

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA¹

Maíra Santana Pacheco

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 3 DA NÃO CULPABILIDADE À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA. 3.2. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 3.2.1 Níveis Estatais. 3.2.2 Bens da vida Protegidos. 3.2.3 Extensão subjetiva e Objetiva. 3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO PRINCÍPIO. 3.4 RESTRIÇÕES. 3.4.1 Enquanto norma de tratamento. 3.4.2 Enquanto norma probatória. 3.4.3 Enquanto norma de juízo. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Analisa o princípio da presunção de inocência e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro, mais notadamente, no que tange ao Processo Penal. Através de uma revisão de literatura estrutura a presunção de inocência, compreendendo todos os seus aspectos. O trabalho está dividido em duas etapas: Na primeira etapa há uma análise da Constituição Federal de 1988 e do tratamento que oferece ao princípio da presunção de inocência. A segunda etapa contém a análise de como a presunção de inocência se revela no decorrer do Processo Penal.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Constituição Federal de 1988. Código de Processo Penal.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, além de inaugurar o Estado Democrático de Direito, inaugura também uma etapa de amplo respeito aos direitos fundamentais. Nela há uma maior atenção aos direitos individuais e coletivos e a previsão de garantias constitucionais.

Entre as garantias trazidas por ela, há a presunção de inocência sob o título de presunção de não-culpabilidade, que incide no âmbito do processo penal com a finalidade de proteger o indivíduo acusado de um crime, que ainda está respondendo por um processo, sem ter ainda, contra ele, uma sentença penal condenatória atestando a sua culpa.

Esse artigo tem como escopo analisar o princípio da presunção de inocência, as suas interfaces, e de que forma se revela no decorrer do Processo Penal.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

¹ Artigo retirado da monografia "A Prisão Preventiva frente ao Princípio da Presunção de Inocência" apresentada pela aluna Maíra Santana Pacheco como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito, Universidade Salvador – UNIFACS.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã, pois além de inaugurar o Estado Democrático de Direito, inaugura também uma etapa de amplo respeito aos direitos fundamentais. Nela há uma maior atenção aos direitos individuais e coletivos e à previsão de garantias constitucionais.

Trata-se do primeiro texto constitucional brasileiro que revela a profunda preocupação com a adoção de um processo com meios e instrumentos indispensáveis ao direito de defesa, que permite o alcance da justiça, a partir do conflito entre defesa e a acusação.

O Art. 5º, §1º² da Constituição estabeleceu que as normas definidoras dos direitos fundamentais são de aplicação imediata, e, portanto, possuem eficácia plena, o que significa que não dependem de nenhuma intervenção do legislador para produzirem efeitos. Esse dispositivo tem o intuito de evitar a inobservância dos preceitos fundamentais, tratando-se de uma maneira prática de proteger o indivíduo contra o Poder Estatal.

Os direitos individuais são, segundo Cunha Júnior (2009, p.657):

[...] todos aqueles que visam a defesa de uma *autonomia pessoal* no âmbito da qual o indivíduo possa desenvolver as sua potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular.

Já as garantias constitucionais, como disse Silva (2002, p. 148) são: “meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais”.

Bonavides (2011, p. 532) explica que as garantias podem ser da Constituição ou dos direitos subjetivos previstos nela. As garantias da Constituição visam protegê-la contra fatores que pretendam macular sua estrutura. As garantias dos direitos subjetivos, por sua vez, buscam a proteção direta e imediata aos direitos fundamentais:

A garantia constitucional nessa última acepção é em geral entendida, não somente como garantia prática do direito subjetivo, garantia que de perto sempre o circunda toda vez que a uma cláusula declaratória do direito corresponde a respectiva cláusula assecuratória, senão também como o próprio instrumento (remédio jurisdicional) que faz a eficácia, a segurança e a proteção do direito violado.

² Art. 5º, §1º:As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Cabe frisar que os princípios e garantias constitucionais não são expressões sinônimas. Os princípios são normas que regem o ordenamento, servindo como diretriz na solução fática de conflitos. Miranda (2011 apud José Afonso, 2011, p. 95/96) deu uma ótima definição ao dizer que a: “Ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência ao sistema”.

As garantias são as defesas dadas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo, embora, como explicita Oliveira (2011, p. 33): “[...] seja possível visualizar os princípios constitucionais como verdadeiras garantias fundamentais dos indivíduos, seja em face do Estado, seja em face de si mesmos [...]”

3. DA NÃO CULPABILIDADE À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Presunção de Inocência também se encontra no rol de direitos fundamentais e, como tal, possui dimensão subjetiva e objetiva, como é possível observar na obra de Moraes (2010). Segundo este autor, com base em Dimoulis e Martins (2007, p. 63), a dimensão subjetiva visa limitar a atividade do Estado, criando para o indivíduo uma posição ativa ou de vantagem em relação ao Estado, o qual fica obrigado a atuar de determinado modo ou abster-se dentro de determinado âmbito definido em razão de norma posta em favor do titular.

Mas, a abstenção não pode ser absoluta, porque sempre haverá a necessidade de atuação do Estado em nível organizacional e procedimental.

A outra dimensão é a objetiva. Moraes (2010, p. 240) afirma que essa dimensão foi revelada com a inscrição dos direitos fundamentais sociais no ordenamento, demonstrando que os direitos fundamentais projetam efeitos e exercem função mesmo que não haja uma relação subjetiva específica entre cidadãos e o Estado. Faz-se necessário a criação de uma estrutura por parte do Estado, apta a propiciar o pleno exercício do direito e que paute e oriente sua atuação em momento anterior a esse exercício, como um direito fundamental que se relaciona com os demais direitos fundamentais, principalmente os ligados ao processo penal.

A Presunção de Inocência foi criada com a intenção de preencher um espaço juspolítico de intersecção de todos estes direitos fundamentais referidos. Está fundada, assim, em todos e em cada um daqueles direitos fundamentais e orienta todos os aspectos,

desdobramentos e manifestações que integram seu âmbito de proteção e, também, limita e controla suas restrições. Como expõe Moraes (2010, p. 347):

A presunção de inocência [...] representa um direito que veio atender à igualdade, ao respeito à dignidade da pessoa humana, ao cidadão e ao devido processo penal porquanto: a) a relação jurídica entre o imputado e órgãos persecutórias mais equilibrada (garantia à igualdade), impedindo que as manifestações do poder pública ultrapassem o necessário; b) impede, de ordinário, que ao imputado seja dado tratamento de condenado, antes do reconhecimento definitivo de sua culpa (garantia à dignidade da pessoa); c) impõe a necessidade de um processo condizente com todos os padrões constitucionais de justiça para que se processada à verificação e declaração de culpa do cidadão (garantia do devido processo legal); d) impõe uma decisão menos prejudicial ao imputado sempre que houver dúvida fática ou se possa proceder à mais favorável escolha jurídica, como asseveração do prestígio à dignidade da pessoa humana em toda e qualquer decisão judicial penal.

Depreende-se do quanto exposto que a presunção de inocência busca o equilíbrio, tendo em vista que o início e desenvolvimento de um processo penal, autorizado pelo ordenamento, para verificar se o indivíduo violou alguma norma com seu comportamento, causa um desequilíbrio em desfavor do cidadão, devidos aos atos de persecução e restrição dos seus direitos durante todo o iter persecutório.

Para Moraes (2010, p. 355):

O constituinte ao consagrá-la em tal nível normativo demonstrou uma escolha juspolítica clara: a *persecutio criminis* deve ter, em todos os seus instantes, um cunho garantidor e igualitário ao imputado, não se admitindo mais um sistema autoritário e desigual típico de regimes despóticos.

Ainda segundo esse autor, a Presunção de Inocência tem o escopo de compor o eixo estrutural do processo penal, servindo também de restrição da intervenção estatal. Tem finalidade garantidora e igualitária. É a garantia de que o cidadão será tido como inocente desde o seu nascimento até o momento em que haja prova substancial de sua culpa penal.

Choukr (1999, p. 27) aduz que:

A garantia da presunção de inocência é vetor cultural do processo, e atua no status do acusado e como indicativo do sistema probatório, exigindo, igualmente uma defesa substancial e não apenas formal. Desta maneira, traduzirá a forma de tratamento do acusado, não mais visto como objeto do processo, mas sim um sujeito de direitos dentro da relação processual.

Como bem disse Ferrajoli (2002, p. 441): “Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado”.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No direito romano, de acordo com Moraes (2010, p. 38), tendo em vista a vigência da presunção de culpa e que o aparato punitivo era direcionado pelo direito penal do inimigo, pode-se dizer que não havia a presunção de inocência. Ainda segundo este autor:

[...] pouco importando se o modelo processual era inquisitivo ou acusatório, se havia uma maior ou menor, efetiva ou improffica tentativa de humanização do procedimento e respeito ao imputado, o fato é que a presunção de culpa sempre orientou a concepção e estruturação dos institutos processuais.

No período Medieval, sobre a vigência do sistema inquisitivo, também inexistiu presunção de inocência, pois tinha como pressuposto um ser humano como o cerne e a fonte de todo o mal e inimigo do Estado. A finalidade do processo era apurar a heresia, mas o acusado já iniciava no processo com o título de herege (MORAES, 2010, p. 68).

O processo era vinculado à presunção de culpa e os julgadores da época se contentavam com um mero indício de autoria para imputar culpabilidade ao acusado, não se preocupando em produzir provas que pudessem dar certeza aos fatos.

No século XVIII, o iluminismo alterou a fonte de legitimação do Estado buscando estabelecer, através da racionalidade, parâmetros legais para sua atuação em prol de todos os indivíduos de forma indistinta e igualitária (MORAES, 2010, p. 75).

Nasce a consciência de que era pelo sistema criminal que se manifestavam as maiores violências estatais contra o indivíduo e, por essa razão, o direito penal passou a ser tratado como última instância de atuação estatal na esfera de liberdade do cidadão. O Estado deixa de ser autoritário e de usar o processo como arma política, e passa a proteger o cidadão.

A ruptura desse modelo inquisitivo se deu por ocasião da Revolução Francesa, quando a burguesia emergente e insatisfeita com os ideais absolutistas da época, tomou a Bastilha em 1789, ascendendo ao poder. Com a mudança, foi necessária a elaboração de uma Constituição, e no preâmbulo foram elencados todos os ideais revolucionários, que ficou conhecido como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o primeiro elemento constitucional do novo regime político, visando proteger não apenas o cidadão francês, mas também, todos os povos, apontando expressivos avanços sociais. A presunção de inocência, pela primeira vez positivada, foi prevista no art. 9º desse documento. Como ressaltou Moraes (2010, p. 77/78):

Dentro do espírito revolucionário francês de rompimento de tudo quanto antes vigia, para início de um mundo novo, pela primeira vez na história fixa-se expressamente a necessidade da persecução penal partir da perspectiva de inocência do investigado/acusado, devendo ser assim tratado no curso do processo. Apenas ao final da persecução poderia haver, se assim fosse provado, a consideração de sua culpa.

Após a Segunda Grande Guerra, frente aos impactos causados pelos conflitos bélicos, sentiu-se a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, agora com caráter internacional. Criou-se, então, um sistema de proteção internacional, que possibilitava a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais não conseguissem proteger os direitos humanos. (PIOVESAN, 2009)

Após esforço da sociedade internacional, em 1948, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que segundo Piovesan (2009, p.140): “objetivava delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais”. Dentre esses valores encontra-se prevista a Presunção de Inocência, no artigo XI, 1:

XI, 1: Todo homem 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.

Em 1941, quando foi promulgado o Código de Processo Penal brasileiro, no mundo ocorria a Segunda Guerra e o Brasil estava sob vigência do Estado Novo instituído por Getúlio Vargas em 1937, através de um golpe de Estado sob a falsa justificativa de proteção do Estado brasileiro da “revolução comunista”.

Como pode se depreender de Moraes (2010, p. 156), a Constituição de 1937 foi feita nos moldes da constituição polonesa. Encerrou o liberalismo e o federalismo, estabeleceu a pena de morte, desapareceu com a garantia do juízo natural. Nesse contexto, foi

promulgado o CPP em 1941, que notadamente rejeitou a presunção de inocência, havendo apenas o *in dubio pro reo*. Como explica Moraes (2010, p. 158/159):

Tal qual no regime italiano da época, o positivismo brasileiro aceitou apenas, e de forma muito restrita, o “*in dubio pro reo*”. Limitou a sua incidência às situações em que o juiz permanecesse na dúvida sobre a culpa do acusado, mesmo após exaurir o exercício de seu amplíssimo poder instrutório e exercer seu ilimitado “livre convencimento”. Nunca permitiu ou criou formas de se aplicar aquele preceito “*pro reo*” em decisões sobre prisão provisória ou para início de fases persecutórias, como o oferecimento de denúncia ou de pronúncia.

O golpe militar de 1964 foi o mais longo período de expressa e imposta privação das liberdades e das garantias essenciais ao cidadão brasileiro. Foi retirado todo o viés democrático e passou-se a impedir que os cidadãos pudessem pensar ou agir de forma contrária aos ditames impostos pelos, então, ocupantes do poder.

O fim do regime militar em 1984 trouxe o movimento de redemocratização do país, e a Constituição Federal de 1988 consolidou esse pensamento, ao trazer no seu conteúdo expressa preocupação com a instituição de direitos e garantias individuais, oficializando o sistema de proteção dos direitos humanos. A Constituição veio com a missão de por fim ao autoritarismo e àquele modelo antidemocrático e reinserir a nação brasileira no cenário mundial da segunda metade do século XX.

Com a proclamação da Constituição Federal de 1988, positivou-se no art. 5º, LVII que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Adotou-se a presunção de não-culpabilidade e em nenhum momento no seu texto, trouxe expressamente a “presunção de inocência”.

Para Moraes (2010, p. 215), a “não consideração prévia de culpabilidade” foi criada pelo fascismo a fim de evitar que, por meio de um ataque técnico-jurídico sobre a palavra “presunção”, se atingisse a palavra “inocência”, tendo em vista que no início do processo não era possível a afirmação da culpabilidade do acusado nem da sua inocência.

Explica ainda o autor que, há uma aparente contradição já que a Constituição determinou ser o Brasil um Estado democrático de Direito, sendo um de seus primados o respeito à dignidade da pessoa humana. Mas, na verdade, o constituinte elaborou um texto normativo com o que entendeu ser o melhor vocabulário. Apesar de ceder aos argumentos ditos neutros da Escola Italiana, reafirmou a presunção de inocência, que é um preceito humanitário, entendendo que a presunção de não culpabilidade seria a melhor forma de proteger exatamente aquele princípio.

A expressão “presunção de inocência” surge devidamente escrita no ordenamento jurídico brasileiro quando o Brasil promulga, através do Decreto 678, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969), tendo em vista que esse pacto, no art. 8º, traz expressamente que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa”.

A diferença terminológica observada nos dispositivos, no entanto, não é relevante, podendo-se utilizar qualquer uma das expressões, sem que haja prejuízo de ordem prática. Como disse Badaró (2003 apud Lima R., 2011, p.14): “Não há diferença entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade, sendo inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível -, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas”.

Há um consenso em admitir que no atual sistema jurídico brasileiro, as expressões “presunção de inocência” e “não consideração prévia da culpabilidade” são expressões equivalentes. Há, dessa forma, o afastamento das inspirações e limites ideológicos fascistas voltando aos ideais de igualdade, dignidade da pessoa humana e devido processo penal.

Mas, a despeito dessa diferença, observa-se que a Constituição Federal é mais benéfica ao indivíduo ao estabelecer que ele não será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, enquanto que a Convenção Americana estabelece que ele será presumido inocente enquanto não for provada sua culpa, o que pode ocorrer antes mesmo de ser proferida a sentença. Dessa forma, prevalece a Constituição Federal, nesse aspecto da extensão do estado de inocência do indivíduo, por ser mais favorável, preservando esse estado por mais tempo.

Ademais, o princípio da presunção de inocência é tido como constitucional, apesar de não expresso na Constituição, e, sim, na convenção Americana, porque a Constituição Federal, no §3º do art. 5º, estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que o Brasil for signatário, terão força de emenda constitucional.

3.2 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

“É pelo âmbito de proteção de uma norma de direito fundamental que se estabelece a extensão de tutela da norma-princípio, dentro da qual se deve incluir todo o segmento da vida que o constituinte quis assegurar aos cidadãos” (MORAES, 2010, p. 360).

Para compreender o âmbito de proteção da presunção de inocência e suas restrições, já que, por ser um princípio, a sua tutela não é absoluta, Moraes (2010) considera importante ter em mente os níveis estatais necessários à sua eficácia, os bens da vida protegidos e a sua extensão subjetiva e objetiva no âmbito processual penal.

3.2.1 Níveis estatais

Quanto aos níveis estatais envolvidos, Moraes (2010, p. 363) lembra que como direito fundamental de primeira geração carece de uma atuação estatal para a sua realização, principalmente, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Ainda segundo esse autor, o legislativo elabora as normas necessárias conformadoras do preceito no sistema processual penal. Deve haver sempre o respeito ao princípio na elaboração das leis e, ao mesmo tempo, deve haver elaboração de leis que permitam a melhor aplicação e efetivação do princípio da presunção de inocência.

Do Poder Judiciário esperam-se as mais proporcionais e justificadas interpretações e aplicações daquelas leis ao caso concreto, observado a presunção de inocência, ao mesmo tempo em que para ser realizada necessita que o Judiciário garanta a sua aplicação no caso concreto.

3.2.2 Bens da vida protegidos

Quanto aos bens da vida protegidos pelo princípio, Moraes (2010, p. 424) alega que deve-se compreender que a presunção de inocência tutela direitos de forma direta e indireta, assim como os direitos fundamentais. Compreende também um significado de “norma de tratamento”, relacionado mais diretamente com a figura do imputado e “norma de juízo” e “norma probatória” mais ligados à matéria probatória. Essas são formas de manifestação autônomas que interagem e não esgotam a presunção de inocência.

Enquanto “norma de tratamento” garante, segundo Moraes (2010), que até o término do processo, a esfera de direitos dos indivíduos não sofrerá com eventuais atos estatais violados. Mas, isso será tanto mais efeito e garantido se o julgador a cada instante que seja chamado a decidir demonstre em sua motivação que, baseado em um mínimo probatório lícito e necessário ao nível cognitivo daquela decisão, não teve dúvida ao proferi-la.

Moraes (2010, p. 426/427) explica que a presunção de inocência no seu viés de norma de tratamento oferece ao acusado a segurança de que será tratado, durante a persecução penal, como inocente. Violando o princípio “todos os dispositivos legais que, de forma absoluta e apriorística, imponham antecipação de qualquer espécie de sanção, que *prima face*, somente adviria por força de decisão condenatória definitiva”.

Já o seu viés de norma probatória, Moraes (2010, p. 462) explica que está voltado à determinação de quem deve provar, qual meio deve ser utilizado para tanto e o que deve ser provado. O ônus acusatório cabe à acusação que, partindo do estado de inocência, deverá demonstrar a sua tese pela culpa do indivíduo. As provas escolhidas para serem produzidas nos autos devem ser lícitas, ou seja, uma norma produzida dentro dos padrões estabelecidos pela Constituição e pelas leis. A prova deve ser incriminadora, isto é, apta a demonstrar a materialidade do crime com todas as suas circunstâncias e autoria. Ela deve ser adequada e eficaz para ensejar o afastamento da presunção de inocência.

Por fim, como norma de juízo, Moraes (2010, p. 468) traz que a presunção de inocência incide em toda a decisão, no momento da análise dos aspectos que vão fundamentar todas as decisões tomadas durante o processo e a decisão tomada por ocasião da sentença. Incide sobre o material probatório já produzido, ou seja, para que seja possível a incidência da “norma de juízo” faz-se necessário que no processo, já tenha uma noção de “suficiência” construída com a incidência da “norma probatória”.

Esses três significados da presunção de inocência são bens da vida protegidos por ela e, portanto, integram o âmbito de proteção dessa norma fundamental (MORAES, 2010, p. 424).

3.2.3 Extensão subjetiva e objetiva

O aspecto subjetivo da presunção de inocência diz respeito às pessoas que devem cumprir com seus mandamentos e às pessoas que são atingidas por ele.

De acordo com Moraes (2010, p. 482), quem tem o dever de cumprir com os preceitos da presunção de inocência, ao contrário do que se imagina, não são apenas os agentes públicos, entendidos como juízes, promotores, policiais e auxiliares da justiça. No entanto, são os primeiros a ter o dever funcional de zelar pela efetivação do preceito constitucional.

Os agentes privados, atuantes na causa ou que de forma profissional ou pessoal se relacione com ela, como os jornalistas e os parentes da vítima, também têm a obrigação de respeitar a presunção de inocência, por ser um direito fundamental. Não devem, dessa forma, utilizar de expressões pejorativas que denigram a imagem do acusado, mesmo com toda a mágoa dos familiares ou revolta causada à sociedade.

Quanto aos titulares do direito, a presunção de inocência tem a abrangência mais ampla possível, haja vista a expressão “ninguém” adotada pela Constituição Federal. Dessa forma, até mesmo o estrangeiro não residente no país estará sobre o pálio deste princípio.

Não deve haver tratamento diferenciado quanto ao “grau de inocência” do acusado, devido aos seus atos pretéritos. A presunção de inocência, como já foi dito, se relaciona com o princípio da igualdade, devendo, portanto, ser aplicado a todos os acusados o princípio da presunção de inocência da mesma forma, sem diferenciação. Nesse sentido, afirma Moraes (2010, p. 488):

A presunção de inocência sempre existirá para o cidadão em todas as persecuções penais a que for submetido. Não se esvai em eventual nova persecução penal se já houve uma condenação (definitiva ou provisória) anterior. Renova-se a cada imputação e, mesmo que eventualmente existem registros, criminais anteriores ou mesmo que tenha sido condenado definitivamente em feito passado, não se pode negar tal direito fundamental ao indivíduo na ação penal a que seja submetido.

As pessoas jurídicas podem ser submetidas à “norma de tratamento” da presunção de inocência, já que a Constituição Federal afirma que o sistema criminal deve ser aplicado a qualquer pessoa, física ou jurídica, a ele submetido.

O aspecto objetivo da presunção de inocência diz respeito, segundo Moraes (2010, p. 490), ao momento em que ela começa a incidir e onde ela deixa de ser necessária. Desde a fase investigativa até a fase revisional ela estará presente.

3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO PRINCÍPIO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por dispositivos normativos, de onde são depreendidas as normas através de sua interpretação. Essas normas se dividem em princípios e regras, como leciona Alexy (2008, p. 87):

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas

do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente.

Esser (1964 apud Bonavides 2011, p. 271) ao reconhecer a normatividade dos princípios afirmou que são: “o ponto de partida (starting point, diz ele) que se abre ao desdobramento judicial de um problema”.

Dworkin (1977 apud Ávila, 2009, p. 36/37) visando combater o positivismo diferencia regras e princípios:

As regras são ao modo tudo ou nada (all-or-nothing), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contém fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios.

Ao reconhecer o caráter normativo dos princípios, surge a tendência de conduzi-los à uma valoração e eficácia de normas-chaves de todo o sistema jurídico, como bem disse Bonavides (2011, p. 286). Segundo esse mesmo autor (p. 288):

Em verdade, os princípios são oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais ganham a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

De acordo com Bonavides (2011, p. 289), os princípios tornaram-se ordem suprema do ordenamento:

O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

Dentro dessa diferenciação entre regras e princípios e a partir do estudo da presunção de inocência sob a ótica do seu conteúdo, da sua estrutura normativa e da sua forma de aplicação, compreende-se que um é princípio. Um princípio garantidor do direito fundamental de não ser considerado culpado antes de uma sentença penal condenatória.

Sob a perspectiva do conteúdo (normativo-axiológico), Moraes (2010, p. 273) observa que “sua norma identifica um valor a ser preservado e um fim a ser alcançado”. Quanto à estrutura normativa prescreve o que se deve alcançar, sendo também um “dever-ser”, cabendo ao intérprete decidir e cumprir. E, por fim, no que tange a forma de aplicação, há a possibilidade de restrição de sua eficácia diante das condições fáticas concretas.

Dessa forma, conclui Moraes (2010, p. 274):

A presunção de inocência é, portanto, um direito garantido a seu titular nos moldes “*prima facie*” ou como “mandamento de otimização”, o que significa dizer que a norma será cumprida dentro da maior eficácia possível. Isso não significa dizer que os agentes (públicos e privados) não tenham o dever de respeitar e promover aquele direito, mas apenas que isso deve acontecer na “maior medida possível”. Possibilidade que se extrai das condições fático-jurídicas do caso concreto.

3.4 RESTRIÇÕES À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

De acordo com Moraes (2010, p. 502), a restrição é uma legítima intervenção estatal no âmbito de proteção da norma do direito fundamental, diferente da violação, que constitui uma redução ilegítima do direito. Para melhor compreensão das restrições da Presunção de Inocência, este autor divide-a em norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo para facilitar a análise.

3.4.1 Enquanto norma de tratamento

Enquanto norma de tratamento depreende-se da presunção de inocência que a nenhum acusado será ofertado um tratamento que pressuponha a sua culpa. Sendo assim, é inconstitucional todo ato que restrinja a liberdade ou o patrimônio do indivíduo antes de se construir no bojo do processo a certeza da sua culpabilidade, quando se torna possível afastar a presunção de inocência.

Contudo, como explica Moraes (2010, p. 503/504), o legislador compreendendo que em algumas situações será a inevitável essa restrição anterior à comprovação da culpa, já previu instrumentos que poderão ser utilizados de forma provisória, desde que devidamente justificada e fundamentada a sua aplicação.

Caso não se consiga demonstrar a necessidade e adequação da aplicação da medida, faltarão proporcionalidade. Dessa forma, a decisão violará a presunção de inocência, e

deverá ser anulada. Assim, será evitada a redução ilegítima dos direitos do indivíduo, notadamente a liberdade e a presunção de inocência.

Não se pode admitir a tomada de providências que possam constranger o imputado perante a sociedade. A medida cautelar não surge no processo penal com essa intenção de prejudicar o indivíduo. A sua finalidade é, única e exclusivamente, resguardar o processo penal garantindo o devido processo penal.

E, como durante a persecução penal, o juiz ainda está construindo o seu entendimento, não se pode admitir que já aplique medidas que antecipem o cumprimento da pena, porque ainda não se sabe o conteúdo da sentença que será prolatada. Ela poderá absolutória, pela comprovação da inocência do acusado, ou ainda, apesar de condenatória, poderá imputar uma sanção menos traumática que a medida cautelar que se pretende aplicar.

Tendo em vista essa possibilidade, o magistrado deverá sempre observar e respeitar a presunção de inocência, tendo bastante cuidado ao decidir pela aplicação de uma medida cautelar, para que o réu não cumpra uma pena que não lhe será imputada na ocasião da prolação da sentença, seja porque será absolvido ou porque a pena que lhe cabe será menos traumática que a medida que se pretende aplicar.

Responder a um processo penal é altamente traumático. Para o indivíduo, ser visto pela sociedade como alguém que está sendo investigado ou processado causa-lhe um constrangimento imensurável, ainda que de fato tenha cometido o crime. Diante dessa situação, a presunção de inocência, busca não apenas a proteção do indivíduo verdadeiramente inocente, que por acaso está respondendo a um processo, mas também, busca proteger o sujeito que realmente cometeu um crime, da arbitrariedade e possível sentimento de ódio que possa provocar nos aplicadores de direito, garantindo à ele apenas a aplicação de medidas proporcionais e condizentes à gravidade da sua conduta delituosa.

3.4.2 Enquanto norma probatória

Não havendo no processo elementos que comprovem o perigo do qual se pretende proteger o processo penal, haverá a violação da presunção de inocência enquanto norma probatória.

As provas vão ajudar o magistrado na construção de suas certezas e vão indicar se o sujeito está mais inclinado à culpa ou à inocência, e ele deve levar esse material em consideração.

Enquanto norma probatória, a presunção de inocência exige que essas provas produzidas sejam lícitas, ou seja, que sejam construídas de acordo com os ditames da Constituição. Entretanto, podem ocorrer restrições nesse aspecto havendo a possibilidade de se admitir provas ilícitas.

Como explica Moraes (2010, p. 516):

Em nossa legislação processual penal existem situações em que há uma mitigação desses componentes da presunção de inocência como “norma probatória”, notadamente com relação à concepção de “prova ilícita”, porquanto há hipóteses em que não é possível se cumprir todas as exigências constitucionais do que seja, em uma perspectiva ideal, uma prova obtida e/ou produzida de forma lícita.

Essa possibilidade revela o entendimento de que nem sempre será possível produzir provas respeitando todos os requisitos necessários, mas não por má-fé de quem as produz, mas por falta de elementos circunstanciais que permitam isso.

Segundo Moraes (2010, p. 518) se a produção da prova ilícita for justificada por critérios subjetivos de conveniência e ou celeridade processual, e não por critérios materiais e intransponíveis, haverá, na verdade, a violação da presunção de inocência, porque há a possibilidade de produção da prova lícita, mas falta o interesse.

3.4.3 Enquanto norma de juízo

Moraes (2010, p. 523) alerta que, diferente do que se imagina, pode haver a renúncia, por parte do acusado do seu *status* de inocente através da confissão ou da transação penal.

Quando o sujeito resolve confessar que praticou a conduta delituosa, o magistrado deve observar a veracidade dos fatos narrados, a espontaneidade da ação e se houve a devida orientação técnica, para, a partir de então, considerar essa renúncia válida e eficaz.

Quanto à veracidade, busca a certeza de que não esconde outras informações relevantes, como os co-autores, partícipes, e até mesmo, o verdadeiro autor do fato. Tendo em vista a possibilidade de ser usada como forma de esconder a verdade, deixou de ser a “rainha das provas”, devendo ser sempre considerada junto com outras provas. Não havendo a veracidade o sujeito pode responder pelo crime de autoincriminação falsa.

Na verificação da espontaneidade do ato, o juiz deve constatar se não houve nenhum tipo de ameaça ou violência ao acusado, forçando-o a confessar, podendo o acusado está na posição de vítima do crime de tortura.

A confissão apenas será legítima se precedida de orientação técnica prévia. Pode ocorrer durante o inquérito ou na fase processual. Durante o inquérito, a confissão pode ser feita à autoridade policial, que é a competente para apurar o caso. Deve ser feita na presença do defensor. O juiz no momento processual deverá verificar se isso ocorreu para poder considerar válida a confissão.

Sendo assim, a confissão durante o inquérito não é uma forma de abreviar o procedimento, e sim, mais um elemento que deve ser observado pelo juízo competente.

A confissão representa apenas a renúncia ao *in dubio pro reo*, mas não retira do órgão acusador o ônus probatório. Permanecendo, portanto, a presunção de inocência enquanto norma probatória e norma de tratamento. Isso porque, o réu não poderá, ainda sim, ser preso preventivamente como forma de antecipação da pena.

Outra forma de renúncia seria a aceitação da transação penal, prevista na lei dos juizados cíveis e criminal. Para parte da doutrina seria, em verdade, uma assunção da culpa. Mas como explica Moraes (2010, p. 529):

A transação penal, portanto, assim como a confissão e a dita “delação premiada” antes referidas, têm em comum o fato de representarem um renúncia por parte do imputado, de parte disponível da presunção de inocência referente ao seu sentido de “norma de juízo” e no tocante à eventual existência de dúvida judicial sobre os fatos imputados (“*in dubio pro reo*”). Contudo, esses institutos não afastam a parte indisponível da presunção de inocência e que é representada pelos seus significados de “norma de tratamento”, de “norma probatória” e de seus demais aspectos como “norma de juízo” (p. ex., o “favor rei”).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se concluir que a presunção de inocência, enquanto princípio previsto pela Constituição Federal de 1988, através da expressão “presunção de não culpabilidade”, é de suma importância para o ordenamento jurídico processual penal.

A presunção de inocência incide de forma direta nos Poderes Legislativo e Judiciário, determinando qual o comportamento que deverão adotar diante do indivíduo

acusado de um crime. Devem sempre trata-lo como inocente, tendo em vista que, ao final do processo, poderá se chegar a conclusão de que ele é de fato inocente.

A abertura de um inquérito policial seguido da abertura de um processo penal, apesar de ser uma desconfiança do Estado contra o indivíduo, é imprescindível porquanto é a única forma de se apurar os fatos e punir os verdadeiros culpados. Entretanto, não dão às autoridades a autorização de tratar o indivíduo como culpado. A presunção de inocência, tem o fito de, exatamente, garantir ao indivíduo um tratamento de um inocente.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Editores Malheiros: São Paulo, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10ª Ed. Editores Malheiros: São Paulo, 2009
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2011.
- BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da Pesquisa: monografia, dissertação, tese**. São Paulo: Atlas, 2011.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal à luz da Constituição: temas escolhidos**. São Paulo: Editora Edipro, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: Doutrina, Jurisprudência e prática**. Niterói: Editora Impetus, 2011.
- MENDONÇA, Gismália Marcelino. **Manual de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos**. Salvador: Editora Unifacs, 2011. Disponível em: <http://portal.unifacs.br/cmc/principal/WebFiles/downloads/Manual_de_Normalizacao_v09092011.pdf>. Acesso em: 31 maio 2012

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares: Comentários à Lei nº 12.403/2011.** Porto Alegre: Magister, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Atualização do Processo Penal: Lei nº 12.403, de 05 de maio de 2011.** Brasília: Editora Lumen Juris, 2011.

_____. **Curso de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória: Doutrina, Jurisprudência e Legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 10 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2009

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado.** 4ª ed. Salvador, Editora *JusPODIVM*, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34ª ed. Editores Malheiros: São Paulo, 2011.

VARGAS, José Cirilo de. **Direito e Garantias Individuais no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.