

NATUREZA JURÍDICA DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Deilton Brasil¹

1- Introdução

Xenofontes Piló²

O Brasil, ao dissenso do que se apregoa, ainda possui um sistema que pende muito mais para a punição severa e implacável de quem é engolido pelas teias da justiça do que um sistema preocupado com a salvaguarda dos direitos do cidadão, seja ele culpado, seja inocente. A qualidade dos julgamentos penais no país, infelizmente, ainda é muito precária.

Como bem advoga Moraes (2019, p. 106), o pensamento epicurista, apoiado no princípio utilitarista, sustenta que as penas devem ser utilizadas pelo Estado apenas quando forem realmente necessárias. Do contrário, devem ser dispensadas. Acontece que essa não foi a sistemática vista ao longo da história. As penas, ao longo da maior parte da história humana, foram utilizadas para intimidação, castigo e crueldade, em aspectos desproporcionais, ofendendo, sem limites, a integridade física dos acusados.

No Brasil, atualmente o número de presos ultrapassa a cifra de 600 mil pessoas, com um número de vagas nos estabelecimentos prisionais muito inferior ao de pessoas detidas. Além da superlotação, por consequência, são recorrentes as denúncias de más condições de alojamento, o que tem provocado problemas de saúde, rebeliões, violência interna. Essa situação prisional caracteriza um estado de coisas inconstitucional, haja vista o generalizado quadro de violação de direitos fundamentais causado pela inércia e pela incapacidade reiterada e persistente do poder público em modificar essa conjuntura (MORAIS, 2019, p.114).

Ainda de acordo com o autor, ao não observar direitos básicos que contemplam todas as pessoas, inclusive a massa carcerária, como saúde, dignidade e integridade física e moral, o Estado não está somente infringindo a Carta Magna, mas também diversos outros documentos de âmbito internacional, que pregam a justiça social, fundada no respeito aos direitos essenciais dos

¹ Pós-Doutor em Direito pela UNIME, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE-AFYA). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

² Doutorando em Direito pelo Programa de pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna: "Proteção dos Direitos Fundamentais". Mestre em Direito pelo Programa de pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna: "Proteção dos Direitos Fundamentais". Bacharel em Direito pela Faculdade Promove. E-mail xenopilo@yahoo.com.br

homens – como a Convenção Internacional de Direitos Humanos, por exemplo –, aos quais o Brasil jurou fidelidade (MORAIS, 2018, p. 12).

Trata-se de princípio tutelar da liberdade individual, cujo domínio mais expressivo de incidência é o da disciplina jurídica da prova. O princípio da presunção de inocência tem como função precípua a proteção do imputado com toda a amplitude exigida pela Constituição. Em razão disso, a presunção de inocência, enquanto limitação constitucional ao poder do Estado, faz recair sobre o órgão acusador, o ônus substancial da prova, fixando diretriz a ser indeclinavelmente observada pelo magistrado e pelo legislador.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário.

2- Dignidade da pessoa humana

A dignidade é um atributo inerente da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, não admitindo substituição proporcional. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, trata-se de um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

Apesar de sua relativa proeminência na história das ideias, Barroso leciona que, somente apenas no final da segunda década do século XX, a dignidade humana começou a aparecer nos documentos jurídicos, começando com a Constituição do México (1917) e com a Constituição alemã da República Weimar (1919). Antes de alcançar seu apogeu como símbolo humanista, a dignidade esteve presente em escritos de natureza menos democrática, tais como o esboço de constituição do Marechal Petain (1940), na França, elaborado

durante o período de colaboração com os nazistas, e a Lei constitucional decretada por Francisco Franco (1945), durante a longa ditadura espanhola. Depois da Segunda Guerra Mundial, a dignidade foi incorporada a importantes documentos internacionais, como a Carta de Nações Unidas (1945) a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e outros numerosos tratados e pactos que exercem um papel central nos debates atuais sobre direitos humanos. Mais recentemente a dignidade recebeu atenção especial na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004) (BARROSO, 2016, p. 19-20).

Em sentido semelhante, Sarmento (2020, p. 78) afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana é um importante fundamento da ordem jurídica e da comunidade política. Essa ideia foi explicitamente consagrada pela Constituição Brasileira em seu art. 1º, inciso III, no qual a dignidade da pessoa humana é tida como um dos fundamentos, o mais importante da República. Segundo o autor, no direito internacional, tem-se igualmente reconhecido que a dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos.

Sarlet (2007, p. 363), por sua vez, preleciona que não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, algo vivenciado concretamente por cada ser humano, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Além disso, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência – notadamente no que diz respeito à construção de uma noção jurídica de dignidade – cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer alguns contornos basilares do conceito e concretizar o seu conteúdo, ainda que não se possa falar, também aqui, de uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita. Isso sem falar no já referido ceticismo por parte de alguns acerca da possibilidade de uma concepção jurídica da dignidade.

O autor defende ainda que, por essa razão, há quem aponte para o fato de que a dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana (no sentido de uma qualidade inata pura e simplesmente), já que a dignidade possui também um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo. Nesses termos, as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente, guardando, além disso, relação direta

com o que se poderá designar de dimensão prestacional (ou positiva) da dignidade (SARLET, 2007, p. 363).

Isso implica, portanto, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano e lhe garantam as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

3Presunção de inocência

A compreensão da Constituição para os fins propostos por seu próprio texto vem desafiar a releitura de qualquer Constituição democrática, assim como a releitura da Constituição brasileira. As constituições, atualmente, são documentos normativos do Estado e da sociedade e representam um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. A Constituição não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *auctoritas*, mas também impõe coordenadas específicas para o Estado, vindo a operar a força normativa, vinculando, positiva e negativamente, os poderes políticos.

A presunção de inocência, como direito fundamental de qualquer pessoa sujeita a atos de investigação ou de persecução criminal, independentemente da natureza do delito a ela atribuído, confere suporte legitimador a um direito fundamental, protegido por cláusula pétrea, titularizado, sem exceção, pela generalidade das pessoas, e encontrando limite no trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3.1Aspectos Históricos

A etimologia da palavra “presunção”, originada da palavra presumir, é do latim *praesumere*, que significa “julgar por antecipação”. Uma preposição costuma tomar como verdade uma suposição, algo que ainda não foi confirmado ou comprovado, mas que é alvo de especulação. (DICIONÁRIO Etimológico: Etimologia e origem das palavras).

Já a palavra “inocência” tem origem no latim *innocens*, inofensivo, formada do prefixo *in*, que designa negação e *nocens*, mau, criminoso. É, portanto, aquele que é bom, não ofende, não tem culpa no cartório. Numa acepção mais sutil, é a criatura que simplesmente desconhece o mal, o estado da criança de menos de 7 anos, a idade da razão, segundo a doutrina católica. Inocente é o indivíduo ingênuo, às vezes, até pobre de espírito, de notória indigência intelectual. (DICIONÁRIO Etimológico: Etimologia e origem das palavras).

Consultando os escritos de Trajano, temos a seguinte passagem “*satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*” (melhor ser considerado ruim, do que condenar um inocente). Também a máxima de Paulo advoga que “*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*” (a prova cabe, incumbe, a quem afirma, não a quem nega). Já os brocardos medievais afirmam que “*affirmanti non neganti incucumbit probatio*” (ao que afirma, não ao que nega, cabe – incumbe –, a prova) e “*actore non probante reus absolvitur*” (se o autor não prova, o réu é absolvido). Completam esses axiomas o princípio da presunção de inocência, que teve sua origem no direito romano, e impõe a regra do *in dubio pro reo*.

A origem do estado de inocência é advinda do próprio princípio do direito natural, fundamentado nas bases de uma sociedade livre, democrática, que respeita os valores éticos, morais, mas principalmente os valores pessoais, aqueles que têm por essência a proteção da pessoa humana.

O princípio da presunção de inocência, de acordo com visão diversa do assunto, como advoga Brasil (2016, p. 379), está contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e refere-se, principalmente, ao tratamento do acusado no curso do processo, presumindo sua inocência até a declaração de sentença judicial, com uma decisão de condenação ou absolvição. Disso decorrem limitações às restrições dos direitos individuais, em especial às medidas cautelares durante a fase instrutória, tais como a prisão preventiva sem prazo certo e a aplicação de formas de antecipação de pena, como suplícios. O processo inquisitório dá lugar ao processo penal acusatório, com uma fase preliminar escrita, secreta e sem contraditório e uma fase instrutória, com a oralidade, a publicidade e o contraditório.

O autor expõe ainda que a natureza jurídica da presunção de inocência é bastante controvertida, gerando dois posicionamentos doutrinários. De acordo com o primeiro entendimento, o princípio se

[...] trata de uma *praesumptiones iuris tantum*, isto é, do ponto de vista normativo a presunção deve ser entendida como norma jurídica que pode ser afastada por “prova contrária efetiva”. A presunção de inocência se desconecta da verdade e se encaminha à proteção de outros valores. Não parece que haja regra de experiência que leve o legislador a pensar que, em geral, os acusados são inocentes. A presunção de inocência não está fundada sobre uma probabilidade empírica de condenação, mas constitui regra de dever ser, que conduz o legislador a estabelecer uma garantia processual dirigida a proteger valores ideológicos ou políticos e técnicos: o valor ideológico é a garantia da posição de liberdade do acusado em face do interesse coletivo à repressão penal, enquanto o valor técnico ou instrumental se plasma na segurança jurídica ao indicar ao juiz a regra de julgamento. (BRASIL, 2016, p. 382).

Já um segundo setor,

considera que não se trata de uma autêntica presunção em sentido técnico-processual, pois lhe faltam praticamente todos os elementos, nem de uma regra de ônus da prova, mas sim um direito fundamental que serve como verdadeiro princípio informador irrenunciável de todas as fases do processo penal em matéria de valoração da prova e de adoção de medidas cautelares restritivas de direitos constitucionais, incluído entre as chamadas verdades interinas ou provisórias (de caráter probatório), destinada a proteger o acusado e afastar o juiz (bem como os poderes públicos e hoje os meios de comunicação) de um prejulgamento social de culpabilidade baseado na mera suspeita. Desta maneira, a presunção de inocência opera em todos os casos em que a culpabilidade do acusado permanece na incerteza, substituindo esta pela certeza da inocência do acusado. Portanto, a presunção de inocência funciona no processo penal como se fosse uma presunção *iuris tantum*. (BRASIL, 2016, p. 382).

Brasil (2016, p. 392) conclui que o princípio de não culpabilidade é também um princípio que acompanha o imputado ao longo do processo penal, situando-se entre os direitos fundamentais, e que se assume como um direito subjetivo público, pertencente aos direitos das liberdades e garantias; como uma garantia subjetiva do imputado que se traduz no fato de ser reconhecido inocente enquanto a sua culpabilidade não seja provada.

O princípio constitucional do estado de inocência, conhecido por muitos por presunção de inocência, é princípio relativamente novo. Relatos dão conta que se seus defensores mais perseverantes apareceram durante o século XVII, com Voltaire, e no século XVIII, com Beccaria.

Apesar de fortes críticas de pensadores influentes como Beccaria e Voltaire, tal cenário somente começou a sofrer modificações em 1789 na Declaração dos Direitos do Homem. No entanto, foi novamente atacado nos regimes totalitários, como o nazismo e o fascismo (BECCARIA, 2012).

Atualmente a presunção de inocência alcançou em nosso país *status* de princípio constitucional, que permeia todo e qualquer procedimento criminal, no sentido de impor, dentre outras questões, limites à restrição da liberdade do imputado se inexistente sentença penal condenatória definitiva, visando a tutela do direito de ir e vir, que somente poderá ver-se restringido cautelarmente, quando a prisão provisória apresentar função instrumental qualificada.

3.2Direitos do homem: parcela dos direitos fundamentais

A relação interna entre direitos do homem como direitos morais e o direito positivo desempenha um papel decisivo. Os objetos dos direitos do homem devem tratar de interesses e carências para os quais valem coisas distintas. Revela-se, em primeiro lugar, os interesses e carências que, normalmente, podem e devem ser protegidos e fomentados por direito. Assim, muitos homens têm uma carência fundamental de amor. Não deve haver poucos aos quais é mais importante ser amado do que participar em demonstrações políticas. Porém, não existe um direito do homem ao amor, porque amor não se deixa forçar pelo direito. A segunda condição é que o interesse ou a carência seja tão fundamental que exista a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito. A fundamentabilidade alicerça, assim, a prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, portanto, também perante o legislador. Em sua genealogia, a história dos direitos fundamentais é a história dos direitos subjetivos dos cidadãos perante o poder do governante e do Estado, assim como a proteção desses direitos contra a própria vontade geral do povo representada pelo poder legislativo (CALGARO; CICHELERO; SANDI, 2019, p. 120).

Os direitos fundamentais não possuem exatamente uma origem determinada. Diferentes correntes jusfilosóficas deram sua contribuição na tentativa de se apontar o momento em que tais direitos teriam surgido. Não se pode negar que as famílias, clãs, tribos, castas, tabas e todas as formas originais de associação humana se deram em razão de laços de “consanguinidade” (reais, místicos ou míticos). Vale lembrar também que, na Atenas de Clístenes e Péricles, só era considerado cidadão ateniense, apto a participar com vez e voz nas deliberações da *demokratia*, o homem cujo pai fosse ateniense e cuja mãe fosse filha de pai ateniense. Um *ius sanguinis* que adviria da literal fraternidade (isogonia) entre os helenos (filhos de Helen) e que determinava, por isso, a aquisição de direitos e a igualdade legal (isonomia) entre os cidadãos. Em passagem do Menêxeno, Sócrates contrapõe a Constituição ateniense às que, pressupondo a desigualdade entre os homens, tornando uns servos e outros senhores, originaram tiranias e oligarquias.

Vários autores consideram que os termos direitos humanos e direitos fundamentais são sinônimos. Entretanto, é necessário destacar as diferenças existentes entre eles. Como o termo “direitos humanos” é muito amplo, podem ser encontradas diversas versões sobre seus conceitos, o que prejudicaria a compreensão de seu real significado, dificultando, dessa forma, o seu reconhecimento, bem como a própria proteção de tais direitos.

Os jusnaturalistas defendem que os direitos humanos são aqueles que surgem da própria qualidade de pessoa humana pelo fato de ela pertencer a essa espécie. Entretanto, a concepção pode restringir o seu significado. Ainda que se entenda como verdadeira esta afirmação, ela vem excluir aqueles direitos decorrentes da evolução histórica, social, política e econômica.

Para o jusnaturalismo, os direitos fundamentais são direitos prepositivos, ou seja, são direitos anteriores à Constituição; direitos que sobrevivem da própria natureza humana, independente do seu reconhecimento pelo Estado.

Já os juspositivistas consideram que esses direitos resultam da legislação. Dessa maneira, a existência dos direitos é consequência da positivação das normas, sendo as leis produto da ação humana e os direitos fundamentais frutos dessas leis.

Pari passu, os realistas jurídicos entendem que os direitos fundamentais provêm das conquistas sociais alcançadas pelos indivíduos ao longo da história.

Sucedeu um processo histórico que fez nascerem direitos fundamentais, assim, tal evolução possibilitou não apenas o surgimento dos direitos, bem como sua consolidação ao longo dos tempos.

A evolução histórica dos direitos fundamentais não ocorreu de maneira rápida, pelo contrário, aconteceu gradualmente, como consequência de diversas transformações ocorridas no decorrer da história. Além disso, os direitos fundamentais não foram reconhecidos todos de uma única vez. O reconhecimento foi progressivo, conforme a própria experiência da vida humana em sociedade.

A dignidade da pessoa humana sendo elevada expressamente, no título dos princípios fundamentais do nosso Estado democrático de Direito, pelo constituinte de 1988, nos moldes como ocorreu em outros países, como a Alemanha, além de ter tomado uma proporção fundamental a respeito do sentido da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu definitivamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade fundamental, e não o meio da atividade estatal. Nesses termos, pode-se concluir que é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas seja individualmente ou coletivamente.

Esse panorama é o que predomina atualmente, não possuindo, os direitos fundamentais uma origem estática ou concreta, na medida em que resultam de um longo e constante processo histórico e, por isso, estão sempre em evolução, ou seja, pelo simples fato de termos uma dignidade, somos titulares de direitos humanos e também de direitos fundamentais.

4-Considerações finais

A abordagem jurídica da presunção de inocência possui como função principal a proteção do acusado em toda sua extensão, conforme assegurado pela Constituição brasileira. A presunção de inocência trata-se de um princípio constitucional e sua aplicação atual não comporta mais uma extensão absoluta, devido à necessidade de sua harmonização com outros princípios constitucionais. A dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Constituição de 1988 em seu art. 1º, inciso III, onde se encontra registrado que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República. No Direito Internacional,

tem-se igualmente reconhecido que a dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos, buscando converter o interesse da comunidade internacional e a necessidade de redefinição do que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados, num sistema normativo de proteção de direitos humanos. Adota-se, portanto, o valor da primazia da pessoa humana, com a finalidade de proporcionar maior efetividade possível à tutela e promoção dos direitos fundamentais.

No mesmo diapasão, a presunção de inocência vem insculpida na Constituição brasileira, no art. 5º, inciso LVII, onde se lê: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Vários doutrinadores a denominam de maneiras diferentes, tais como: princípio de não culpabilidade, de estado de inocência, de presunção de inocência. Mas todos são unânimes em afirmar que se trata de direito fundamental de qualquer indivíduo que está sujeito a uma persecução criminal, independente do delito a ele atribuído.

No escopo dos direitos fundamentais, a Constituição de 1988 constitui um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Salvador: Fórum, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: EDIJUR, 2012.

CALGARO, Cleide; CICHELERO, César Augusto; SANDI, Ramon da Silva. Direitos fundamentais e o consumo: a busca de proteção social e ambiental. P. 119-136, jan./jun. 2019.

CONSTITUTE. **Comparative Constitutions Project**. London: Oxford University Press, 2005. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitutions>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL, Deilton Ribeiro. A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias

fundamentais, **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 15, n. 6, p. 376-398, set./dez 2016.

INOCÊNCIA. In: **DICIONÁRIO Etimológico**: Etimologia e origem das palavras. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/>. Acesso em: 19 set. 2020

MORAIS, Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. As audiências de custódia e a efetividade da justiça na realidade penal brasileira. In: DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; BRAGA, Sérgio Pereira (Orgs.). Globalização, Desenvolvimento Sustentável e Efetividade da Justiça. Belo Horizonte: Arraes, 2019. p. 89-102.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007.