estabelecido em 2002 em Haia e promulgado pelo Brasil através Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002; Citando o aludido diploma internacional, a Ministra Rosa Weber, no julgamento da Ação Penal 521, assim afirmou: “A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o ‘standard’ anglo-saxão - a reponsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável -, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n. 521**. Relatora: Min. Rosa Weber, DJe 05.02.2015.

culpa do imputado, e à regra de tratamento, em que o imputado deve ser tratado como inocente enquanto a sua culpabilidade não tenha sido atestada mediante uma prova razoável, o que não necessariamente afasta, em muitos casos, a decretação da prisão desde a sentença condenatória de primeiro grau. Nesse modelo, portanto, “não há nexos entre o estado de inocência e a liberdade pessoal, mas sim com o encargo probatório, em razão do modelo acusatório específico de processo penal” (GIACOMOLLI, 2014, p. 89).

Por outro lado, no modelo de inspiração romano-germânica, a exemplo do sistema jurídico brasileiro, conhecido como *Civil Law* [“direito civil”, em português], o princípio da presunção de inocência assume caráter conceitual mais abrangente, adquirindo amálgama mais consistente já que o indivíduo deve ser tratado como inocente desde o primeiro instante em que lhe é imputada a prática de um delito até o momento em que haja a prolação de firme decisão judicial que enseje a sua culpa, desde que plenamente respeitadas as garantias constitucionais e convencionais do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Barbagalo dispôs sobre a questão da proteção dos direitos humanos no âmbito mundial e, principalmente, da consagração da presunção de inocência nos ordenamentos jurídicos dos países afirmando que:

Da Constituição norte-americana e da Declaração de Direitos do Homem decorrente da Revolução Francesa, as garantias dos direitos do homem penetraram nas constituições dos países democráticos, denotando, com o correr dos tempos, um sensível progresso na afirmação dos direitos fundamentais. Assim, as constituições dos principais países do mundo consagram a garantia da presunção da inocência, e mesmo quando a garantia não se encontra expressa nos textos constitucionais, é reconhecida sua aplicação por fórmula implícita decorrente de outras garantias processuais como o devido processo legal, ou ainda mesmo pelas normas de recepção dos direitos fundamentais reconhecidos nos diplomas internacionais (como o art. 5º, § 2º, de nossa Constituição). (BARBAGALO, 2015, p. 39-40)

A maioria dos países democráticos resguarda o direito à presunção de inocência do acusado até que haja uma decisão judicial firme que comprove a sua culpa. A jurisprudência brasileira, todavia, ao menos até fevereiro de 2016 quando o STF julgou o *HC* n. 126.292 e restabeleceu o entendimento de que a pena pode ser executada após a sua confirmação pelo tribunal competente, adotava uma compreensão excessivamente mais abrangente da presunção de inocência

estendendo o seu espectro protecionista até a declaração do trânsito em julgado do acórdão condenatório quando todos os inúmeros recursos, legais e judiciais, disponíveis tivessem sido manejados pela defesa do acusado, ainda que manifestamente protelatórios.

Como ilustração da realidade brasileira até àquela data supracitada, contraposta àquela experimentada por outros países, trazemos a lume o emblemático caso do assassinato a tiros no ano de 2000 da jornalista Sandra Gomide pelo também jornalista Pimenta Neves, atualmente cumprindo pena em regime aberto.

Este caso adquiriu grande repercussão social, ocupando a atenção da mídia e da sociedade brasileira por um longo tempo, sendo representativo de como a interposição sucessiva de recursos, alguns até indevidos, pode ter o condão de frustrar as expectativas da sociedade e dos familiares da vítima na célere e justa aplicação da reprimenda penal em razão da prática delituosa, desqualificando a proteção da presunção de inocência conforme foi concebida ao longo da história humana, principalmente quando o réu se declara culpado pela prática delitiva conforme ocorreu no caso em questão.

Comentando sobre o julgamento recursal daquele paradigmático caso pelo STF, ocorrido no ano de 2011<sup>16</sup>, ou seja, depois de decorridos 11 (onze) anos desde a data do cometimento do fato delituoso, quando a Corte Suprema brasileira finalmente julgou improcedente o último recurso interposto pela defesa do jornalista, confirmando a pena anteriormente imposta pelos juízos ordinários e determinando a sua imediata execução, Diniz (2009, *online*) escreveu, inclusive reverberando as opiniões do promotor Marcelo Cunha e do criminalista Ricardo Alves Bento, que:

O jornalista Antônio Pimenta Neves tem sorte de ser brasileiro. Se fosse cidadão dos Estados Unidos, da Itália, da França, da Espanha, de Portugal, da Argentina, da Colômbia ou da Costa Rica, e tivesse cometido em um desses países o crime que cometeu aqui, a probabilidade de estar fora da cadeia seria praticamente nula. [...] O princípio da presunção da inocência já livrou o jornalista da cadeia em três ocasiões. [...] O princípio que sustenta a liberdade de Pimenta Neves norteia as constituições mais modernas do mundo – ele existe para garantir que o réu não cumpra uma punição injustamente. Em países como os Estados Unidos, porém, ele não é absoluto – o que quer dizer que não se aplica, por exemplo, a réus confessos. "Lá, a presunção de inocência existe no grau máximo só quando não há indícios de que o acusado cometeu o crime. Quem confessa abre mão desse princípio", diz o promotor Marcelo Cunha de Araújo. "Na maioria

---

<sup>16</sup> Ou seja, depois de decorridos onze anos do cometimento do crime de homicídio com dupla qualificadora pelo qual foi condenado a 19 anos de prisão em regime inicial fechado.

dos países democráticos, o acusado já estaria preso", afirma o criminalista Ricardo Alves Bento. (DINIZ, 2009, *online*).

Obviamente, e os fatos acima narrados comprovam esta constatação, a jurisprudência pátria não estava seguindo os mesmos traçados que a maioria das nações deu à presunção de inocência, o que invariavelmente tornava sua aplicação deficiente.

De fato, quando se estuda os principais instrumentos normativos adotados pelos diferentes países, é possível constatar, ainda que em apertada síntese, que a presunção de inocência irradia-se, sobretudo, como um princípio garantidor de que no transcurso do processo penal o acusado não sofrerá de pronto, excepcionando-se o entendimento minoritário de alguns países, como os EUA, os efeitos de uma eventual condenação enquanto não decretada esta por um tribunal, ressalvada a possibilidade de imposição de medida cautelar restritiva de liberdade quando presentes os requisitos que a autorizam.

Nesse sentido, tanto na legislação quanto na jurisprudência da maioria dos países, diferentemente da interpretação adotada pela jurisprudência brasileira até o ano 2016, a garantia em questão não é utilizada como instrumento de perpetração da impunidade<sup>17</sup>, mas, ao contrário, como instrumento de salvaguarda processual contra o precipitado arbítrio do poder estatal, além do que, respeitando-se em suma, os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição para o início da execução penal.

Por todo o exposto, notadamente após o período pós-Segunda Guerra Mundial, e como resultado direto da pressão política exercida pela comunidade internacional após a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pudemos verificar que diversos diplomas internacionais de âmbito regional e mundial passaram a dispor expressamente sobre a proteção à presunção de inocência como garantia fundamental de todo e qualquer cidadão.

---

<sup>17</sup> Nesse sentido é o pensamento de Diniz: Recursos jurídicos servem para evitar que o acusado seja vítima de arbitrariedades. Mas, no Brasil, frequentemente são usados para fim bem menos nobre: o de perpetuar a impunidade [...]. Se todos os direitos partem do direito de viver, tirar a vida de alguém é o crime por excelência: o maior e mais definitivo deles. Pimenta Neves cometeu-o de forma covarde. Sua liberdade, como a dos demais assassinos impunes no país, avilta a sociedade e nos rebaixa a todos. [*online*]. DINIZ, Laura. Pimenta Neves, quase uma década de impunidade. **O Globo-Blog do Noblat**, Rio de Janeiro, 19 set. 2009. Disponível em: <<http://amp/noblat.oglobo.globo.com/reportagens/noticia/2009/09/amp/pimenta-neves-quase-uma-decada-de-impunidade-224687.html>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

## **4.2 Breve análise sobre o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dos órgãos que o integram**

A fim de compreendermos como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos se relacionam com a jurisdição brasileira e como elas podem repercutir nas decisões dos juízes brasileiros, importante entendermos, ainda que brevemente, o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

### **4.2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) resultou de uma série de instrumentos internacionais adotados pelos Estados americanos, em exercício de sua soberania e no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), que se converteram na base de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos.

Esse sistema reconhece e define os direitos reconhecidos nestes instrumentos e estabelece obrigações tendentes a sua promoção e proteção. Segundo Steiner (2000, p. 50), por meio deste sistema foram criados dois órgãos destinados a zelar pela observância e pelo cumprimento efetivo da Convenção Americana de Direitos Humanos pelos Estados partes, são eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos surgiu formalmente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na 9ª Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, mesma conferência em que foi criada a OEA em 1948, precedendo temporalmente inclusive a própria proclamação da Declaração da Organização das Nações Unidas.

O SIPDH conta ainda com outros instrumentos adicionais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os protocolos e convenções sobre temas especializados (como a Convenção para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, dentre outros) e os regulamentos e estatutos de seus órgãos.

#### **4.2.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)**

Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)<sup>18</sup>, considerada “o instrumento de maior importância no sistema interamericano” (PIOVESAN, 2007, p. 87), é um tratado internacional de jurisdição regional que foi adotado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos realizada em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José, na Costa Rica (RAMOS, 2017, p. 314). Esta Convenção prevê direitos e liberdades que devem ser respeitados pelos países que a subscreveram, além de promover e proteger os direitos humanos no continente americano (GIACOMOLLI, 2014, p. 07).

Este diploma regional<sup>19</sup> estabeleceu a CIDH e a Corte IDH como os órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados partes da Convenção e para regular seu funcionamento.

O Congresso brasileiro, através do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, aprovou o texto da Convenção Americana e, em seguida, o Governo brasileiro, em 25 de setembro de 1992, depositou a Carta de Adesão à Convenção, determinando seu integral cumprimento por meio do Dec. n. 678, de 06 de novembro de 1992<sup>20</sup> por meio do qual assumiu o compromisso perante a comunidade internacional de assegurar o fiel cumprimento dos preceitos protegidos pela CADH (GIACOMOLLI, 2014, p. 07).

A partir daquele provimento legislativo, a CADH passou a integrar o acervo jurídico brasileiro e, conseqüentemente, a influenciar a jurisdição pátria a cumpri-la internamente, inclusive ampliando as possibilidades recursais em nosso sistema processual, tendo em vista que o item 44<sup>21</sup> da referida Convenção prevê

---

<sup>18</sup> A CADH entrou em vigor internacionalmente somente em 18 de julho de 1978, conforme determinava o § 2º de seu art. 74, após ter obtido 11 ratificações.

<sup>19</sup> Além do Brasil, ratificaram a CADH os seguintes países americanos: Argentina, Barbados, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Por esse rol, percebemos que países populosos e importantes geopoliticamente como os EUA e o Canadá não ratificaram a convenção o que torna a jurisdição do referido instrumento internacional ainda pouco expressiva na região.

<sup>20</sup> Cf. Diário Oficial da União de 09 de novembro de 1992, p. 15.562 e ss.

<sup>21</sup> Artigo 44. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão

que todo e qualquer cidadão, se entender violado por um Estado-parte algum dos preceitos de direito nela protegidos, pode apresentar uma denúncia ou queixa mediante petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que analisará as alegações formuladas e recomendará ao Estado-parte que solucione eventuais violações aos direitos humanos e, caso comprovadas tais alegações e não sanadas as violações verificadas, emitirá um documento denunciando formalmente a questão perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>22</sup> que, em aceitando a denúncia, julgará o mérito da causa condenando ou absolvendo o Estado-parte conforme veremos a seguir de forma pormenorizada (FRANÇA JÚNIOR, 2014, p. 02).

#### **4.2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada pela Resolução III da Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores celebrada em Santiago do Chile em 1959<sup>23</sup>, por sua vez, é outra entidade que também integra o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja sede está instalada na cidade de Washington, D.C, nos EUA.

É um órgão internacional independente e autônomo da OEA, criado para promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos, além de servir como instância consultiva da Organização americana nesta matéria. Entre as suas funções elencadas no art. 41 da CADH, destacam-se a “de formular recomendações, realizar inspeções *in loco*, bem como de solicitar informações aos Estados-membros” (GIACOMOLLI, 2014, p. 07).

Em relação à legitimidade, o art. 44<sup>24</sup> da CADH permite que qualquer pessoa, em representação pessoal ou de terceiros, bem como as organizações não

---

petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte. BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**: atos internacionais e normas correlatas. 4. ed. p. 152-167. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013b. p. 161.

<sup>22</sup> O Brasil também aceitou se submeter, através do Decreto Legislativo 89/98, à competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos que é o órgão jurisdicional regional encarregado de julgar as demandas provenientes das violações dos preceitos convencionais.

<sup>23</sup> Importante mencionar que em 1967, o Protocolo de Reforma da Carta da OEA, firmado em Buenos Aires, em vigor a partir de 1970, introduziu profundas modificações na estrutura e competências da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sem alterar, no entanto, seu caráter de proteção dos direitos humanos.

<sup>24</sup> Cf. nota 21 *supra*.

governamentais, possa apresentar à CIDH petição que contenha denúncia ou queixa de violações à Convenção provocadas por um Estado parte, desde que sejam atendidos, em regra, os requisitos previstos em seu art. 46, §1<sup>o25</sup>, quais sejam, em suma, o prévio esgotamento dos recursos da jurisdição interna e a inexistência de litispendência internacional (REYES, 2016, p. 23).

Verificamos que a exigência do preenchimento dos requisitos acima elencados indica o caráter subsidiário do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, de modo que incumbe aos Estados partes a proteção e a efetivação dos direitos convencionais e constitucionalmente assegurados por meio dos acordos (REYES, 2016, p. 24).

Mencionando um dos requisitos de admissibilidade da petição pela CIDH, Alcalá expressa:

En el ámbito interamericano, una vez agotada la jurisdicción interna, se abre la vía de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la eventual intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional vinculante, cuyas sentencias deben ser implementadas por el Estado Parte, determinando éste último el procedimiento que asegure la obligación de resultado pertinente. (ALCALÁ, 2005, v. 11, p. 223).

Piovesan (2002, p. 48) considera que mesmo a jurisprudência da Corte sendo recente, o sistema interamericano está se consolidando como relevante e eficaz na estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas, pois tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana<sup>26</sup> contribuem para as denúncias das mais sérias agressões e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos.

#### **4.2.4 A Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**

---

<sup>25</sup> Artigo 46: §1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição

<sup>26</sup> A Corte IDH considerou no Caso Suárez Rosero contra o Estado do Equador “que el principio de presunción de inocencia está subyacente a propósito de garantías judiciales, afirmando la idea de que una persona es inocente hasta que su culpa sea comprobada”. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador**. San José, 20 de janeiro de 1999. p. 23. Disponível em: < [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Estabelecida formalmente na CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>27</sup>, juntamente com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, é um dos três Tribunais de âmbito regional de proteção dos Direitos Humanos.

A Corte IDH é um órgão judicial autônomo internacional de jurisdição regional composto por 7 (sete) juízes que são eleitos para um período de 6 (seis) anos e que existe desde 1978, com sede em San José, Costa Rica, cuja função primordial é aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana exerce dupla função: a contenciosa e a consultiva. A função contenciosa (violação dos preceitos da CADH), não extensível automaticamente a todos os Estados membros da OEA, pois o exercício jurisdicional depende do depósito da Carta de Aceitação da jurisdição obrigatória por cada um dos Estados membros da Convenção. Por meio dessa função busca-se a resolução de casos contenciosos e a supervisão de sentenças. Exerce ainda a função consultiva em relação à interpretação de normas da OEA e de outros tratados e também em relação à interpretação da compatibilidade desses tratados com as legislações internas dos Estados membros (GIACOMOLLI, 2014, p. 08).

Suas decisões têm caráter mandatário e são executadas nos estados condenados como qualquer outro título judicial e, caso comprove que houve violação a direito protegido pela CADH, a Corte IDH pode ordenar que a parte ofendida seja recomposta, ou, ainda, que seja indenizada.

Em situações evidentes de graves violações de direitos, porém, a Corte pode, no sentido de evitar possíveis danos irreparáveis, adotar medidas acauteladoras provisórias em caráter incidental a fim de, por exemplo, resguardar a liberdade ambulatoria, o direito à vida, à incolumidade física ou psíquica, dentre outros direitos (GIACOMOLLI, 2014, p. 08).

Importante mencionar que, conforme aduziu Giacomolli (2014, p. 09), a jurisprudência da Corte IDH, tanto em caráter contencioso, quanto consultivo, adquire, no plano interno dos Estados partes, a característica de fonte de

---

<sup>27</sup> Importante destacar que o Brasil passou a aceitar a competência obrigatória da Corte Interamericana através do Dec. n. 4.463, de 08 de novembro de 2002, que promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

interpretação do direito interno no intuito de garantir maior abrangência, eficácia e efetividade aos direitos fundamentais. No entanto, convenhamos, essa característica de fonte de interpretação do direito interno ainda é pouco observada pelo Poder Judiciário brasileiro em todas as suas instâncias, por isso é preciso dar maior visibilidade às decisões das cortes internacionais internamente, desde que não infrinjam os pilares erigidos como fundamentais pela Constituição Federal de 1988, mormente quando enunciam preceitos dispostos nos tratados de direitos humanos incorporados pelo Estado brasileiro segundo a determinação dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da CF/88.

Piovesan (2002, p. 48)<sup>28</sup> ressaltou que mesmo sendo recente a jurisprudência da Corte, o SIPDH está se consolidando no plano regional americano como relevante e eficaz na estratégia de proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.

Acrescente-se que a CIDH e a Corte Interamericana contribuem para a denúncia das mais sérias agressões e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos.

Quanto à legitimidade, ao contrário do que ocorre na CIDH, na Corte IDH não há o direito individual de petição, pois se admite apenas denúncias feitas por Estados diretamente, ou denúncias encaminhadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4.3 A presunção de inocência na jurisprudência da Corte IDH: estudo de três casos específicos**

A presunção de inocência é um princípio recorrente na jurisprudência da Corte IDH, mas, normalmente, ele é mais referido nas decisões quando confrontado

---

<sup>28</sup> Piovesan disse ainda: “A ação internacional tem também auxiliado a publicidade/visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, o que tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. Vale dizer, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificações a respeito de sua prática, o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais.” A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. *In: Boletim Científico*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano I, nº 4, p. 48, jul./set. 2002.

com a delonga das prisões cautelares, notadamente em relação às prisões preventivas, que, para a Corte Interamericana, não devem ultrapassar os estritos limites da razoabilidade e da proporcionalidade a fim de não assumirem caráter de antecipação da pena que ainda não tenha sido determinada mediante sentença.

No entanto, como veremos adiante, quanto à prisão decorrente de condenação recorrível em segunda instância, a Corte IDH ainda não se debruçou mais apuradamente sobre a temática, embora tenha afirmado no julgamento de alguns casos que os Estados partes devem obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

#### **4.3.1 Caso Ricardo Canese versus Paraguai (1994)**

Este caso ficou mais conhecido devido o cerceamento à liberdade de expressão a que foi submetido o paraguaio Ricardo Canese, tendo inclusive sido condenado por crime de difamação por ter feito alegações contrárias a Juan Carlos Wasmosy, que viria futuramente a ser o presidente do Paraguai, durante a campanha presidencial de 1990.

Nossa atenção neste trabalho, no entanto, estará voltada para a questão da violação à garantia da presunção de inocência também cometida pelo Paraguai contra Canese.

Importante mencionar, previamente, que Ricardo Canese, na campanha à presidência do Paraguai, na qual figurava como candidato, questionou publicamente a idoneidade de outro candidato, Juan Carlos Wasmosy<sup>29</sup>, afirmando que este teria praticado atos irregulares em favor de interesses pessoais seus e do ditador paraguaio Alfredo Stroessner quando era diretor da empresa CONEMPA (Companhia de Empresas Paraguias), responsável do lado paraguaio pelo Complexo Hidrelétrico Binacional de Itaipu. Alguns outros diretores daquela empresa, sentindo-se ofendidos por via reflexa com as afirmações feitas por Ricardo Canese, demandaram, em 1992, uma ação penal pelo cometimento do crime de difamação<sup>30</sup> contra eles.

---

<sup>29</sup> Em 1993, período de transição democrática após o fim da ditadura em 1989, Carlos Wasmosy foi eleito presidente do Paraguai.

<sup>30</sup> Falsarella, discorrendo sobre este caso, referenciou que: Pelo Código Penal do Paraguai de 1914, o crime de difamação era um misto das nossas calúnia e difamação, acrescidas de outros elementos (artigo 379 do Código Penal de 1914: “Comete el delito de difamaciónel que ante varias personas

Oportuno antever que o caso em questão foi apresentado pela Comissão Interamericana contra o Estado do Paraguai porque este teria violado os direitos de Ricardo Nicolás Canese Krivoshein.

No julgamento deste caso, a Corte IDH reconheceu que o princípio da presunção de inocência encampa o propósito de todas as demais garantias processuais, porquanto afirma que a pessoa é considerada inocente enquanto a sua culpabilidade não tenha sido, finalmente, demonstrada por meio de decisão legal (GIACOMOLLI, 2014, p. 107).

Desse modo, a presunção de inocência atua como elemento de caráter essencial à efetividade do direito de defesa desde o início da persecução penal até o advento da sentença condenatória, momento este em que a culpa restará devidamente assentada.

A Corte Interamericana considerou ainda que o Estado do Paraguai violou o estado de inocência porque tratou o acusado durante o processo como culpado, haja vista ter partido da presunção de que Ricardo Canese agiu dolosamente na prática das infrações a ele imputadas, pois o juiz local que julgou o caso inicialmente chegou a afirmar na sentença que o réu não havia se retratado das acusações feitas contra seu opositor. Além disso, foi imputado ao réu o dever de afastar a tese acusatória, segundo a doutrina da *exceptio veritatis*<sup>31</sup>, o que, obviamente, fere o sistema acusatório, posto que teria de provar a inocência alegada por sua defesa no lugar da acusação.

Na condenação do Estado paraguaio, a Corte IDH utilizou-se da própria sentença paraguaia a fim de demonstrar que houve a indevida inversão do ônus da prova em desfavor do acusado, pois o juiz expressamente alegou na sentença condenatória que o réu não havia logrado êxito em provar a tese que havia levantado em sua defesa no sentido de que não havia cometido intencionalmente os delitos a ele imputados pela acusação.

---

reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirsela noticia, o en documento público o por medio de impresos, caricaturas o dibujos de cualquier género, divulgados o expuestos al público, atribuye a una persona delitos de acción pública sin precisarlos, o de acción penal privada aunque fuesen concretos, o hechos que podrían exponerlas a um procedimiento disciplinario, o al desprecio o al odio público, o vicio o falta de moralidad que pudieran perjudicar considerablementela fama, el crédito o los intereses del agraviado”). FALSARELLA, Christiane Mina. A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: Rev. Fac. Direito*, UFMG, Belo Horizonte, n. 61, p. 149 - 173, jul./dez. 2012. p. 164.

<sup>31</sup> Exceção da verdade, em português.

A partir dos dados extraídos do próprio processo penal interno paraguaio que restou na condenação de Ricardo Canese, a Corte IDH conclui que os juízes paraguaios presumiram indevidamente a intenção dolosa do agente quando do cometimento dos delitos pelos quais foi condenado, ao exigir expressamente que, por meio de provas, ele afastasse a existência do dolo alegado pela defesa.

A presunção de culpa, na visão da Corte Interamericana, foi muito prejudicial ao réu, pois caberia exclusivamente à acusação comprovar a ciência do acusado de que o fato a ele imputado era falso e também sua intenção dolosa no sentido de prejudicar a honra do ofendido.

Por todo o exposto, a Corte IDH considerou que o Estado do Paraguai, na figura dos juízes que julgaram o caso de Ricardo Canese, quando anteciparam a reprimenda penal e exigiram que o acusado provasse sua alegação de não intencionalidade delitiva, violou o preceito definido no art. 8.2 da CADH que prescreve a proteção à presunção de inocência, princípio este que, como visto neste trabalho, impõe ao Estado um dever de abstenção, não devendo tratar o imputado como presumidamente culpado antes que sobrevenha condenação definitiva em relação aos fatos e à autoria, e de não impor a ele qualquer ônus de provar sua inocência.

#### **4.3.2 Caso *Suárez Rosero versus Equador* (1997)**

Este caso é considerado paradigmático porque foi a partir dele que a Corte Interamericana<sup>32</sup> analisou com maior profundidade o alcance dado à presunção de inocência quando confrontada com a restrição da liberdade.

A Corte IDH nessa oportunidade julgou, dentre outras supostas violações de direitos perpetradas pelo Estado do Equador<sup>33</sup>, a afronta à presunção de inocência em razão da prolongada prisão preventiva do cidadão equatoriano Rafael Iván Suárez Rosero.

---

<sup>32</sup> O presente caso foi iniciado pela CIDH em 18 de março de 1994, como resultado de uma denúncia efetuada em 24 de fevereiro do mesmo ano. No dia 8 de abril seguinte, a informação pertinente foi enviada ao Equador, sendo concedido um prazo de 90 dias para que fornecesse a informação que considerasse relevante. Em 2 de agosto de 1994, o Estado apresentou sua resposta. Em 22 de dezembro de 1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos uma demanda contra a República do Equador, originada da denúncia n. 11.273 recebida na Secretaria da Comissão em 24 de fevereiro de 1994.

<sup>33</sup> Oportuno lembrar que o Equador é Estado Parte da Convenção Americana desde 28 de dezembro de 1977 e que aceitou a competência obrigatória da Corte em 24 de julho de 1984.

A Comissão apresentou este caso com o fim de que a Corte IDH decidisse se houve violação, por parte do Equador, dentre outros, do artigo 8<sup>34</sup> (que trata das Garantias Judiciais) da CADH no qual está preceituada a garantia da presunção de inocência, em detrimento de Rafael Iván Suárez Rosero, em razão de sua prisão e detenção em contrariedade a uma lei local pré-existente; da não apresentação oportuna perante um funcionário judicial após sua detenção; das condições de sua detenção onde permaneceu incomunicável durante 36 (trinta e seis) dias; da falta de uma resposta adequada e efetiva às suas tentativas de invocar as garantias judiciais internas, bem como a sua não liberação, ou a ausência da intenção de fazê-lo por parte do Estado, em um tempo razoável, bem como de assegurar que seria ouvido dentro de um tempo igualmente razoável no processamento das acusações formuladas contra ele.

A CIDH solicitou à Corte IDH que declarasse que o Estado do Equador violou o artigo 2<sup>35</sup> da Convenção Americana, por não ter adotado as disposições de direito interno destinadas a tornar efetivos os direitos mencionados, além disso, listou uma série de medidas que deveriam ser adotadas, dentre as quais: a adoção de medidas necessárias para a liberação de Suárez Rosero e para garantir um processo exaustivo e diligente em seu caso; que assegurasse que violações como as denunciadas naquele caso não se repetissem no futuro; que iniciasse uma investigação rápida e exaustiva para estabelecer a responsabilidade pelas violações naquele caso e que punisse os eventuais responsáveis; e que reparasse o imputado pelas consequências das violações cometidas.

Em conformidade com o decidido durante seu 90º Período Ordinário de Sessões, a Comissão apresentou a demanda naquele caso perante a Corte Interamericana. Em seguida, a Corte declarou-se competente para conhecer do caso.

No parágrafo 67, nota 12, da sentença a Comissão afirmou que o Estado equatoriano, ao submeter Suárez Rosero a uma prolongada detenção preventiva,

---

<sup>34</sup> Cf. BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**. 4 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. p. 154-155.

<sup>35</sup> Artigo 2º: Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**. 4 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. p. 152-153.

violou, dentre outros (como, por exemplo, o direito a ser julgado dentro do “prazo razoável”, estabelecido no artigo 7.5<sup>36</sup> da Convenção, e o direito a ser ouvido por um tribunal competente, estabelecido no artigo 8.1<sup>37</sup> da Convenção) o princípio da presunção de inocência, estabelecido no artigo 8.2<sup>38</sup> da Convenção Americana, segundo o qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Esta violação foi reconhecida pela Corte Interamericana no parágrafo 76 da decisão em questão.

A Corte IDH, reconhecendo a violação de direitos por parte do Equador, considerou que ao princípio da presunção de inocência subjaz o propósito das garantias judiciais, ao afirmar que uma pessoa é inocente até que sua culpabilidade seja demonstrada. Segundo ela, do disposto no artigo 8.2 da Convenção deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade<sup>39</sup> do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não evitará a ação da justiça, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. Disse ela ainda que o conceito de presunção de inocência, conforme afirmamos anteriormente neste trabalho, está expresso em múltiplos instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e que deve ser respeitado por todos os Estados partes.

A Corte Interamericana asseverou que, caso se entendesse de forma diversa ao que ela determinou, estar-se-ia cometendo uma injustiça ao privar de

---

<sup>36</sup> Artigo 7º. Direito à liberdade pessoal. 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. *Ibid.* p. 154.

<sup>37</sup> Artigo 8º, 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. *Ibid.* p. 154.

<sup>38</sup> Cf. *Ibid.* p. 154.

<sup>39</sup> Oportuno mencionar a lição de Friescheisen, Nicida e Gusman (2016) a respeito do direito de recorrer em liberdade na CADH: “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado, o direito de (sempre) recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao ‘*status libertatis*’ do réu, estabelece, em seu Artigo 7º, nº 2, que ‘Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas’, admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado.” (grifo dos autores). Informativo do STF n. 454, de 1º e 2 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm#transcricao1>>. Acesso em: 24 out. 2017.

liberdade pessoas cuja responsabilidade criminal não foi estabelecida, por um prazo desproporcional à pena correspondente ao crime imputado, o que seria o mesmo que antecipar uma pena à sentença, o que é contrário, segundo a Corte, aos princípios gerais do direito reconhecidos.

Por todo o exposto, por meio de sentença proferida em 12 de setembro de 1997, a Corte IDH declarou que o Estado equatoriano violou o artigo 8.2 da Convenção Americana, pois considerou que com a prolongada detenção preventiva de Suárez Rosero violou-se o princípio da presunção de inocência, já que ele permaneceu detido de 23 de junho de 1992 a 28 de abril de 1996 e a ordem de liberdade proferida em seu favor em 10 de julho de 1995 foi cumprida apenas quase um ano depois.

#### **4.3.3 Caso Zegarra Marín versus Peru (2017)**

O caso em questão diz respeito à violação do princípio da presunção de inocência e da obrigação da Corte Superior peruana de proferir uma sentença fundamentada, em prejuízo do imputado Agustín Bladimiro Zegarra Marín, que em 08 de novembro de 1996 foi condenado pela Quinta Câmara Penal da Corte Superior de Justiça do Peru por crimes contra a administração da justiça (denominado pela legislação peruana como “encobrimiento personal”), contra a fé pública (falsificação de documentos em geral) e corrupção de funcionários.

Em 16 de maio de 2000, a Comissão Interamericana recebeu uma petição apresentada por Agustín Bladimiro Zegarra Marín contra o Peru por suposta violação aos artigos 5, 7, 8, 9, 10, 11, 24 e 25 da CADH.

No entanto, somente em 19 de março de 2009, ou seja, após quase nove anos do recebimento da petição realizada por Bladimiro, a CIDH emitiu o Informe de Admissibilidade n. 20/09, no qual concluiu que teria competência para conhecer a petição formulada pelo imputado e decidiu admiti-la sobre a presumida violação apenas dos artigos 8º e 25 da CADH, inadmitindo-a em relação às supostas violações aos demais artigos mencionados pelo autor na petição.

A Comissão Interamericana submeteu o Caso n. 12.700 à jurisdição da Corte IDH no dia 22 de agosto de 2014 porque concluiu que o Estado peruano não cumpriu com as recomendações feitas no Informe de Mérito (*Informe de Fondo*) n. 9/2014 expedido em 02 de abril de 2014, por meio do qual se concluiu que o Estado

do Peru era responsável pela violação do direito à presunção de inocência e ao direito de recorrer à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 8.1<sup>40</sup>, 8.2 e 25 da Convenção Americana.

Naquele informe, a Comissão recomendou que o Estado do Peru fornecesse medidas necessárias para que, no caso de que Agustín Bladimiro Zegarra Marín assim o solicitasse, tornasse sem efeito a sentença condenatória e que seu caso fosse reavaliado de acordo com o princípio da presunção de inocência e que, conforme o resultado de tal reavaliação, o Estado eliminasse os antecedentes criminais do autor da petição e qualquer outro efeito da condenação, bem como que realizasse uma reparação integral em decorrência das violações de direitos perpetradas no presente caso.

Segundo a CIDH, a sentença baseou-se exclusivamente nas declarações dos corréus como único elemento de evidência. Não obstante a existência de prova favorável que contradizia tais declarações, evidenciando, por conseguinte, a dúvida sobre a culpabilidade do imputado, a Corte peruana declarou que as acusações eram factíveis.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que a condenação penal de um indivíduo baseado unicamente na “factibilidade” das afirmações feitas em uma declaração deve ser considerada à luz do princípio da presunção de inocência. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 04).

Além disso, a Comissão concluiu que houve manifesta inversão do ônus da prova, o que era evidente na condenação, posto que a própria Quinta Câmara Penal tenha declarado na sentença que nenhuma prova contrária convincente foi apresentada que indicasse que o réu seria completamente inocente dos crimes pelos quais foi acusado.

A CIDH considerou ainda que a decisão sobre o recurso de nulidade da decisão da Corte peruana, de 17 de dezembro de 1997, não respeitou o direito de recorrer da sentença condenatória, e que nem o recurso de nulidade nem o recurso de revisão, decididos no dia 24 de agosto de 1999, constituíram recursos efetivos

---

<sup>40</sup> “Art. 8.1. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” BRASIL. Senado Federal. **Direitos Humanos**: atos internacionais e normas correlatas. 4. ed. p. 152-167. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013b. p. 154.

contra as violações ao devido processo cometidas através da sentença condenatória de primeira instância.

A Corte IDH aceitou o informe emitido pela CIDH e, em 31 de agosto de 2017, considerou por unanimidade, que o Estado do Peru era responsável pela violação do direito às garantias judiciais, em especial do princípio de presunção de inocência em relação ao dever do magistrado de motivar suas decisões judiciais. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 64).

Importante mencionar que o presente caso serviu de motivação para desenvolver a jurisprudência do Sistema Interamericano no âmbito de um dos aspectos mais significativos do devido processo legal que tinha sido até o momento pouco tratado pela Corte Interamericana<sup>41</sup>, ou seja, o princípio da presunção de inocência.

O presente caso constituiu uma grande oportunidade para que a Corte estabelecesse os parâmetros que devem ser considerados para determinar se o princípio da presunção de inocência foi violado em um caso concreto, à luz do direito internacional dos direitos humanos, sem se aprofundar, no entanto, em uma análise do direito penal de cada país, pois não se propõe a ser instância revisora das decisões internas dos Estados partes.

Em particular, a Corte IDH pode, através desse caso, se pronunciar sobre a estreita relação que existe entre o princípio da motivação e o princípio da presunção de inocência em casos em que, assim como o presente, o ato através do qual esse princípio foi violado é a fundamentação da sentença.

#### **4.4 O paradigma da execução provisória da pena restabelecido pelo Supremo Tribunal Federal a partir do HC n. 126.292 em face da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos**

Assim como a sociedade é mutável e dinâmica, a interpretação jurisprudencial também é, à medida que as transformações sociais se impõem.

Assim, nessa perspectiva, em 2016, o plenário do STF estabeleceu novo paradigma ao dar contorno interpretativo diverso do que vinha adotando até então

---

<sup>41</sup> No parágrafo 14 da sentença, a Corte Interamericana declarou-se competente para conhecer o presente caso nos termos do art. 62.3 da CADH, em razão do Peru ser Estado parte do referido instrumento desde 28 de julho de 1978 e com a competência contenciosa da Corte IDH reconhecida em 21 de janeiro de 1981.

em relação ao princípio da presunção de inocência, aproximando-o da noção jurídica conferida a ele pela maioria dos ordenamentos jurídicos internacionais e estrangeiros, retomando, portanto, a compreensão que vigorou até o ano de 2009, ao compreender que a execução penal provisória não viola o referido princípio.

Passados sete anos desde a última alteração substancial de sua interpretação até então pacificada, ocorrida em 2009 no âmbito do julgamento do *HC* n. 84.078, o STF retomou a compreensão de que o recolhimento à prisão do réu condenado em segunda instância não configura constrangimento ilegal, bastando para tanto o esgotamento recursal nas vias ordinárias, mesmo que não tenha ocorrido a preclusão temporal e que ainda estejam pendentes de apreciação recursos excepcionais interpostos pela defesa do condenado.

A retomada da nova compreensão deu-se na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016, por meio do julgamento do *HC* n. 126.292 de relatoria do Min. Teori Zavascki, em que o STF entendeu, por sete votos a quatro, ser possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, sem que haja, no entanto, ofensa ou comprometimento ao princípio constitucional da presunção de inocência. Entendimento esse, aliás, reafirmado pelo Plenário do STF em 05 de outubro de 2016<sup>42</sup>, ao examinar e indeferir por maioria de votos<sup>43</sup> as medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, relatadas pelo Min. Marco Aurélio, as quais pleiteavam sob a premissa da constitucionalidade do art. 283<sup>44</sup> do Código de Processo Penal, a suspensão das execuções provisórias de decisões penais que tinham por fundamento as mesmas razões de decidir do julgamento proferido no *HC* n. 126.292.

Anote-se ainda que, em 11 de novembro de 2016, debruçando-se novamente sobre a questão, o STF por meio do Plenário Virtual reconheceu, por maioria de votos, a repercussão geral e julgou o mérito do Agravo em Recurso

---

<sup>42</sup> Exatamente nessa data, a Constituição da República Federativa do Brasil completou 28 anos de desde sua promulgação.

<sup>43</sup> Naquela ocasião, o placar final ficou em 6 (seis) votos pelo indeferimento das cautelares e em 5 (cinco) votos pela concessão da liminar pleiteada. O mérito das citadas ações, porém, ainda aguarda, até a presente data, o julgamento pelo pleno do STF.

<sup>44</sup> “**Art. 283, CPP.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.” (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). BRASIL. Senado Federal. **Código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. p. 71.

Extraordinário (ARE) n. 964.246/SP, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, reafirmando e ampliando os efeitos da jurisprudência adotada em relação à decisão paradigmática acima referida.

Reiteradamente, portanto, a maioria dos ministros da Suprema Corte brasileira entendeu que os recursos excepcionais interpostos para as instâncias superiores não possuem, em regra, efeito suspensivo apto a obstar o cumprimento provisório da pena decidida em segunda instância, não implicando qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência ou abuso a expedição em seguida da ordem mandatária de execução da pena de prisão.

Nesse contexto, a jurisprudência brasileira majoritária passou, desde então, a considerar que o recolhimento à prisão do réu condenado não configura constrangimento ilegal, bastando para tanto o esgotamento recursal nas vias ordinárias.

Entendimento este que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não ofende o princípio da presunção de inocência porque o que ela defendeu naqueles casos estudados acima é que, primordialmente, não se deve inverter o ônus da prova em desfavor do acusado, como decidido no caso Ricardo Canese contra o Paraguai, se deve respeitar no âmbito interno o princípio do duplo grau de jurisdição e que não sejam prolongadas as prisões cautelares antes que seja assentada a culpa por uma decisão firme, conforme decidido no caso Suárez Rosero contra o Estado do Equador, e que as decisões da jurisdição interna devem sempre ser motivadas e devidamente fundamentadas na lei, como decidiu no caso Zegarra Marín contra o Peru.

De fato, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na redação do ponto 2 do art. 8º, aduziu que a presunção de inocência é um direito atuante mais fortemente enquanto a culpa não tenha sido legalmente comprovada. E neste sentido, por possuírem as decisões judiciais brasileiras força de lei em relação aos implicados e também em razão das decisões plenárias da Suprema Corte brasileira, possuírem influência *erga omnes* [força de lei contra todos]<sup>45</sup> na jurisprudência interna em razão de sua superioridade na hierarquia do Poder Judiciário, o acórdão em segunda instância que determina o cumprimento de pena de prisão não ofende a

---

<sup>45</sup> Oportuno frisar que as decisões do STF no âmbito do julgamento dos *habeas corpus*, embora não possuam caráter vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, tem inegável sua força interpretativa.

garantia convencional da presunção de inocência, pois respeitado legalmente nesta fase do processo estarão os princípios constitucionais e convencionais do duplo grau de jurisdição, do exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa.

O marco temporal exposto no texto da CADH para o esvaziamento da presunção de inocência é a comprovação legal da culpa e não o esgotamento dos recursos da jurisdição interna, deste modo, a decisão do STF, ao autorizar a execução da pena após o esgotamento recursal nas vias ordinárias, não ofende o aludido diploma internacional de direitos humanos, nem tampouco a jurisprudência da Corte IDH, conforme o estudo dos três casos explorados no subtópico anterior.

Nesta senda, ainda que tenha a sua liberdade restrita em razão do cumprimento da determinação judicial de prisão em segunda instância, o indivíduo preso mantém garantido pleno o direito de interpor os recursos extraordinários que achar conveniente podendo, inclusive, pleitear a concessão liminar de efeito suspensivo aos recursos interpostos, ainda que estes legalmente não possuam tal efeito, ou ainda manejar um pedido de *habeas corpus* perante as instâncias superiores que, a depender da eventual teratologia ou da abusividade das decisões ordinárias, pode ser concedido determinando-se que o postulante permaneça em liberdade em caráter liminar até que o mérito dos recursos excepcionais interpostos seja julgado.

Na seara doutrinária brasileira, Afrânio Jardim (ca. 2015, *online*) foi firme ao defender a prisão como decorrência direta da simples eficácia do acórdão condenatório, ressaltando, entretanto, que esta decisão condenatória devesse ser tomada por unanimidade:

[...] de forma sincera e sem hipocrisias: julgo ser socialmente útil que o réu, condenado por decisão unânime no segundo grau de jurisdição, seja preso pela simples eficácia do acórdão, já que eventuais e futuros recursos não devem ter efeito suspensivo. Para que isso ocorra, temos que dar uma interpretação, socialmente adequada à nossa realidade, ao chamado princípio constitucional da presunção de inocência. (JARDIM, ca. 2015, *online*).

Tourinho Filho (2010, v. 1)<sup>46</sup>, por outro lado, criticou com veemência a prisão decorrente de execução penal provisória, pois, segundo ele, ao aceitar-se tal

---

<sup>46</sup> Sobre essa temática, escreveu o processualista Fernando da C. Tourinho Filho: Se não déssemos ao princípio da inocência tal interpretação — que era o mínimo —, estaríamos admitindo a existência de palavras inúteis no texto constitucional. E a expressão contida no inc. LVII do art. 5º da Magna Carta não passaria de mera excrescência jurídica. Para que serviria, então, proclamar que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’? Trata-se, a toda

prisão, estar-se-ia ferindo o princípio da presunção de inocência, princípio este que, segundo ele, “foi erigido à categoria de dogma constitucional, não como fruto de um ato demagógico, mas de insopitável anseio libertário da nação brasileira, sendo assim toda e qualquer prisão deve revestir-se de natureza cautelar” (TOURINHO FILHO, 2010, v.1, p. 98-99).

Pelo exposto, entendemos que, tanto no campo judicial quanto doutrinário, ainda há muita divergência sobre o alcance do princípio da presunção de inocência e a respeito da ocorrência de eventual afronta ou não à Constituição Federal e às convenções de direitos humanos incorporadas pelo Brasil em relação à execução da pena antes do exaurimento completo dos recursos processuais e constitucionais à disposição do imputado.

Reafirmamos, no entanto, que a prisão como decorrência lógica e consequente da condenação decidida em segunda instância, depois de esgotados os recursos a ela competentes, não ofende a garantia constitucional e convencional da presunção de inocência garantida nos instrumentos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, nem tampouco a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, se esta foi plenamente obedecida e resguardada até aí no transcurso do processo penal em face dos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

---

evidência (para que não haja ultraje ao legislador constituinte), de um direito do cidadão. E direito fundamental, posto que inserido no art. 5º da Lei Maior. Direito a quê? Direito de ver respeitada a sua liberdade ambulatoria. Direito de não sofrer qualquer medida constrictiva de liberdade, a não ser nos casos estritamente necessários, ditados por evidente cautela. Direito de não sofrer a punição antecipadamente. Esse o real sentido da expressão ‘presunção de inocência’. E, de fato, a exigência de cumprimento da sentença condenatória antes do transito em julgado implica verdadeira antecipação de pena. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 98-99.

## 5 CONCLUSÃO

Tanto em escala mundial quanto continental, uma nova concepção da relevância vital das garantias fundamentais desencadeou uma reação normativa, jurídica, política, ética e moral aos conflitos e extermínios produzidos durante parte significativa da história humana, especialmente no período da Segunda Guerra Mundial.

Os inúmeros períodos autoritários experimentados pelas pessoas em diferentes épocas, culturas e nações, a par das graves violações aos direitos humanos perpetradas, fizeram florescer, entre avanços e retrocessos, a presunção de inocência como verdadeiro postulado civilizatório e como princípio primaz do devido processo penal nos planos nacional e internacional.

Após um longo processo de maturação e afirmação, a presunção de inocência se estabeleceu como uma das mais significativas garantias à disposição do indivíduo em face do poder punitivo e repressivo do Estado, irradiando sua tutela para além do processo penal, já que também exerce influência nas esferas cível e administrativa, por exemplo, posto que também nestas ninguém possa ser previamente considerado culpado do cometimento de eventual infração e sofrer as consequências como tal sem que antes lhe seja assegurado um processo em que sejam respeitadas todas as garantias fundamentais.

No Brasil, a positivação no texto constitucional da presunção de inocência concretizou-se a partir da emergente preocupação social e política surgida, principalmente, após os obscuros regimes de exceção vivenciados pelos brasileiros até o advento da Constituição Federal da República em 1988 objetivando anular qualquer possibilidade de retrocesso àqueles períodos ao assegurar às garantias fundamentais maior grau de incidência e expressão prática nas diversas esferas do direito e da vida gregária.

Uma maior conscientização e mobilização fizeram com que as garantias deixassem o gélido campo da teoria e passassem a integrar com efervescência o texto da Lei Fundamental pátria. Dentre essas garantias, sobressaia-se a presunção de inocência que abandonou o campo da incerteza e passou a compor textualmente o rol dos “Direitos e Garantias Fundamentais” como cláusula pétrea, não sujeita, portanto, a nem mesmo à mera cogitação de sua supressão, muito embora possa ela adquirir nova conformação jurídica que não afete o núcleo essencial de sua

existência, mas que a possibilite conformar-se à real significação que adquiriu ao longo da história e através da qual se traduz na legislação e na jurisprudência de muitos dos países e, sobretudo, no ordenamento jurídico internacional.

Foi nesse sentido que, conforme procuramos demonstrar nesse trabalho, o STF acertou quando, no julgamento do *HC* 126.292, retomou o entendimento de que a execução da pena após a sua confirmação ou decisão em segunda instância, e depois de esgotados todos os recursos ordinários cabíveis, não ofende o princípio da presunção de inocência em sua essência, posto não ser este, assim como nenhum o é, um princípio de caráter absoluto já que sua incidência no caso concreto pode sofrer a limitação imposta por outros princípios de igual estatura constitucional, como, por exemplo, a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional penal.

Ao não conferir credibilidade à jurisdição penal em razão da excessiva delonga processual frente aos processos que se arrastam de modo desmesurado por meses, anos, décadas até, o Estado violenta, vulnera e revitimiza a sociedade. Sociedade esta já tão afligida por aqueles indivíduos que, acobertados pelo manto da impunidade, se empoderam demasiadamente e se arvoram na prática reiterada de delitos que assombram e causam desassossego geral, e que, face à uma jurisdição penal deficiente e ineficaz, vê-se novamente desassistida em uma verdadeira violência estatal por omissão.

Concluimos também que a acertada decisão da Suprema Corte brasileira naquela decisão não infringiu a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que não considera a execução penal provisória infringente do princípio da presunção de inocência, pois a jurisprudência dominante naquela Corte internacional é que a delonga na prisão preventiva é que viola a presunção de inocência, posto não ter sido ainda devidamente assentada a culpabilidade do agente imputado, diferentemente da decretação da prisão como decorrência de uma condenação que tenha legalmente atestado a autoria e a materialidade do delito.

Todavia, a Corte Interamericana considera que deve ser respeitada a garantia do duplo grau de jurisdição e, neste ponto, a jurisprudência do STF não ofendeu essa garantia, mas, ao contrário, prestigiou-a ao entender que a pendência de recursos de índole excepcional a serem manejados pelo acusado, após ter sido este condenado em duas instâncias jurisdicionais e, portanto obedecido o princípio do duplo grau de jurisdição, não o torna apto a sofrer as consequências da assunção de culpa a exemplo da antecipação do início da execução penal.

Entendemos, por todo o exposto, que tão significativo princípio como a presunção de inocência não pode se prestar a ser um instrumento de manutenção e propagação da impunidade que tantos males tem causado à sociedade brasileira e às vítimas de infratores.

De outra sorte, ao compreendermos de modo diverso, estaríamos contrariando o processo de concepção e concretização da presunção de inocência consolidada a duras penas ao longo da história e cuja intenção primordial foi justamente no sentido oposto, qual seja assegurar ao acusado da prática de um delito que o processo levado a efeito pelo Estado contra ele tenha em alta consideração o respeito à garantia de que ele não será tratado como culpado e, portanto, passível previamente de sofrer a restrição arbitrária de sua liberdade.

Não se trata de fazermos tábula rasa da presunção de inocência, mas assegurarmos que ela atue como fator de equilíbrio e não o contrário no sentido de beneficiar, quase que exclusivamente, os nem sempre legítimos interesses do acusado em detrimento de outros direitos e garantias fundamentais que também são de interesse dos demais atores atuantes no processo penal.

Concluimos ainda que a execução provisória da pena não desborda do perfil democrático e garantista traçado pela Constituição Federal brasileira de 1988, pois sua permissão jurisdicional recente não afeta os pilares fundamentais sobre os quais a Carta Fundamental se assenta.

Por último, concluimos que, ao decidir-se favorável à possibilidade de execução da sentença condenatória prolatada em segunda instância, o STF, no plano jurídico brasileiro, conferiu novos contornos à presunção de inocência conformando-a ao verdadeiro alcance adquirido por ela ao longo de sua evolução histórica e àquela dimensão formulada pela Corte IDH nos casos a ela submetidos, pois não se pode conferir-lhe caráter de princípio-dogma inalterável sob pena de reduzi-lo a mero axioma abstrato insuscetível de se realizar no plano concreto conforme foi concebido no decurso do tempo, acarretando sérios prejuízos de ordem prática para a credibilidade da justiça e, principalmente, para a sociedade no enfrentamento à impunidade e à violência, imprimindo menos efetividade aos demais direitos e garantias consagradas igualmente na Carta Fundamental da República de 1988 e nos diplomas internacionais de proteção dos direitos humanos incorporados à ordem jurídica interna brasileira.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocência. *In: Revista Ius Et Praxis*, Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, v. 11, n. 1, p. 221-241, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/529/394>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. *In: Revista da AGU*. Brasília, Advocacia-Geral da União, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, 2002. v. 12, n. 39, p. 225–251, jan./mar., 2014.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais**: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro. Brasília: TJDFT, 2015. 163 p.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 10. reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **O devido processo legal**: escudo de proteção do acusado e a práxis pretoriana. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, ano XXXII, n.101, p.129-156, mar.2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **A construção do artigo 5º da Constituição de 1998** [recurso eletrônico]. Série obras comemorativas. Homenagem n. 9. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013a. 371 p. (Série obras comemorativas. Homenagem; n. 9). Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/15176>>. Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo n. 27**, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Câmara dos Deputados, Brasília, 26 maio 1992a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 maio 2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo n. 89**, de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Câmara dos Deputados, Brasília, 03 dez. 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Caso Suárez Rosero versus Equador**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Direito à liberdade pessoal. *In*: LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana; CAVALCANTI JÚNIOR, Fernando Antônio Wanderley (Coords.). **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1. ed. Brasília: CNJ, 2016a. 1268 p.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação e Cultura. **Obras completas de Rui Barbosa**. v. 24, tomo 3. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1955. Disponível em: <<http://docvirt.com/DocReader.net/DocReaderMobile.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&PagFis=18111&Pesq=>>>. Acesso em: 16 maio 2018. (Coleção Trabalhos Jurídicos).

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2014. 7 v.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto n. 592**, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 06 jul. 1992b. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 12 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais**. Brasília, supl. esp. ao DOU n. 185, 26 de set. 1986, p. 1-61.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016b. 317 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Código de processo penal.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 187 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016c. 496 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Constituição (1992). Constituição da Romênia. *In: Revista de informação legislativa*, Senado Federal, Brasília, DF, v. 29, n. 116, p. 413-460, out./dez. 1992c. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176035>>. Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Direitos Humanos:** atos internacionais e normas correlatas. 4. ed. p. 152-167. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013b. 441 p.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Pensamento e ação de Rui Barbosa:** Organização e seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999. X, 448 p. (Coleção biblioteca básica brasileira)

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **A constituição e o supremo** [recurso eletrônico]. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016d. 1625 p. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/aconstituicao eosupremo/>>. Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação declaratória de constitucionalidade n. 43,** do Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio, 05 de outubro de 2016e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=11822112&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20216%20-%2007/10/2016>>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação declaratória de constitucionalidade n. 44,** do Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio, 05 de outubro de 2016f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=11822112&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20216%20-%2007/10/2016>>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Coletânea temática de jurisprudência:** direito penal e processual penal. 1. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, Supremo Tribunal Federal, 2013c.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Coletânea temática de jurisprudência:** direito penal e processual penal. 2. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, Supremo Tribunal Federal, 2016g.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas corpus n. 45.232,** do Tribunal Pleno. Pacientes: José Rodrigues Vieira Neto e outros. Relator: Min. Themístocles Cavalcanti. Brasília, 21 de fevereiro de 1968. Disponível em: <[http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_45232\\_GB-](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_45232_GB-)

\_21.02.1968.pdf?Signature=11E7JQ5q8ZDZVt9frML2tsMMqFI%3D&Expires=1476850511&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ff3457c4556fcdae98227d5df0c6dfa3 >. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas corpus n. 84.078-7/MG**, do Tribunal Pleno. Paciente: Omar Coelho Vítor. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf> >. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas corpus n. 91.675/PR**, da Primeira Turma. Paciente: Sílvio Rodrigues de Lima. Relatora: Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 de junho de 2007. DJ 22/06/2007, PP- 00078. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf> >. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas corpus n. 126.292/SP**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. 17 de fevereiro de 2016h. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo n. 964.246**, de São Paulo. EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. Brasília, 26 de outubro de 2016. 38 f. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>. Acesso em: 25 maio 2018.

BULOS, Uadi Lamêgo. Da reforma à mutação constitucional. *In: Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 33, n. 129, p. 25-43, jan./mar. 1996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176380/000506397.pdf?sequence=1> >. Acesso em: 19 out. 2016.

BURY, John Bagnell. **A history of the roman empire from its foundation to the death of marcus aurelius**. Nova Iorque: Harper & Brothers Publishers, 1893. Disponível em: <<https://archive.org/stream/historyofromanem00buryuoft#page/n3/mode/2up> >. Acesso em: 25 fev. 2017.

CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. A ponderação de princípios e a supremacia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10617](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10617) >. Acesso em 29 out. 2017.

CARBONELL, José Carlos Remotti. **La corte interamericana de derechos humanos**: estructura, funcionamiento y jurisprudencia. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

CATENA, Victor Moreno. Sobre o princípio da presunção de inocência. *In: Revista CEJ*, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 101-111, set./dez. 2015.

CHIAVARIO, Mario. La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo. *In: STUDI in ricordo di Gian Domenico Pisapia*. Milão: Giuffrè, 2000. p. 75-104.

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr\\_instr\\_charter\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf)> />. Acesso em: 21 out. 17.

COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista**. Trad. de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1991. (Coleção Os pensadores)

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos direitos do homem**. European Court of Human Rights, Council of Europe, Estrasburgo, p. 1-33. (versão em português). [s.d.]. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Mérito, Reparações e Custas. San José, Costa Rica, 31 de agosto de 2004. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Caso Suárez Rosero vs. Equador**. Fondo. San José, 12 de novembro de 1997. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Zegarra Marín vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. San José, Costa Rica, 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_331\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

DE LA PORTE, Hugues. **Codex iuris civilis: Digestum vetus**. Lion: 1560. Disponível em: <<http://amshistorica.unibo.it/176#>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

DINIZ, Laura. Pimenta Neves, quase uma década de impunidade. **O Globo, Blog do Noblat**, Rio de Janeiro, 19 set. 2009. Disponível em: <<http://amp/noblat.oglobo.globo.com/reportagens/noticia/2009/09/amp/pimenta-neves-quase-uma-decada-de-impunidade-224687.html>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

DUARTE NETO, Bento Herculano. **Princípios de direito processual civil**. [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <<http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/10582.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boiera. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESSE, Luís Gustavo. Aspectos gerais sobre o sistema árabe de proteção aos direitos humanos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13606&revista\\_caderno=29](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13606&revista_caderno=29)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Universal islamic declaration of human rights**. Minnesota: University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <[http://hrlibrary.umn.edu/instree/islamic\\_declaration\\_HR.html](http://hrlibrary.umn.edu/instree/islamic_declaration_HR.html)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

FALSARELLA, Christiane Mina. A liberdade de expressão na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos. *In: Rev. Fac. Direito*, UFMG, Belo Horizonte, n. 61, p. 149 - 173, jul./dez. 2012.

FARACHE, Rafaela da Fonseca Lima Rocha. Princípio da presunção de inocência: alguns aspectos históricos. *In: Conteúdo jurídico*, Brasília, DF: 10 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52030&seo=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

FENOLI, Jordi Nieva. La razón de ser de la presunción de inocencia. *In: InDret*. Barcelona, v. 01, p. 1-23, jan. 2016. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/305701>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 767 p.

FRANÇA. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**. Conseil Constitutionnel. Paris: [s.n.], 2017. 3 p. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-5076.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis. A eficácia precária das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente à falta de sua definição expressa como última instância jurídica na Constituição brasileira. *In: Revista do Mestrado em Direito da UFAL*. Maceió, v. 5, n. 1, p. 1-26, jan./jun. 2014.

FRANCO, Gustavo de Melo *et al.* Presunção de Inocência: uma contribuição crítica à controvérsia em torno do julgamento do Habeas Corpus n. 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal. *In: Empório do Direito*, Florianópolis, 24 de fevereiro de 2016. 11 p. Disponível em: <[emporiiododireito.com.br/presuncao-de-inocencia-uma-contribuicao-critica/](http://emporiiododireito.com.br/presuncao-de-inocencia-uma-contribuicao-critica/)>. Acesso em: 19 abr. 2018.

FRIESCHEISEN, Luiza Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. **Execução provisória da pena: panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiros**. 2016. Disponível em: < [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/encontros-tematicos-e-outros-eventos/outros-eventos/docs/execucao-da-pena/3\\_execucao\\_provisoria\\_da\\_pena\\_versao\\_final\\_corrigido2.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/encontros-tematicos-e-outros-eventos/outros-eventos/docs/execucao-da-pena/3_execucao_provisoria_da_pena_versao_final_corrigido2.pdf/view) >. Acesso em: 19 out. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhete. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006. 288p.

GASPAROTO, Ana Lúcia; GASPAROTO, Jayme Wanderley; VIEIRA, Oscar Vilhena. O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *In: Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 7, 2010, p. 42-68. Disponível em: < [http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume7/arquivos\\_pdf/sumario/ana\\_gasparoto.pdf](http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume7/arquivos_pdf/sumario/ana_gasparoto.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 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, 2014.

GOMES, André Luís Callegaro Nunes. Presunção de inocência ou de não culpabilidade. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1791, 27 maio 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11310>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *In: Revista do advogado*, São Paulo, n. 42, p. 30-34, abr. 1994.

GUERREIRO, Lúcia Cláudia L. S. A República Teocrática do Irã: sua constituição e o respeito aos direitos fundamentais de sua população. *In: PETER, Christine; FERNANDES, Rafael (Coord.). Constituições do mundo*. Brasília: UniCEUB, 2014. p. 57-73.

JARDIM, Afrânio Silva. Presunção de inocência e o processo penal que precisa ter eficácia. *In: 10 medidas contra a corrupção* (artigos). [ca. 2015]. Disponível em: < <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/prisao-execucao-provisoria-afranio-jardim.pdf/view>>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. STF não pode assumir papel legislador e mudar momento de execução da pena. *In: Revista Consultor Jurídico*, 31 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-31/afranio-jardim-stf-nao-virar-legislador-mudar-execucao-pena>>. Acesso em: 31 maio 2018.

KING JR., Luther. **Letter from a Birmingham jail**. 16 de abril de 1963. Stanford: Stanford University, Research and Education Institute. Disponível em: <<https://kinginstitute.stanford.edu/king-papers/documents/letter-birmingham-jail>>. Acesso em: 16 maio 2018.

LAZERGES, Christine. La présomption d'innocence en europe. *In: Archives de Politique Criminelle*. Paris, Editions A. Pédone, n. 26, p. 125-138, jan./jun.,2004. 230 p.

LIMA, Jair Antônio Silva de. A presunção de inocência: conteúdo histórico e relativismo. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília: 31 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48306&seo=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Consultante: Maria Cláudia de Seixas. Parecer. São Paulo, 20 de maio de 2016. Disponível em: <[http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer\\_Presuncao\\_de\\_Inocencia\\_Do\\_concei.pdf](http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Revisitando o processo de execução penal a partir da instrumentalidade garantista. *In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 447-52.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004.

MAGNA **Charta Libertatum. The British Library Board**. Disponível em: <[https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc\\_trans.html](https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc_trans.html)>. Acesso em: 09 nov. 2017.

MAIER, Julio J. B. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Tomo I. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1996.

MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás T. S. **Execução imediata da sentença: uma análise econômica do processo penal**. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos da Consultoria do Senado, 2011. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-90-execucao-imediata-da-sentenca-uma-analise-economica-do-processo-penal> >. Acesso em: 19 out. 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 323p.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise da estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a**

decisão judicial. 2008. Tese (Livre Docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MOURA, Humberto Fernandes. Prisões provisórias: evolução legislativa e sua análise em face do princípio da presunção da inocência, estado de inocência ou da não-culpabilidade. *In: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, São Paulo, n.38, p.7-33, jun.-jul., 2006.

NAVARRETE, Antonio M. Lorca. La presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional español. *In: Nuevo Foro Penal*, [S.l.], n. 36, p.153-166, dez. 2016. Disponível em: <<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4243>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe de fondo n. 12**: caso 11.245. Washington, D.C., 01 de março de 1996. Disponível em: <

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Informe de fondo n. 66**: caso 11.992. Washington, DC, 2001. Disponível em: < <https://cidh.oas.org/annualrep/2001port/Ecu11992.htm>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Representação da UNESCO no Brasil. Brasília: [s.n.], 1998. 6 p. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2018.

PAUPERIO, Leonardo Tocchetto. Recursos penais e impunidade no brasil. *In: 10 medidas contra a corrupção*. [s. l.]. [ca. 2015]. Disponível em: < <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/recursos-leo-pauperio-recursos-penais-e-impunidade-no-brasil.pdf/view>>. Acesso em: 28 out. 2017.

PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia**. Estrasburgo, 2007. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez. 2000, p. 1-22. Disponível em: < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) >. Acesso em: 20 out. 17.

PENNINGTON, Kenneth. **Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim**. 2003. *In: 63*. Disponível em: <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=scholar>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 563 p.

PIOVESAN, Flávia. **Diretos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. *In: Boletim Científico*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano I, nº 4, p. 35-50, jul./set. 2002.

RAMOS, André de Carvalho. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *In: CASSELLA*, Paulo Borba; MEIRELLES, Elisabeth de Almeida; POLIDO, Fabricio B. Pasquot (Orgs.). **Direito Internacional, Humanismo e Globalidade**: Guido Fernando Silva Soares *Amicorum Discipulorum Liber*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. cap. 27, p. 451-468.

\_\_\_\_\_. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. O Diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: AMARAL JUNIOR*, Alberto. **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

\_\_\_\_\_. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *In: Revista do CEJ*, Brasília, n. 29, p. 54-63, abr./jun. 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

REYES, Pia Macarena. **A presunção de inocência na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos**: uma análise de sua efetividade no contexto interamericano. 75 f. Monografia (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. 670 p.

SOARES, Carlos Henrique. Novo conceito de trânsito em julgado. *In: Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 85-88, out./dez. 2010.

SOCIEDADE BÍBLICA DO BRASIL. **Bíblia da escola bíblica**. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2017. 2016 p.

SOCIEDADE BÍBLICA ÍBERO-AMERICANA. **Bíblia King James Atualizada para a língua portuguesa**. Trad. e atualização do Comitê internacional da Bíblia King James Atualizada para a língua portuguesa (KJA), coordenado pela Sociedade Bíblica Ibero-Americana e Abba Press Editora do Brasil. I Edição Digital Kindle. 1. ed. São Luís: Sociedade Bíblica Ibero-Americana e Abba Press Editora do Brasil, Gallion Edição, Produção e Distribuição, 2013. 1919 p.

STEINER, Sylvia H. F. **A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TEIXEIRA, Luís Antônio; MORO, Sérgio Fernando; BASTOS, Marcus V. R. Princípio da presunção de inocência e a execução da sentença condenatória sob recurso excepcional. Crimes hediondos. *In: Proposta para um novo modelo de persecução criminal: combate à impunidade*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Série Cadernos do CEJ, v.25, p.179-92, 2005. 206 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. 400 p.

\_\_\_\_\_. "Presunção de inocência" e prisão provisória: análise crítica da Súmula n. 09 do Superior Tribunal de Justiça. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, ano 5, n. 2, v. 5, p. 133/135, abr-jun. 1992.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de direitos do bom povo da Virgínia**. Virgínia, 16 de junho de 1776. São Paulo: Universidade de São Paulo, Biblioteca Virtual, [s.d.]. 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: 27 maio 2018.

VIEIRA, José Ribas; RESENDE, Raniere Lima. Execução provisória: causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?. *In: Jota*, [s. l.], [2016]. Disponível em: <[https://jota.info/artigos/execucao-provisoria-da-pena-confirmada-pela-segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-20022016#\\_ftn4](https://jota.info/artigos/execucao-provisoria-da-pena-confirmada-pela-segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-20022016#_ftn4)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

VOLTAIRE. **Traité sur la tolérance**: À l'occasion de la mort de Jean Calas. Col. Libro n. 1806 - Philosophie. [s.l.]: Grafica Veneta, 2015.

WHITMAN, James Q. The origins of "reasonable doubt". Yale: Yale Law School, **Faculty Scholarship Series**, mar. 2005. 168 p. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1)>. Acesso em: 03 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Presumption of Innocence or Presumption of Mercy?: Weighing Two Western Modes of Justice. *In: Texas Law Review*, Texas, vol. 94, ed. 5, p. 933-993. Abr. 2016. 61 p.

WUNDERLICH, Alexandre. Muito além do bem e do mal: considerações sobre a execução penal antecipada. *In: CARVALHO, Salo de (org.). Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 426-446.

\_\_\_\_\_. Crítica à execução antecipada da pena (Revisão da Súmula 267 pelo STJ). *In: CARVALHO, Salo de. Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.447-452.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.