

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO AUTOMÁTICA NO TRIBUNAL DO JÚRI

*The principle of the presumption of innocence and incompatibility with automatic arrest in the
jury court*

Ravenna Moraes Gomes Ferreira¹
UNIFIEO

<https://doi.org//10.62140/RMGF4332024>

Sumário: 1. Da Presunção de Inocência; 2. Da Presunção de Inocência no Direito Processual Penal; 3. O Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal; 4. A Incompatibilidade da Prisão Automática com o Princípio da Presunção de Inocência; 5. Direito de Punir e a Liberdade Individual; 6. Conclusões.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo fomentar o debate entre a presunção de inocência e o cumprimento antecipado da pena, por força de condenação pelo Tribunal do Júri, tese essa que já conta com maioria do Supremo Tribunal Federal para declarar constitucional. De plano, demonstra-se a incompatibilidade de tal medida com a garantia individual de ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Demonstrando, assim, a complexidade do direito de punir e o direito a liberdade individual. A análise será feita com base na proteção dos direitos humanos e interpretação sistêmica da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, tudo sob o enfoque da inafastabilidade da presunção de inocência.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Direito de punir. Processo penal. Direitos fundamentais. Tribunal do Júri.

Abstract: This article aims to encourage the debate between the presumption of innocence and early serving of the sentence, due to conviction by the Jury Court, a thesis that already has most of the Federal Supreme Court to declare constitutional. In fact, it demonstrates the incompatibility of such a measure with the individual guarantee of being considered innocent until the final criminal sentence is reached. Thus, demonstrating the complexity of the right to punish and the right to individual freedom. The analysis will be based on the protection of human rights and systemic interpretation of the Federal Constitution and the Code of Criminal Procedure, all under the focus of the indefeasibility of the presumption of innocence.

Keywords: Presumption of innocence. Right to punish. Criminal proceedings. Fundamental rights. Jury court.

¹ Advogada e Professora. Mestranda em Direitos Humanos pelo Centro Universitário UNIFIEO. Formada em Direito pela Universidade Paulista UNIP. Especialista em Direito Penal, Medicina Legal e Perícia Criminal pela Faculdade Internacional de Signorelli e Direito das Famílias e Sucessões pela Faculdade Damásio de Jesus. E-mail: dra.ravennaferreira@gmail.com.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 consagrou a presunção de inocência ao afirmar que ninguém será considerado culpado, até que em seu desfavor exista sentença penal condenatória transitada em julgado².

O constituinte originário determinou as hipóteses de prisão: cautelar ou definitiva³. De tal forma, a decretação da prisão precisa, obrigatoriamente, observar os elementos concretos da cautelaridade ou sujeitar-se ao trânsito em julgado.

Reunido um elemento ou outro, a prisão legítima. Isto é, qualquer prisão que não respeite o caráter acautelatório ou a definitividade da prisão, não encontra respaldo constitucional.

Assim sendo, no primeiro momento, apresenta-se o princípio da inocência e sua relevância para o ordenamento jurídico como norma de tratamento e de prova.

Em seguida, pretende-se esmiuçar os aspectos que tornam incompatível a antecipação da pena, com base na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, tudo com enfoque da presunção de inocência e a limitação do direito de punir do Estado.

Já na parte final do presente estudo, procurou-se demonstrar a relevância da persecução penal observar as garantias individuais e caminhar harmonicamente. Para tanto, utilizou-se das mais modernas doutrinas, que, por seu turno, apresentam restrições ao aprisionamento em massa, em conformidade com a Constituição Federal e o Código de Processo Penal.

2. Da presunção de inocência

Michel Foucault, desenvolveu uma análise do sistema punitivo, esmiuçando que, aos acusados em geral, recaia o título de culpado, ainda que, provas ao contrário fossem

² 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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF: Presidente da República [2016].

³ 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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF: Presidente da República [2016].

produzidas. Tal porque, o processo penal interessava-se tão somente com o direito de punir do Estado, desprestigiando qualquer evidência de inocência⁴.

Nesse contexto, Ferrajoli registou que:

(...) o princípio da inocência até prova em contrário foi ofuscado, se não completamente invertido, pelas práticas inquisitórias desenvolvidas na Baixa Idade Média. Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e uma semicondenação a uma pena mais leve⁵.

O cenário só mudou com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que asseverou que todos os cidadãos são considerados inocentes até que a sua culpa reste plenamente comprovada⁶.

Reforçando o prestígio do estado de inocência, em 1948, a ONU, por intermédio da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 11, afirmou: “ninguém será condenado à pena de ofensa tendo o direito de ser presumido inocente até provado a culpa de acordo com a Lei no processo público ele tem toda a garantia necessária para sua defesa⁷”.

No Brasil, no entanto, a presunção de inocência só foi tratada em 1988, no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sob a seguinte redação: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória⁸”.

Nas palavras de Renato Brasileiro, a presunção de inocência:

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado se não mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)⁹.

⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir - história da violência nas prisões*. Trad. Raquel Ramallete. 30ª ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005.

⁵ FARRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

⁶ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO [1789]. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 1 de fevereiro de 2024.

⁷ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2023.

⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Volume Único. 2ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2014.

Aury Lopes Júnior completa o raciocínio:

(...) o princípio que primeiro impera no processo penal é o da proteção dos inocentes (débil), ou seja, o processo penal como direito protetor dos inocentes (e todos a ele submetidos o são, pois só perdem esse status após a sentença condenatória transitar em julgado), pois esse é o dever que emerge da presunção constitucional de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição¹⁰.

Milita, pois, em favor do acusado a condição de inocente, não podendo ser tratado como se culpado fosse. Sendo certo, que, essa presunção se esvazia no trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3. Da presunção de inocência no Direito Processual Penal

No contexto atual, entende-se a presunção de inocência como regra probatória e regra de tratamento. Vejamos.

Da inteligência do Supremo Tribunal Federal, extrai-se o seguinte entendimento de regra probatória: “Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado¹¹”.

A presunção de inocência, como regra de atividade probatória, atribui ao órgão acusador o ônus de produzir provas que sustentem suas alegações. Por sua vez, revestido do mesmo princípio, o réu da ação penal não possui o dever de provar sua inocência, já que, na ausência de prova certa e robusta, a absolvição é à medida que se confere.

Nesse sentido, Renato Brasileiro deixa a seguinte lição:

Por força da regra probatória, a parte de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória¹².

A regra probatória é utilizada, ainda, quando houver dúvida relevante. No entendimento de Badaró, trata-se de uma exigência do processo penal, que, para imposição de uma sentença condenatória, o acusador deve provar e eliminar qualquer dúvida razoável, impondo, assim, uma necessidade de certeza das alegações acusatórias¹³.

¹⁰ R., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Editora Saraiva, 2023, p. 15.

¹¹ STF. 1ª Turma, AP 1018/DF, Ação Penal n. 1018, rel. Min. Edson Fachin, j. 13-08-1996. <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629944>>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2024.

¹² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Volume Único. 2ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2014.

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Noutro giro, como regra de tratamento, assevera Guilherme Madeira, que, no processo penal: “fica assegurada de maneira indistinta que o acusado, mais do que tratado como tal, é inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória¹⁴”.

Esse também é o parecer de Guilherme Nucci, que, expõe: “(...) apresentando dúvida razoável quanto a seu real alcance e sentido, deve-se optar pela versão mais favorável ao acusado, que, como já se frisou, é presumido inocente até que se demonstre o contrário¹⁵”.

Com a prisão decorrente de decisão do Tribunal do Júri, o entendimento não poderia ser distinto. A Constituição Federal de 1988, muito embora preveja modalidades de prisão, o fez em caráter excepcional, vigorando, assim, o estado de liberdade até a confirmação definitiva de culpa.

Roberto Delmanto Junior esclarece:

(...) o direito à presunção de inocência afeta não só o mérito acerca da culpabilidade do acusado, mas, também, o modo pelo qual ele é tratado durante o processo, como deve ser tutelada a sua liberdade, integridade física e psíquica, honra e imagem, vedando-se abusos, humilhações desnecessárias, constrangimentos gratuitos e incompatíveis com o seu status, mesmo que presumido, de inocente¹⁶”.

Com efeito, o Estado é impedido de tratar o acusado como se culpado fosse, antes da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em conformidade com os direitos fundamentais do cidadão dispostos na Carta Magna.

Sendo assim, a decisão de condenação oriunda do Tribunal do Júri não pode ser empregada, isoladamente, como fundamento legítimo para recolhimento ao cárcere em caráter de cumprimento de pena, antes do trânsito em julgado de tal condenação. É o que se estudará a seguir.

4. O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal

Nada obstante ao princípio da presunção de inocência, assegurado pela Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Recurso extraordinário de número 1.235.340¹⁷, formou maioria para declarar a constitucionalidade

¹⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo e Execução Penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

¹⁶ JUNIOR DELMANTO, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2ª ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁷ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES DE FEMINICÍDIO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A decisão da Justiça Estadual considerou legítima a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Constitui questão constitucional relevante definir se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução

da prisão antecipada quando a decisão de condenação for de competência do Tribunal do Júri¹⁸.

O Ministro Roberto Barroso, relator do processo, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para fixar a seguinte tese de julgamento: "A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada". O Ministro Dias Toffoli seguiu o Relator¹⁹.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes abriu divergência, de modo a manter a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, assentando a seguinte tese:

A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados' e, ao final, declarava a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, e, do Código de Processo Penal²⁰.

Retomado o julgado após o pedido de vistas do Ministro Ricardo Lewandowski, o voto foi no sentido de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do

de pena imposta pelo Tribunal do Júri. 3. Reconhecimento da repercussão geral da matéria, a envolver o exame de questões constitucionais que incluem o direito à vida e sua proteção adequada, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. (RE 1235340 RG, Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-10-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2023 PUBLIC 04-08-2023). Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359786231&ext=.pdf>> Acesso em: 3 de fevereiro de 2023.

¹⁸ A lei no 13.964/2019, em seu artigo 492, inciso I, alínea 'e' do Código de Processo Penal, determinou a execução provisória da pena, nos casos em que a condenação, pelo Tribunal do Júri, fosse igual ou superior a 15 anos de reclusão. Nesse sentido, a discussão da constitucionalidade desse artigo chegou até a Suprema Corte, originando o presente debate. *In verbis*: Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

¹⁹ RE 1235340 RG, Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>>. Acesso em 4 de fevereiro de 2024.

²⁰ IDEM. Plenário, Sessão Virtual de 24.4.2020 a 30.4.2020.

artigo em debate²¹, aderindo integralmente à tese proposta no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes²².

Já o Ministro Alexandre de Moraes, acompanhou o relator, votando na seguinte tese de fixação:

A prisão do réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade, tendo em vista que as decisões por ele proferidas são soberanas (art. 5º, XXXVIII, da CF)²³;

A Ministra Rosa Weber, Presidente da Suprema Corte à época, acompanhou integralmente a divergência e a tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes²⁴. Já o Ministro André Mendonça, após pedido de vistas, acompanhou integralmente o Relator²⁵.

Na sequência, o Ministro Edson Fachin, divergiu do Relator e do Ministro Gilmar Mendes, para o fim de reconhecer constitucional a execução imediata da pena fixada acima de quinze anos, em decorrência de condenação pelo Tribunal do Júri²⁶.

O processo foi destacado por lavra do Ministro Gilmar Mendes²⁷.

5. A incompatibilidade da prisão automática com o princípio da presunção de inocência

O tema central do presente estudo diz respeito à incompatibilidade da norma que determina a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri com o princípio da presunção de inocência.

O delimitador da presunção de inocência é o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, Badaró defende que esse marco temporal ocorre quando a sentença ou acórdão tornam-se irrecuráveis, fazendo, assim, a coisa julgada material²⁸.

De um lado, a Constituição Federal vedou que o acusado fosse considerado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado. De outro, previu medidas de prisão (cautelatória e definitiva), instrumentos necessários à proteção do processo e da sociedade.

No entanto, não há nenhum outro fundamento capaz de ensejar uma prisão que não

²¹ Vide referência 18.

²² Idem. Plenário, Sessão Virtual de 28.10.2022 a 9.11.2022

²³ Idem. Plenário, Sessão Virtual de 28.10.2022 a 9.11.2022

²⁴ Idem. Plenário, Sessão Virtual de 30.6.2023 a 7.8.2023.

²⁵ Plenário, Sessão Virtual de 30.6.2023 a 7.8.2023.

²⁶ Plenário, Sessão Virtual de 30.6.2023 a 7.8.2023.

²⁷ Plenário, Sessão Virtual de 30.6.2023 a 7.8.2023.

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 5ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

seja a cautelaridade e a pena definitiva. De tal sorte, que, a prisão automática em decorrência de condenação pelo Tribunal do Júri não encontra respaldo no texto constitucional.

É o que defende Grandinetti:

Ora, se o acusado não pode ser considerado culpado antes de assim declarado judicialmente, com que título se justifica encarcerá-lo antes da prolação da sentença final, fora dos dois casos permitidos, cautelaridade e pena? Trata-se de prisão cautelar? Não, não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Trata-se de pena? Não, pois não há pena sem o trânsito em julgado da sentença. Então, essas modalidades de prisão – decorrente da sentença condenatória recorrível e decorrente da sentença de pronúncia – não são constitucionalmente admitidas; não se enquadram nas modalidades de prisão aceitas pela Constituição como exceções necessárias ao direito natural de liberdade²⁹.

O Supremo Tribunal Federal, em 2019, revendo posição anterior, reestabeleceu o entendimento de que a pena só poderia ser executada na oportunidade em que fossem esgotados todos os recursos, estendendo o entendimento para os crimes de competência do Tribunal do Júri³⁰.

Nessa oportunidade, ainda, a Corte declarou a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal³¹, no sentido de que não é possível a prisão em decorrência de sentença penal condenatória ou por decisão de pronúncia, sem a observância dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva³².

Aury Lopes Júnior adverte da inconstitucionalidade:

É inconstitucional, pois não se reveste de caráter cautelar e não foi recepcionada pelo art. 283 do CPP, além de violar a presunção de inocência ao tratar alguém de forma análoga a de um condenado, antes do trânsito em julgado. Neste sentido, após uma oscilação de entendimento inaugurada pelo julgamento (errôneo) do HC 126.292 em 2016, o STF julgou procedente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54 em 2019, que tinham por objeto o art. 283 do CPP. Com isso, a execução

²⁹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal*. Editora Saraiva, 2014, p. 109.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44 e 54. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022545&ext=.pdf>. Acesso: 3 de fevereiro de 2023.

³¹Art. 283 - Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44 e 54. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022545&ext=.pdf>. Acesso: 4 de fevereiro de 2023.

antecipada não foi recepcionada pela Constituição³³.

A interpretação do Supremo Tribunal Federal, à época do julgamento em comento, bem como, da doutrina acostada nesse estudo é coerente e metódica, porquanto, dispõe da literalidade da previsão constitucional, cujo interesse é resguardar os direitos e garantias individuais.

Isto posto, enquanto não definitivamente condenado, presume-se a inocência do acusado e, assim sendo, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória só pode subsistir nas hipóteses em que preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Qualquer prisão que não se submete ao exposto, viola, de forma cristalina, o estado de inocência.

6. Direito de Punir e a liberdade individual

A relação entre o direito de punir e a liberdade individual do cidadão é controversa. De um lado, o direito do Estado de perseguir o crime, do outro, a garantia do cidadão de defender-se das acusações. Os direitos fundamentais, *prima facie*, são essenciais para limitar o direito de punir.

Deste modo, somente o Estado, em sua função de promover o bem comum e combater à criminalidade, tem o direito de estabelecer e aplicar as respectivas punições. É, então, o único e exclusivo titular do direito de punir³⁴.

Nesse confronto entre uma suposta repressão criminoso e a liberdade do cidadão, o processo penal deve funcionar como instrumento de defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, notadamente, a presunção de inocência e a manutenção da liberdade até a formação definitiva da culpa.

No entanto, o que se verifica são constantes investidas para menosprezar e relativizar o estado de inocência no âmbito do processo penal, aprisionando precocemente os acusados, em detrimento da ordem constitucional, o que Aury Lopes Júnior convencionou chamar de “preconceito em relação à liberdade no processo penal³⁵”.

Em crítica ao encarceramento sem a observância dos ditames constitucionais, o autor assevera:

(...) absurda pretensão de execução antecipada da pena em primeiro grau, após a sentença condenatória proferida pelo tribunal do júri. Se pensarmos que o nível de evolução civilizatória de uma nação se mede pelo respeito que

³³ R., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Editora Saraiva, 2023, p. 43.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003

³⁵ R., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. Editora Saraiva, 2023, p. 10.

se tem em relação à presunção de inocência, o Brasil vai de mal a pior. Portanto, estudar as três dimensões da crise do processo penal brasileiro é urgente, para que se possa – civilizatoriamente – evoluir³⁶.

O processo penal deve atuar como garantia de defesa, amparando o indivíduo contra a ação persecutória do Estado. Por essa razão, a presunção de inocência impõe ao Estado não só que trate os acusados como inocentes durante a persecução penal, mas, também, que, enquanto titular do direito de punir, não cometa arbítrios.

O objetivo primordial é a proteção da liberdade individual e o prestígio da ação jurisdicional, a uma porque, o ônus de provar a culpa recaí sob o órgão acusador, a duas porque, na ausência de elementos robustos, o réu será absolvido. Impedindo, assim, qualquer desproporcionalidade entre o direito de punir e as garantias fundamentais, protegendo os dois institutos com o mesmo rigor.

Sobre o tema, a Ministra Rosa Weber, na ocasião do julgamento da ADC 43, 44 e 54, destacou que:

A sociedade reclama, e com razão, que processo penal ofereça uma resposta célere e efetiva. Tal exigência, no entanto, não pode ser atendida ao custo da supressão das garantias fundamentais asseguradas no Texto Magno, garantias estas lá encartadas para proteger do arbítrio e do abuso os membros dessa mesma sociedade³⁷.

Como bem evidenciado, não é razoável suprimir garantias individuais sob o genérico pretexto de combater o crime e a criminalidade. A disposição constitucional é explícita: somente com o trânsito em julgado que a presunção de inocência se esvazia e, a partir desse marco, a pessoa deve ser tratada como culpada. Inverter esse preceito é desrespeitar a escolha do constituinte originário.

Aury Lopes Júnior assegura:

[...] se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo³⁸.

³⁶ R., Aury L. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. Editora Saraiva, 2023, p. 10.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44 e 54. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022545&ext=.pdf>> Acesso em 4 de fevereiro de 2023.

³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Não se olvida das razões sociais que amparam a necessidade de criar mecanismos processuais aptos a responder, com eficiência, a sensação de impunidade. No entanto, os problemas decorrentes da estrutura do processo penal não podem ser resolvidos pela supressão de garantias, do ponto de vista normativo-constitucional, a presunção de inocência é inafastável.

Esse é o desafio do direito penal e seus operadores.

7. Considerações finais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a presunção de inocência como garantia fundamental dos acusados. O núcleo de tal princípio é regulamentar e tornar o processo penal mais democrático, protegendo o cidadão de eventual abuso do direito de punir do Estado.

A intenção do legislador é evidente. O encarceramento antes de decisão definitiva se reserva aos casos extravagantes, que, submetidos ao juízo de razoabilidade e proporcionalidade entre o risco social e a garantia individual da liberdade, o primeiro se impõe.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Recurso Extraordinário número 1.235.34, formou maioria para declarar a constitucionalidade da execução antecipada da pena quando a condenação for oriunda do Tribunal do Júri.

Trata-se, pois, de uma nova modalidade de prisão que não é embasada pela ordem constitucional. Isso porque, reservou-se a Constituição Federal em determinar duas naturezas de prisão: cautelar e definitiva. Sendo, que, a definitiva se submete e caracteriza pela irrecorribilidade.

De tal sorte, que, ao recolher ao cárcere para cumprimento de pena, sem a devida observância do trânsito em julgado, afronta, de plano, o estado de inocência consagrado no texto constitucional.

O acusado é inocente até que o Estado demonstre, por intermédio do processo penal, o contrário, em decisão imutável. Essa máxima é absoluta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*. 1ª ed. São Paulo: Elsevier, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 25 de junho de 2023.

CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO [1789]. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 25 jun. de 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FARRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir - história da violência nas prisões*. Trad. Raquel Ramallete. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

JUNIOR DELMANTO, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2ª ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Volume Único. 2ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2014.

MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo e Execução Penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STF. 1ª Turma, AP 1018/DF, Ação Penal n. 1018, rel. Min. Edson Fachin, j. 13-08-1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629944>. Acesso em: 21 jun. 2023.

STF, 1ª Turma, HC nº 83.439/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, j. 14-10-2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/6192031/inteiro-teor-12326729>. Acesso em: 22 jun. de 2023.

STF. 2ª Turma, HC nº 99210/MG, rel. Min. Eros Grau, j. 01-12-2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14711410>

STF, 2ª Turma, HC nº 80.379/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 25-05-2001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/778395>. Acesso: 08 jul. 2023.

STF. 2ª Turma, RHC nº 200879/SC, rel. Min. Edson Fachin, j. 24-05-2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1231415629/inteiro-teor-1231415642>. Acesso em: 25 jun. de 2023.

STJ. 5ª Turma, AgRg no RHC 126955/PA, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08-09-2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1271884616>. Acesso em: 08 jul. 2023.

STJ. 5ª Turma, HC nº 597624/SP. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18-08-2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1101090297/inteiro-teor-1101090305>. Acesso em: 08 jul. 2023.

TRF – 1. HC nº 32896 AM 2006.01.00.032896-0, rel. Min. Hilton Queiroz, j. 15-02-2004.
Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/2220733/inteiro-teor-100729276>. Acesso em: 21 jun. 2023.