

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL

Valdenir dos Santos Batista Filho¹

Bruno Pereira Malta²

RESUMO

Por intermédio do estudo em comento apresentou-se como escopo analisar o princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional, o qual visa resguardar o direito à liberdade do indivíduo acusado de cometer ato ilícito, esse que na Constituição Federal de 1988 é reconhecido como direito basilar, cabível a todos de igual forma. Também é objetivo do princípio da presunção de inocência evitar que a justiça seja aplicada de forma apressada e irresponsável. Insta salientar que em conformidade com o princípio, o indivíduo poderá ser considerado inocente até que se prove ao contrário. Na pesquisa, foram abordados aspectos gerais em relação ao princípio da presunção de inocência, bem como sua conformidade constitucional. Destaca-se que tais aspectos buscam esclarecer desde sua evolução histórica, até sua funcionalidade a partir da Carta Magna. Ademais, o estudo abordou que o princípio da presunção da inocência e sua conformidade constitucional é palco para o surgimento de questionamentos que enlaçam o referido contexto. No presente trabalho descreve-se também diferentes entendimentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa tem grande importância, notada a partir do estudo do processo penal antes do princípio da presunção de inocência e o que é hoje, em que se observa a diferença na ideia de “justiça”. O estudo proposto foi realizado através de pesquisa explicativa, cujo método de abordagem foi qualitativo e dedutivo.

Palavras-chave: Princípio. Conformidade. Liberdade. Inocência.

¹ Graduando em Direito pela Universidade de Rio Verde, Caiapônia, GO.

² Orientador, Professor Especialista em Direito Penal e Processual Penal, do curso de Direito da UniRV - Campus Caiapônia.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência, visa resguardar o direito à liberdade do indivíduo acusado de cometer ato ilícito. De acordo com esse, o acusado é considerado inocente até que se prove o contrário. Assim somente haverá prisão do indivíduo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Sempre houve discussões relacionadas às prisões preventivas e de cumprimento de sentença condenatória de caráter “provisório” e nesse sentido, a dúvida se refere à adequação da prisão preventiva, durante o trâmite do processo, à luz do princípio da presunção de inocência, ou seja, a prisão de cumprimento de sentença condenatória.

Referidos questionamentos foram objeto de discussão junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), que em 2016 proferiu decisão que para muitos afrontou a Constituição Federal e para outros, foi a decisão correta. Ocorre que em 2019, o STF alterou posicionamento e a divergência ainda é latente. Neste sentido questionou-se: a partir da análise da Constituição Federal e seus princípios, qual decisão encontra maior adequação?

Com base no problema, as hipóteses são : **I)** O princípio da presunção de inocência tem a finalidade de evitar que a justiça seja aplicada de forma irresponsável e apressada; **II)** De acordo com a Constituição Federal e seus princípios, o homem prescinde de direitos considerados basilares, cabendo ao estado zelar pelo direito à vida, liberdade, existência de forma digna, bem como, aplicação correta da justiça. **III)** Cabe considerar a admissão da prisão preventiva ou cautelar no curso do processo e pode haver a prisão de cumprimento de sentença apenas quando observado o devido processo legal com sentença condenatória transitada em julgado.

A presente pesquisa é relevante por se tratar de um princípio que defende um direito fundamental, o da liberdade, conforme se encontra descrito na Constituição Federal Brasileira. A pesquisa se iniciou a partir da história do princípio da presunção de inocência, descrevendo como era o processo penal, o inquérito policial e a investigação, bem como quando e onde tenha surgido.

Em seguida, abordou-se o princípio da presunção de inocência e o questionamento quanto a esse ser uma regra ou princípio. Por conseguinte, demonstrou-se a parte em que o princípio passa a ter força no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo as espécies de prisão e seus requisitos. O principal objetivo da pesquisa está em compreender qual decisão

tomada pelo Supremo Tribunal Federal é a mais acertada, ou seja, está em conformidade com a Constituição Federal de 1988. Além do objetivo mencionado, tem-se como objetivos: analisar as prisões preventivas quanto à sua constitucionalidade, demonstrar onde o princípio da presunção de inocência se encontra positivado e descrever a importância de seu surgimento.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conforme preleciona Michael Foucault, antes do Princípio da presunção de inocência, o sujeito acusado de delito era imediatamente considerado parcialmente culpado, mesmo que surgisse alguma prova que trouxesse lastro de inocência ao sujeito. Nesse período, a importância não estava em revelar a verdade, conferindo maior relevância para o ato de punir, o que poderia acarretar injustiças. (FOUCAULT, 2002).

Com o Iluminismo exsurge uma nova menção de valorização do indivíduo, que expõe uma visão menos religiosa, refutando a visão pejorativa e tendenciosa ao crime, voltando-se para uma presunção positiva que considera a conduta criminosa como exceção. (MORAES, 2010).

Nesse sentido, referido preceito fora positivado pela primeira vez no artigo 9º da Declaração do Direito do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, inspirado na razão iluminista de estudiosos como Rousseau e Voltaire. Já no século XX, mais precisamente em 22 de maio de 1948, no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, a presunção positiva volta a contexto social, sendo pacificada no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 10 de dezembro de 1948.

Segundo Tourinho Filho, ao ser analisado, o artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem reforça existir mais de duzentos anos de proclamação do direito no qual todos devem ser considerados inocentes, até que seja reconhecido culpado, sendo neste caso indispensável a prisão (TOURINHO FILHO, 2007).

A priori, pairavam dúvidas acerca de como o princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade deveria ser referido. O termo “presunção de inocência” era criticado, pois da mesma forma que não era correto afirmar que o agente é culpado, não cabia

considerá-lo inocente. Cumpre destacar que tal divergência fora aventada nas Escolas Penais Italianas, no século XIX e XX.

Após diversos debates quanto ao modo de proceder, firma-se a decisão, conforme a Constituição brasileira, que Princípio da presunção de inocência e Princípio da não culpabilidade são sinônimos. Gomes, por meio de uma citação de Jaime Vergas Torres, aduz que:

Não é possível distinguir presunção de não culpabilidade e presunção de inocência. Desse modo, o art. 27.2. da Constituição (italiana) não faz outra coisa que consagrar o princípio da presunção de inocência... Essa é a doutrina de Illuminati, Bellavista e outros... Este último, impugnando a tese de Frosali segundo a qual a Constituição enuncia somente a formulação negativa de não presunção de culpabilidade, afirmou: “Vale aqui a máxima qui dicitur de uno, negat de altero. Quando não se é considerado culpado, se é considerado inocente. Tertium non datur”. (GOMES, 1996, p.22).

Neste diapasão, Maier considera que:

Presumir inocente’, ‘reputar inocente’ ou ‘não considerar culpável’ significa exatamente o mesmo; e essas declarações formais remetem ao mesmo princípio que emerge da exigência de um ‘juízo prévio’ para infligir uma pena a uma pessoa [...] trata-se, na verdade, de um ponto de partida político que assume – ou deve assumir – a lei de processo penal em um Estado de Direito, ponto de partida que constitui, em seu momento, uma reação contra uma maneira de perseguir penalmente que, precisamente, partia do extremo contrário. Portanto, através disso do que se levou em consideração para a formação do artigo 5º § 2º da Constituição Federal, a C.F brasileira consagrou o “princípio da presunção de inocência”. (MAIER, 2002, p. 491-492).

O Princípio da presunção de inocência no Brasil se consagrou somente em outubro de 1988, com o advento da Constituição Federal. O artigo 5º, inciso LVII preconiza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, s.p.).

Insta destacar que Tourinho Filho criticou bastante a adesão do Brasil em relação ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Até que a atual Carta Magna fosse promulgada, as críticas foram imensas, sobretudo por considerar que, apesar do Brasil ter feito parte de tal “pacto” assinado com a ONU, não aderiu de forma verdadeira ao princípio da presunção de inocência. Sem formular qualquer alteração em seu Código de Processo Penal, as mudanças ocorreram somente vinte anos após o acordo, chegando inclusive nominar como aberração, a prisão preventiva. (TOURINHO FILHO, 2007).

Ademais, fora adotado pelo Brasil a Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, por intermédio do Decreto Legislativo nº 27 de 26 de maio de 1992 dispondo, em seu artigo 8º, I que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

Em relação à Constituição Federal de 1988 e ao decreto supracitado, Gomes Filho reforça que os dois textos são complementos um do outro, tendo assim dois aspectos fundamentais como garantia e reconhecimento amplo, não podendo ser negada a aplicação por falta de interpretação literal. (GOMES FILHO, 1994).

Permite-se considerar que o Pacto de São Jose da Costa Rica, não apresenta tantas garantias quanto o Princípio da Presunção de Inocência, por não apresentar exigência em relação ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Por fim, exsurge o Estatuto de Roma do Tribunal Internacional, declarado no Brasil por meio do Decreto nº 4338, de 25 de setembro de 2002, no art. 66.

2.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: REGRA OU PRINCÍPIO?

Sempre que há referência à “presunção de inocência” é utilizado o termo princípio, igualmente realizado pelas doutrinas, porém necessário buscar compreensão acerca das razões que motivaram a diferenciação de “princípio”, “norma-princípio”, “norma-regra” e simplesmente “regra”. Assim, para haver a diferenciação foram estabelecidos critérios que não serão abordados a fundo, por não ser a motivação da pesquisa.

Iniciou-se grande processo de evolução no jus naturalismo, passando pelo positivismo e chegando nos dias atuais, considerado pós-positivismo, propondo na teoria do direito que as normas jurídicas são um gênero, que as classificações e dentre essas duas importantíssimas espécies, os princípios e as regras.

Na fase mais antiga do jusnaturalismo, os princípios eram expostos de forma mais abstrata, conforme se depreende das palavras de Barroso:

No início do século XIX, os direitos naturais, cultivados e desenvolvidos ao longo de mais de dois milênios, haviam se incorporado de forma generalizada aos ordenamentos positivos. Já não traziam a revolução, mas a conservação. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do século XIX. (BARROSO, 2013, p. 260).

Desta forma, a segunda fase da teoria dos princípios, e a positivação foi inserida nos códigos como fonte subsidiária e espécie normativa.

Após estudos permite-se afirmar que regras ou princípios equivalem a normas. Não obstante, são feitas por meio de mandamentos, permissões e proibições, para alcançar conclusões e soluções quanto a dúvidas que envolvem determinado assunto. Sendo regra ou princípio, torna-se necessário levar em conta três critérios: estrutura normativa, forma de aplicação e o tipo do conteúdo normativo-axiológico, considerando tais aspectos, avalia-se que a presunção de inocência se define como “norma-princípio”. Entretanto, alguns doutrinadores entendem que não há que se pensar em principiologia, posto que a presunção da inocência está consagrada no art.5º, LVII da Constituição Federal, devendo ser considerada regra. Em sentido contraposto, Streck e Tomaz afirmam que:

[...] afinal, se a ponderação é a forma de realização dos princípios, e a subsunção é a forma de realização das regras (isso está em Alexy, com todos os problemas teóricos que isso acarreta), falar em ponderação de regras não é acabar com a própria distinção entre regras e princípios tornando-os, novamente, indistintos? Parece-nos que o imbróglio teórico gerado pelo voto sob comento bem representa um verdadeiro 'leviatã hermenêutico', isto é, uma guerra constante de todas as correntes de aplicação, estudos e interpretação do Direito entre si, a gerar uma confusão sem precedentes, onde cada um aplica e interpreta como quer o Direito, desatentos ao fato de que todo problema de constitucionalidade é um problema de poder constituinte. No fundo, mais uma vez venceu o pragmatismo, derrotando a Teoria do Direito. (STRECK; OLIVEIRA, 2012, p. 93).

Nesta senda, Moraes considera que se trata de uma norma princípio. Sendo assim, sua norma tem um valor a ser preservado e um fim a ser alcançado, trazendo em si uma decisão político-ideológica, não sendo como as normas-regras, prescritivas de conduta. (MORAES, 2010).

2.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

No tocante ao Direito Penal brasileiro, verifica-se que o referido princípio ganha projeção somente com o advento da Constituição Federal de 1988. Antes era visto apenas de forma implícita. Ao se considerar o campo internacional, o referido princípio tem previsão a partir das primeiras Declarações dos Direitos dos Humanos.

Conforme supramencionado, o Brasil somente positivou o princípio da presunção de inocência com o advento da Constituição Federal de 1988, porém antes já havia resquícios de tal princípio. Alguns doutrinadores e estudiosos do direito entendiam que a melhor forma de o nominar seria como Princípio da não culpabilidade, por acreditarem que “Princípio da presunção de inocência” não seria adequado, posto que não se pode, de início, presumir culpa do acusado. Do mesmo modo, não seria possível presumir a inocência. Assim, atualmente considera-se a existência de consenso, inclusive por parte do Supremo Tribunal Federal, quanto à adequação de ambas as denominações consideradas sinônimas.

Inicialmente, no Direito Penal Brasileiro só se falava do Princípio da presunção de inocência em consequência do devido processo legal. Hoje, o Princípio da presunção de inocência está devidamente exposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, que dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Para Mirabete, o termo correto para se referir ao Princípio da presunção de inocência, deveria ser “Princípio do estado de inocência”. Conforme expõe, o uso do termo, se levado ao seu extremo, não deveria condenar ninguém como culpado. Dessa forma, em sua visão, deve-se referir a tal princípio como “estado de inocência”.

Por isso, nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art.5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. Pode-se até dizer, como faz Carlos J. Rubianes, que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva[...]. (MIRABETE, 2003. p.41,42).

Neste mesmo sentido, há concordância quanto à necessidade de interpretação do conteúdo semântico da presunção de inocência, posto que, caso contrário, as pessoas não poderiam ser declaradas culpadas.

O Princípio da presunção da inocência possui grande alcance no Direito Processual Penal. Sendo assim, sua aplicabilidade prática no processo penal é constante. Porém, é possível entender que aquele agente que não obtiver sentença transitada em julgado em desfavor de si, tem que ser considerado inocente em todas as situações. Isso porque a Constituição Federal não restringe de forma expressa a atuação do referido princípio no Direito Processual Penal. A interpretação do art.5º, LVII, deve ocorrer de forma ampla, uma vez que sua previsão consta no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Isso pode acarretar prejuízo frente uma eventual sentença absolutória, por conta do acusado ser considerado inocente no âmbito do Direito Penal e culpado nas demais áreas.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal considera que o princípio da presunção de inocência restringe-se ao âmbito do Direito Penal. Capez (2007) considera cabível dividir o Princípio da Presunção de Inocência em três espécies, a primeira aparece na instrução do processo, que tem a presunção relativa de inocência que faz com que seja invertido o ônus da prova, a segunda, dispõe sobre o valor da prova, sempre que houver dúvida, será decidido em favor do acusado, e por fim a terceira, em razão eventual possibilidade de prisão processual. (CAPEZ, 2007).

No Princípio da presunção de inocência, destaca-se o âmbito probatório. Isso significa que na seara do Processo Penal, há mudança do ônus da prova passando o próprio Estado a ser o titular, cabendo provar a autoria e materialidade de ato delituoso. Consiste em mecanismo que garanta equilíbrio a relação jurídica estabelecida entre o Estado, com seu vigor, prerrogativas, em detrimento do acusado, parte frágil da relação, sendo assim cabe aquele demonstrar de maneira transparente e explícita o crime, sua autoria e materialidade.

Sendo assim, o agente será presumido inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Desse modo, cabe o dever de respeitar e passar por todos os princípios constitucionais, tais como, o direito de o réu permanecer calado, para não se auto incriminar. Por conta disso, a CF/88, não recepcionou o artigo 188 do CPP, por ferir o artigo 5º LIV, da CF/88, não é permitido obrigar que o acusado ajude na verificação dos fatos devendo respeitar os princípios do contraditório, ampla defesa e vedação de provas ilícitas. Neste contexto, Gomes Filho apresenta alerta levando em consideração os artigos 186 e 198 do CPP, o

silêncio do acusado nunca poderá ser interpretado como uma confissão da autoria do crime, e nem isso ser usado contra o acusado. (GOMES FILHO, 1994).

Conforme disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, verifica-se o princípio da presunção de inocência. O referido artigo apresenta requisitos para que possa haver a prisão no Brasil, como por exemplo a prisão deve ocorrer em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada por autoridade competente, podendo ser em virtude de prisão cautelar ou por condenação criminal transitada em julgado.

Em 2016 houve uma discussão relacionada à temática junto ao Supremo Tribunal Federal, em que fora enfrentada a questão acerca da prisão em segunda instância. Vale ressaltar que naquele momento considerava-se que uma vez condenado em segunda instância, o réu iniciará o cumprimento da pena. Independentemente de não haver esgotada as instâncias e possibilidades de recorrer da decisão condenatória, em tal ocasião fora firmada, por parte do STF, quanto a constitucionalidade da prisão em segunda instância.

Ocorre que transcorrido algum tempo, mais precisamente em 2019, o mesmo assunto chegou novamente ao Supremo Tribunal Federal. Porém, desta vez o resultado da votação apresentou caminho diverso, em desfavor da prisão em segunda instância. Assim sendo, o eixo central da discussão proposta por intermédio do presente trabalho assenta em avaliar a mudança de posição da corte suprema e compreender sobretudo a motivação e fundamentação para a alteração que representa significativo redirecionamento no universo jurídico-social.

O princípio da presunção de inocência por defender um direito Constitucional que é o direito a liberdade, se trata também de um direito fundamental, onde é necessário que o Estado com o ônus da prova, investigue e prove que o acusado é culpado, se assim conseguir o acusado será condenado e com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória irá pagar por tal crime.

2.4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA DISTINÇÃO COM A PRISÃO PREVENTIVA.

No ordenamento jurídico brasileiro existe duas espécies de prisão: a provisória que se subdivide nas prisões em flagrante, temporária e preventiva e a prisão de cumprimento de pena.

Será caracterizado flagrante se o acusado for preso no momento em que estiver cometendo o ato criminoso; após ser cometido o crime; se for alcançado após perseguição ou se for encontrado com instrumento, objeto do crime. A prisão temporária ocorrerá apenas durante fase de investigação do inquérito policial com prazo de 05 ou 30 dias, a preventiva serve para proteger o inquérito policial ou o processo, a ordem pública, econômica ou a aplicação da lei.

Mirabette (2001) assim descreve a prisão preventiva:

[...] Embora se façam críticas ao instituto da prisão preventiva, já que suprime a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, causando ao eventual inocente a desmoralização e a depressão aos seus sentimentos de dignidade, é ele previsto tradicionalmente em nossa ordem jurídica como em todos os países civilizados. Considerada um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar justifica-se prisão preventiva por ter como objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Mas como ato de coação processual e, portanto, medida extrema de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal seja indispensável.(MIRABETTE, 2001, p.85).

Conforme mencionado, o princípio da presunção de inocência serve para resguardar o direito à liberdade do indivíduo que comete ato ilícito, ou seja, até que se prove a culpa do acusado ele deve permanecer livre. Nesse contexto, não poderá cumprir pena até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, porém a prisão preventiva e a prisão provisória, não têm caráter de cumprimento de sentença. Nesse caso o acusado pode ser preso se preencher todos os requisitos da prisão provisória que são, *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*.

Fumus bonis iuris, significa “fumaça do bom direito” e quer dizer que existe um sinal de que o direito exigido realmente é existente. *Periculum in mora*, significa, “perigo na demora” sendo o temor de que a demora da decisão judicial acarrete prejuízos de difícil reparação, como por exemplo, usar o perigo de fuga do acusado ou mesmo que o acusado atrapalhe as investigações.

Dentro dessa espécie de prisão também temos, a prisão em flagrante, e prisão preventiva. A prisão preventiva tem caráter de proteção da investigação.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar, a partir da Constituição Federal de 1988 e seus princípios, qual decisão encontra maior adequação, considerando a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante ao princípio da presunção da inocência.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar se as prisões preventivas ou cautelares são inconstitucionais.
- Demonstrar a importância do princípio da presunção da inocência, e como ele é recepcionado na Constituição Federal.
- Compreender onde esteja positivado o princípio da presunção da inocência e as possíveis razões para mudança de posicionamento do STF no tocante ao princípio.
- Enfatizar a relevância e o surgimento do princípio da presunção de inocência

4 METODOLOGIA

Método dedutivo é aquele que parte do geral ao particular, com embasamento lógico através de leis, bem como teorias entendidas como verdadeiras e princípios.

A metodologia proposta no presente trabalho foi a pesquisa de caráter qualitativo e de investigação bibliográfica, na qual foi buscada a confirmação ou não das hipóteses levantadas no estudo. De acordo com Lüdke e André “a pesquisa de caráter qualitativo é aquela que se desenvolve numa situação natural, é rica em dados descritivos, tem um plano aberto e flexível e focaliza a realidade de forma complexa e contextualizada.” (LÜDKE; ANDRÉ, 1986, p.18)

Já a investigação bibliográfica é aquela que, segundo Severino (2007, p.122), busca a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. Utilizam-se dados de categorias teóricas já trabalhadas por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se fontes dos temas a

serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir de contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos.

5 RESULTADO E DISCUSSÃO

Obteve-se resultados relevantes acerca do princípio da presunção de inocência, considerando sua conformidade com a Constituição Federal. Não obstante, compreende-se que o princípio da presunção de inocência esteja totalmente em acordo com a Constituição Federal, em defesa do direito Constitucional que trata da liberdade. Assim conforme descreve Reale (2003):

[...]princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2003, p.147).

Diante disso, entende-se que os princípios são a base do ordenamento jurídico, por dar noção para que novas regras sejam criadas.

Para Mirabette, a terminologia ideal para se tratar da presunção de inocência deveria ser “princípio do estado de inocência”, segundo menciona, a primeira terminologia daria uma amplitude muito grande, de maneira que não haveria a possibilidade de prisão, porém hoje se entende que, tanto princípio da presunção de inocência, estado de inocência ou da não culpabilidade são apenas sinônimos (MIRABETE, 2003).

Houve também a discussão relacionada a presunção de inocência ser uma regra ou um princípio e resulta de que se trata de uma “norma-princípio”, trazendo o peso de uma regra devidamente descrita aliada a um princípio.

O princípio da presunção de inocência agrega três exigências; a primeira aparece na instrução do processo, que tem a presunção relativa de inocência que faz com que seja invertido o ônus da prova; a segunda dispõe sobre o valor da prova, sempre que houver dúvida, será decidido em favor do acusado e por fim; a terceira, em razão eventual possibilidade de prisão processual. Desse modo, segundo reforça Capez (2014)

- a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova;
- b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida;
- c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise de necessidade da prisão processual. (CAPEZ, 2014, 202).

No Princípio da presunção de inocência, destaca-se o âmbito probatório. Isso significa que na seara do Processo Penal, há mudança do ônus da prova passando o próprio Estado a ser o titular, cabendo provar a autoria e materialidade de ato delituoso.

O Princípio da presunção de inocência encontra-se permeado por uma série de dúvidas e mudanças constantes, conforme é observado no ano de 2016, em que o Supremo Tribunal Federal autorizou, por seu entendimento, que se aventasse a possibilidade de haver prisões preventivas durante o curso do processo.

Do mesmo modo, também poderia haver prisões de cumprimento de sentença de forma cautelar (preventiva). Destarte, a prisão preventiva ou cautelar, tem caráter processual, ou seja, não tem caráter punitivo, sendo uma prisão para a melhor execução do processo. Já a prisão de cumprimento de sentença serve justamente para punir, ou coibir o ato criminoso, e sua reiteração, podemos destacar como exemplos da decisão tomada em 2016, os julgados a seguir:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. [...]. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] .HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal 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. [...] 3. Habeas corpus denegado. (HC nº 91.675/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 07/12/2007). Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Execução provisória da pena. Pendência de julgamento dos Recursos especial e extraordinário. Ofensa ao princípio da presunção da inocência: não-ocorrência. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção da inocência. 2. Habeas corpus indeferido. (HC nº 90.645/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJ de 14/11/2007).

Destaca-se que no ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal alterou entendimento no tocante à temática, de forma que nem mesmo após decisões proferidas em segundo grau de jurisdição, foi permitido que o acusado começasse a cumprir prisão de cumprimento de sentença (de forma preventiva). Sendo assim, somente caberá execução da prisão de cumprimento de sentença, com o trânsito em julgado de sentença condenatória, sendo que referida alteração representou alterações significativas, a sete votos a quatro em 2009, já havia tido entendimento igual ao de 2019, como podemos conferir no julgado:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O art. 637 do CPP estabelece que “[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”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art.637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.[...]

Com isso, observa-se como é latente a divergência de ideias diante do princípio da presunção de inocência. No entanto, se encontra claro que caso não houvesse mudanças diante da decisão de 2016 do STF, no que se refere à prisão de cumprimento de pena de forma preventiva (antecipada) antes do trânsito em julgado de sentença pena condenatória, haveria afronta ao princípio constitucional relacionado à presunção de inocência.

Desse modo, tem-se de forma clara na Constituição Federal de 1988, que somente haverá prisão após sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, somente ocorrerá prisão se for de forma preventiva ou caráter provisório, tendo sido preenchidos todos os requisitos necessários.

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto observou-se que o princípio da presunção de inocência se faz de extrema importância para o Código Penal Brasileiro, por se tratar de um princípio que defende um direito fundamental, instado na Constituição Federal Brasileira, que é o direito à

liberdade. Do mesmo modo, compreende-se que o mencionado princípio trata de uma norma-princípio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico adotou o princípio da presunção de inocência, que apesar de ser admitido anteriormente, só se positivou na Carta Magna conforme disposto em seu artigo 5º, inciso LVII. É cediço que o Processo Penal seja regido por princípios constitucionais que devem ser observados, tais como, o princípio do devido processo legal, o contraditório, ampla defesa, dentre outros. Desta forma, o devido processo legal deve estar atrelado ao princípio da presunção de inocência.

Destaca-se que tal premissa já fora aplicada de forma diversa da observada hodiernamente. No passado, os responsáveis pelos julgamentos não consideravam ou valoravam a contento as provas existentes, de modo que não havia análise acurada e o acusado sequer era ouvido a fim de apresentar sua versão sobre os fatos. Para se ter noção, mais de duzentos crimes, tinham como pena o enforcamento (pena de morte). Não obstante, insta salientar que antes de tal penalidade ser aplicada, as provas disponíveis no caso concreto sequer eram analisadas. Assim sendo, atualmente verifica-se os princípios constitucionais, que visam disciplinar, regulamentar o Processo Penal, bem como outros ramos do Direito.

As prisões provisórias, caracterizadas pelas prisões em flagrante, prisões temporárias e preventivas não ferem o princípio da presunção de inocência, posto que não têm caráter de cumprimento de pena e sim, preventivo e processual, servindo para resguardar a investigação, de modo que não coloque o processo em risco. Nesse sentido, o acusado não perde a inocência relativa.

Observou-se também que em 2016, quando o Supremo Tribunal Federal (STF), votou a favor da prisão em segunda instância de caráter punitivo (pena), de maneira provisória, ocasionando uma inconstitucionalidade, inclusive é possível destacar argumentos usados em 2019, no quais os ministros afirmaram que não estavam ali para criar as leis e sim para operá-las. Sendo assim no ano de 2019, tornou-se proibida a prisão “preventiva” de caráter pena, ou seja, cumprimento de sentença em segunda instância, passando a ser permitida apenas após trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Insta considerar a relevância da temática proposta, uma vez que a Constituição Federal se encontra em posição privilegiada, sendo considerada norma suprema e fundamental, encontrando-se posicionada no topo da pirâmide do ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim, seus princípios constitucionais seguem a mesma perspectiva, pois a constituição deve

ter também a função de garantir harmonia e alinhamento normativo, visando inibir as divergência e incoerências nesta seara.

*PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ITS
CONSTITUTIONAL CONFORMITY*

ABSTRACT

Through the study under review, the scope of the analysis was to analyze the principle of the presumption of innocence and its constitutional conformity, which aims to safeguard the right to freedom of the individual accused of committing an unlawful act, which in the Federal Constitution of 1988 is recognized as a right basilar, equally applicable to all. It is also the objective of the principle of the presumption of innocence to prevent justice from being applied in a hasty and irresponsible manner. It urges to stress that in accordance with the principle, the individual can be considered innocent until proven otherwise. In the research, general aspects were addressed in relation to the principle of the presumption of innocence, as well as its constitutional conformity. It is noteworthy that such aspects seek to clarify since its historical evolution, until its functionality from the Magna Carta. In addition, the study addressed that the principle of the presumption of innocence and its constitutional conformity is the stage for the emergence of questions that link this context. This work also describes different understandings made by the Federal Supreme Court. Research is of great importance, noted from the study of criminal proceedings before the principle of the presumption of innocence and what it is today, in which the difference in the idea of "justice" is observed. The proposed study was carried out through explanatory research, whose approach method was qualitative and deductive.

Keywords: Principle. Conformity. Freedom. Innocence.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Não paginado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 de novembro de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. Nº91-675/PA. Relatora do inquérito Ministra. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 07/12/2007. Brasília, DF, 07 de dez. 2007. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309330/habeas-corpus-hc-198419-pa-2011-0038905-9-stj/relatorio-e-voto-21309332>> Acesso em 10 de novembro de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 90.645/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJ de 14/11/2007. Brasília, DF, 14 de nov.. 2007. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309330/habeas-corpus-hc-198419-pa-2011-0038905-9-stj/relatorio-e-voto-21309332>> Acesso em 10 de novembro de 2020.

BARBOSA, R. *O Dever do Advogado*. Fundação Casa de Rui Barbosa. São Paulo: Aidê, 1985.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito constitucional contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

CAPEZ, F. *Curso de processo penal*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2007.

_____, F. *Curso de processo penal*. 21ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

FOUCALT, M. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002. p.37.

GOMES FILHO, A. M. O Princípio da presunção de inocência na constituição de 1988 e na convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*. AASP. N.º 42. Abril de 1994. p. 31.

GOMES, L. F. Sobre o conteúdo Processual Tridimensional do Princípio da Presunção de Inocência. In: *Temas Atuais de Advocacia Criminal*. São Paulo: Etna, 1996.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

LÜDKE, M.; ANDRÉ, M. E. D. A. *Pesquisa em educação: abordagens qualitativas*. São Paulo: Pedagógica e Universitária, 1986.

MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Del Puerto SRL, 2002.

MIRABETTE, J. F. *Processo Penal*. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2001.

MORAES, M. Z. 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: Lumen Juris, 2010.

REALE, M. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STRECK, L. L. e OLIVEIRA, R.T. de. *O que é isto: as garantias processuais penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, v. 2.

SEVERINO, A. J. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Cortez, 2007.

TORRES, J. V. *Presunción de inocencia y prueba em el proceso penal*. Madrid: La Ley, S.A., 1993.

TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.