

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO**

GIOVANNA CARDOSO HEDLUND

**A (IN)VIOLABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: NA ÓTICA DA LEGISLAÇÃO, DA
JURISPRUDÊNCIA E DOS AGENTES PÚBLICOS**

Capão da Canoa

2021

GIOVANNA CARDOSO HEDLUND

**A (IN)VIOLABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: NA ÓTICA DA LEGISLAÇÃO, DA
JURISPRUDÊNCIA E DOS AGENTES PÚBLICOS**

Trabalho de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como condição para aprovação na disciplina de Trabalho de Curso II.

Prof. Me. Dr. Leandro Ayres França

Capão da Canoa

2021

“Eduquem os seus filhos, eduquem-se a si mesmos, no amor da liberdade alheia, único meio de não ser a sua própria liberdade uma doação gratuita do Destino, e de adquirirem a consciência do que ela vale, e coragem para defendê-la.”

(Joaquim Nabuco, 2000, p. 102)

RESUMO

A presunção de inocência é um dos direitos fundamentais que compõem o rol do art. 5º da Constituição Federal, mais precisamente, no inciso LVIII. Originária de preceitos naturais e dos direitos humanos, ainda está inserida em cenário temerário e infértil para sua concretização. Em face da importância do direito natural e constitucional da presunção de inocência, sendo um instituto de extrema relevância para manter a civilidade e a segurança jurídica, funcionando como um freio das arbitrariedades estatais, protegendo os cidadãos brasileiros e suas liberdades, questionamos se o Estado respeita tal previsão constitucional. Mais precisamente, abordamos três pontos: legislação, jurisprudência e agentes público. No primeiro ponto averiguamos pontos nodais na legislação, através do atraso do Código de Processo Penal (CPP) em se adequar ao sistema acusatório e a execução antecipada da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri, no teor da alínea “a”, inciso I, do art. 492 do CPP. No âmbito da jurisprudência, nos deparamos com a banalização da prisão preventiva e o uso do adágio *in dubio pro societate*. Por sua vez, no último foco, discutimos o exercício dos agentes públicos, mais precisamente os Magistrados e Delegados de Polícia. A forma de abordagem foi qualitativa, os objetos seguiram o modelo descritivo e o método de abordagem foi dedutivo. Para tanto, foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica. No primeiro ponto, constatou-se diversos artigos do CPP que não estão em conformidade com a presunção de inocência, pois concedem diversos poderes instrutórios ao Juiz. Ademais, execução antecipada da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri é inconstitucional, na medida em que não encontra correspondência na Constituição Federal (CF), que prevê que ninguém será considerado culpado até sentença penal condenatória transitada em julgado. Quanto ao segundo ponto, evidenciamos a banalização da prisão preventiva, que é usada como verdadeira pena-prisão antecipada. Por sua vez, o *in dubio pro societate* não encontra qualquer respaldo principiológico, constitucional ou natural, sendo usado como substituto do *in dubio pro reo*, signatário do princípio da presunção da inocência. Quando ao terceiro e último ponto, concluímos que o Juiz deve seguir estritamente os ditames da lei e dos direitos naturais e humanos, abandonando os falsos ideários ativistas e de cunho justiceiro, que servem de substrato para aviltar o estado de inocência. Da mesma forma, constatamos as raízes (ainda) inquisitórias do Inquérito Policial (IP), em que o Delegado Polícia também possui a obrigação de garantir os direitos humanos e constitucionais dos investigados, mormente o estado de inocência. A partir das realidades enfocadas, constatamos que o ordenamento jurídico não respeita a presunção de inocência. A presunção de inocência não se encontra com raízes fortes, tampouco em terreno fértil, pois as rotas de colisões desse princípio com outras óticas do ordenamento jurídico são muitas. Tendo em vista a grandiosidade dos debates e a limitação do espaço do discurso, sugerimos estudos no que tange a ordem público como pressuposto da aplicação da prisão preventiva, no que tange a sua possível inconstitucionalidade, bem como a respeito do exercício e dos poderes dos Magistrados e a natureza do IP, pois ainda são temas severamente discutidos e que encontram opiniões de toda senda.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Presunção de inocência. Prisão preventiva. Sistema acusatório. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

The presumption of innocence is one of the fundamental rights that make up the list of article 5^o of the Federal Constitution, more precisely, in subsections LVIII. Originating from natural precepts and human rights, it is still inserted in a foolhardy and infertile scenario for its realization. Given the importance of the natural and constitutional right to the presumption of innocence, being an extremely relevant institute to maintain civility and legal security, working as a brake on state arbitrariness, protecting Brazilian citizens and their freedoms, we question whether the State respects such constitutional prediction. More precisely, we address three points: legislation, jurisprudence and public agents. In the first point, we investigated nodal points in the legislation, through the delay of the Code of Criminal Procedure (CPP) in adapting to the prosecuting system and the early execution of the sentence after sentencing in the first degree in the Jury Court, in the content of lines "a", subsection I, of article 492 of the CPP. Within the scope of jurisprudence, we are faced with the trivialization of preventive detention and the use of the adage *in dubio pro societate*. In turn, in the last focus, we discuss the exercise of public agents, more precisely magistrates and Police Authority. The approach was qualitative, the objects followed the descriptive model and the approach method was deductive. For that, the bibliographic research technique was used. In the first point, it was found that several articles of the CPP are not following the presumption of innocence, as they design diverse instructive powers to the judge. Furthermore, early execution of the penalty after sentencing in the first degree in the Court of Jury is unconstitutional, as there is no correspondence in the Federal Constitution, which provides that no one will be found guilty until the criminal sentence is final and unappealable. As for the second point, we highlight the trivialization of preventive detention, which is used as a real penalty for early imprisonment. In turn, the *in dubio pro societate* does not find any principled, constitutional or natural support, being used as a substitute for the *in dubio pro reo*, signatory of the principle of presumption of innocence. As for the third and last point, we conclude that the judge must strictly follow the dictates of the law and natural and human rights, abandoning the false activist and justice-oriented ideas, which serve as a substrate to demean the state of innocence. Likewise, we see the (still) inquisitive roots of the police investigation, in which the Police Authority also must guarantee the human and constitutional rights of those investigated, above all the presumption of innocence. From the focused realities, we found that the legal system does not respect the presumption of innocence. The presumption of innocence does not have strong roots, nor in fertile ground, as the routes of collision of this principle with other perspectives of the legal system are many. Because of the grandiosity of the debates and the limitation of the space for discourse, we suggest studies regarding public order as a presupposition for the application of preventive detention, regarding its possible unconstitutionality, as well as regarding the exercise and powers of magistrates and the nature of the police investigation, as these are still subjects that are severely discussed and that find opinions from all directions.

Keywords: Judicial activism. Jury Court. Presumption of innocence. Preventive detention. Prosecuting system.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CONCEITOS INICIAIS.....	9
2.1 O conceito de presunção de inocência.....	9
2.1.1 As possíveis formas de violação da presunção de inocência.....	17
2.2 A falsa problemática acerca da presunção de inocência.....	18
3 A LEGISLAÇÃO E SUA DESCONFORMIDADE COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	21
3.1 A adaptação do Código de Processo Penal ao sistema acusatório em face da superação do sistema inquisitorial.....	21
3.2 A execução antecipada da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri.....	25
4 A JURISPRUDÊNCIA E SUA DISSONÂNCIA COM RELAÇÃO AO ESTADO DE INOCÊNCIA.....	32
4.1 A banalização da prisão preventiva.....	33
4.2 O entendimento do <i>in dubio pro societate</i>	37
5 OS AGENTES PÚBLICOS E A INFLUÊNCIA NO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	47
5.1 Julgadores: o justiceirismo social.....	47
5.2 O exercício das Autoridades Policiais.....	51
6 A (IN)VIOLABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	57
6.1 As consequências da violação do princípio da presunção da inocência no ordenamento jurídico.....	59
6.2 Os possíveis efeitos do desrespeito a presunção de inocência nos cidadãos brasileiros.....	60
7 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abracrim – Associação Brasileira dos Advogados Criminalista

ARE – Recurso Extraordinário em Agravo

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

IP – Inquérito policial

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

RE – Recurso Extraordinário

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJ/SC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

1 INTRODUÇÃO

O trabalho possui o objetivo de apresentar e questionar algumas problemáticas a respeito do instituto da presunção de inocência, direito fundamental presente na Constituição Federal (CF) do Brasil, no art. 5º, inciso LVII.

Desta forma, além de apresentar a conceituação de princípio da presunção de inocência e sua importância material e formal, pretende-se analisar diversos pontos conflituosos (ou potencialmente conflituosos), como questões legislativas, em que determinados institutos legislativos demonstram incompatibilidade constitucional com o direito fundamental da presunção de inocência, precedentes da jurisprudência e posições de agentes do judiciários, que abarcam arbitrariedade em decisões proferidas. Com efeito, para tal análise, serão utilizadas obras jurídicas, leis, entendimentos jurisprudências, artigos, bem demais fontes bibliográficas.

O presente trabalho possui o objetivo principal de compreender se há violação do princípio da presunção de inocência no Brasil por parte das instituições públicas, respondendo à questão se o Poder Público viola o princípio da presunção de inocência.

O primeiro capítulo tratará de conceituar o princípio da presunção de inocência e possíveis formas de violação desse conceito, além de ser destinado a tratar das problemáticas envolvendo tal direito fundamental quando em confronto com os anseios públicos, com a impunidade e com a segurança pública, servindo de base para demonstrar uma possível origem para as questões conflituosas envolvendo esse conceito.

O segundo capítulo possui a finalidade de exame da legislação acerca da presunção de inocência, qual seja, se há ou não constitucionalidade em determinados dispositivos trazidos, além de questionar a previsão legal no que concerne a execução antecipada da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri.

A terceira parte tratará de discutir a jurisprudência, no que tange a banalização e mau uso da prisão preventiva, que pode apresentar ameaças a presunção de inocência, além de perigosos sintomas aos direitos fundamentais constitucionais, bem como questionar o entendimento do *in dubio pro societate*, utilizados como argumento de decisão de pronúncia na primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri.

O quarto capítulo destina-se a trazer, especificamente, alguns temas que apresentam conceitos ou circunstâncias estranhas ao princípio de inocência, o basilar (se não, o fundante) papel do Juiz no processo-crime, e também a influência das Autoridades Policiais (tratando, *in casu*, do Delegado de Polícia Civil).

Por fim, fechando o trabalho, debateremos quais as consequências da violação da presunção de inocência no ordenamento jurídico e as consequências nos cidadãos brasileiros.

Por fim, a relevância desta monografia está, principalmente, na importância do direito natural e constitucional da presunção de inocência, sendo um instituto de extrema relevância para manter a civilidade e a segurança jurídica, funcionando como um freio as arbitrariedades estatais, protegendo os cidadãos brasileiros e suas liberdades, um dos maiores (se não, o maior) bem e direito de alguém. A liberdade e a tranquilidade de não ter suas vidas interferidas pelo Estado é uma garantia (não absoluta, por óbvio, quando há precedentes) que deve manter sempre sua força, devendo estar presente na atuação cautelosa dos legisladores e dos agentes públicos em seus dia-a-dias. Sendo o Direito Penal e o Direito Processual Penal formas de controlar e disciplinar a atuação estatal no tange aos ilícitos penais, deve a lei seguir estritamente os direitos humanos (jusnaturalismo) e os direitos constitucionais fundamentais, tidos com alicerce e base fundante da civilidade moderna.

2 CONCEITOS INICIAIS

Primordialmente, cumpre, antes de adentrarmos nas questões conflituosas a respeito da presunção de inocência, conceituar sua essência e necessidade, destinando-se um capítulo para abordarmos o princípio e discorrermos sobre sua natureza jurídica.

Ademais, indispensável falarmos do que pode vir a caracterizar um desrespeito a presunção de inocência, e em quais campos encontramos tais arbitrariedades.

De mais a mais, no último capítulo, trataremos de demonstrar quais problemáticas podem envolver a presunção de inocência.

Portanto, este capítulo será destinado a introduzir o assunto de forma geral, antes de tratarmos das questões em suas particularidades.

2.1 O conceito de presunção de inocência

A presunção de inocência está prevista no rol dos direitos e garantias individuais do art. 5º da Constituição Federal. Consoante inciso LVII:

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;

Tamanha importância, o aludido direito também está presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos etc.

Transcreve-se o direito à presunção de inocência preconizada no art. 8, n. 2, na Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 678, em 1992:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

A respeito do cenário jurídico em que a presunção de inocência nos foi apresentada, constata-se que integra o “catálogo constitucional de direitos” (CANOTILHO; SARLET; STRECK; MENDES, 2018), elencados no rol do art. 5º da CF, tratando-se, portanto, de um direito constitucional positivo, pois reconhecido pelo constituinte, oportunidade em que está expressamente previsto no sistema jurídico brasileiro.

Nesta quadra, sinaliza Canotilho et al. (2018):

Ao passo que no âmbito da filosofia política e das ciências sociais de um modo geral, bem como no plano do direito internacional, a expressão mais utilizada seja a de direitos humanos, no domínio do direito constitucional a opção terminológica pelos direitos fundamentais acaba sendo a mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, tanto em homenagem ao direito constitucional positivo, quanto em virtude do regime jurídico reforçado dos direitos assegurado do constituinte.

Em verdade, a luz da discussão acerca da diferença entre direito fundamental e direitos humanos, constata-se que este é aduzido do jusnaturalismo, abarcando direitos negativos e estritamente básicos (NUCCI, 2016, p. 6), como vida, propriedade e liberdade. Confere Nucci (2016, p. 7) que direitos humanos não devem ser abusivamente dilatados, sob pena de banalização e submissão ao que possui caráter meramente legal.

Os direitos fundamentais, de outra banda, percorrem além do essencial, tendo em vista sua vinculação positivista. Nesse aspecto, conclui Nucci (2016, p. 8) que direitos fundamentais são originados do positivismo jurídico, e que outros direitos essenciais, mesmo que não estejam presentes na lei, são considerados como direitos humanos.

Nesta senda, importante salientar que o princípio da presunção de inocência “não precisa estar positivado em lugar nenhum: é pressuposto – para seguir Eros – neste momento histórico, da condição humana.” (CARVALHO, 2001, p. 51, apud. LOPES JUNIOR, 2021, p. 20).

Nesse diasapão, calca-se que a presunção de inocência, embora, no Brasil, se deite em profundas raízes meramente constitucionais, é uma derivação do direito natural à liberdade, ao ponto que, conforme o próprio direito positivo, ninguém pode ser coagido pelo Estado em razão de infração penal não esclarecida. Portanto, cuida-se de um direito natural, que foi tornado legal por força de uma previsão constitucional.

Noutro giro, a presunção de inocência também é um princípio fundamental do processo penal, juntamente com, v.g., contraditório, ampla defesa, Juiz natural etc. Nesse contexto, entende Reale (2002, p. 303-304) que princípios são:

[...] certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber. [...] “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 *praxis*. [...] princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

Segundo Dias (2021, p. 88), Reale possui uma visão lógica de princípio, “no sentido de estrutura ou garantia de certeza de um sistema cognitivo ou científico”. Nesta senda, funciona o princípio como um axioma, algo óbvio decorrente de mera civilidade moderna. Um princípio possui finalidade de utilidade, reduzindo num mero postulado ideias maiores, bem como servindo de pressuposto progenitor de novas normas infraconstitucionais. A presunção de inocência é, portanto, além de um direito dos indivíduos, um princípio norteador do direito processual penal, servindo de base sólida a fundar todos os preceitos e institutos infraconstitucionais aduzidos no Código de Processo Penal (CPP). Neste caminho, têm-se que as leis menores sempre devem certificar-se do respeito à presunção de inocência.

De mais a mais, frisa-se que não há qualquer incompatibilidade entre as terminologias “inocência” e “não culpabilidade”, tendo em vista que, sob visão teleológica do constituinte, possuem o mesmo objetivo, não sendo plausíveis distinções, sob pena de reduzir o alcance da regra (CANOTILHO et al., 2018). Nesse sentido:

afirmar que a Constituição recepcionou apenas a “presunção de não culpabilidade” é uma concepção reducionista, pois seria alinhar-se ao estágio “pré-presunção de inocência” não recepcionada pela Convenção Americana de Direitos Humanos e tampouco pela base democrática da Constituição.” (LOPES JUNIOR, 2021, p. 20).

Elucidada a natureza e desenhada as balizas jurídicas da presunção de inocência, parte-se para a definição do conceito desta.

Define Lima (2020, p. 47) como o princípio a presunção de inocência (ou, também chamado de princípio da não culpabilidade, devido o texto legal da

Constituição Federal brasileira de 1988, no seu art. 5º, inciso LVII, que faz uso do termo culpado):

Direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para destruição de credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Nesta leitura, verifica-se a presunção a inocência como uma garantia ao acusado de não ser considerado culpado antes das devidas praxes estatais quanto à verificação do crime, e, posteriormente, a declaração de culpa, aduzida na sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Na visão de Lopes Jr. (2021, p. 19) “é um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal. E continua: “A presunção de inocência é fruto de evolução civilizatória e sua eficácia denota o nível de evolução de um povo.” (LOPES JR., 2021, p. 30).

Além de garantir um escudo frente a punição estatal, depreende-se que a liberdade, por ser o bem humano mais precioso (a vista que, sem ela, não há como aferir outros direitos, como vida e propriedade), deve apenas ser demovida após exaurimento do processo, em que há certeza da materialidade da infração e de sua autoria, emoldurando-se, logo, o fato típico, ilícito e culpável, conforme a teoria tripartite de crime.

Noutra banda, Giacomolli (2016, p. 119) opta pela nomenclatura “estado de inocência”, em vez de “presunção de inocência”, pelas razões expostas:

Em essência, o ser humano nasce inocente, permanece inocente até que o Estado afaste esse estado natural e jurídico, de modo consciente, através do devido processo constitucional e convencional [...] Assim, estado de inocência, na perspectiva de essência do ser, com características indubitadas, diferente da presunção, a qual não passa de uma hipótese, permanecendo até a sentença final tanto na dimensão de culpado quanto de inocente.

Ao considerarmos que somente há culpa demonstrada após o trânsito em julgado, antes disso não haverá presunção, no sentido de achismo, mas sim certeza, tendo em vista (ainda) não haver juízo em sentido adverso. Giacomolli encontra acolhimento na tese Lopes Jr. (2020, p. 37): “o que necessita ser legitimado e justificado é o poder de punir, é a intervenção estatal e não a liberdade individual.”

Ainda, conforme magistério de Giacomolli (2016, p. 120) o princípio da presunção de inocência deve ser aplicado onde haja possibilidade de se restringir direitos e de onde possa vir alguma sanção, sendo aplicado, inclusive, no processo administrativo sancionador, agindo em favor de todos os cidadãos e devendo ser aplicado, em todas as relações, pelos agentes públicos (Polícia, Ministério Público, Magistrados e legislador ordinário).

Giacomolli adota uma visão interdisciplinar do estado de inocência, devendo ser observado por todo o aparelhamento estatal. Se vê em total razoabilidade tal disposição, pois o Estado é detentor do monopólio da justiça e possui legitimidade de agressão, cenário onde diversas transgressões podem ocorrer, devido ao gozo do poder, panorama este que apequena o indivíduo, que impõe seu direito a não ter sua liberdade ou demais direitos atentados em uma tentativa de acanhamento estatal.

Em sentido mais pragmático, define Ferrajoli (2002, p. 441) que:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a *presunção de inocência* do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação.

Observa-se que o autor conceitua a presunção de inocência de forma coerente e lógica, sem muitos performismos mirabolantes. Percebe-se que, no momento em que o Estado define e institui o que é crime, possui ele o dever de processar e julgar o que se extrair da legalidade, implicando o dever em provar a culpa daquele que se encontra no centro da causa penal. Inclusive, chama o autor a necessidade de o juízo atentar-se à refutação, qual seja, só haverá justa subsunção de culpa através do exercício da ampla defesa e do contraditório. Ferrajoli (2002, p. 441) também aponta para a importância da presunção de inocência: “Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado.”

Continuando neste esteio, divide-se em três principais cenários nos quais a presunção de inocência deve se concretizar: na norma de tratamento, na norma probatória e na norma de julgamento.

Entende-se como norma de tratamento no âmbito do princípio da presunção de inocência a vedação das autoridades estatais se comportarem como se o acusado já houvesse sido condenado, independentemente da fase da persecução (abrangendo as fases preliminares e processuais) (LIMA, 2020, p. 49).

A fim de exemplificar, se complementa com o ensino de Giacomolli (2016, p. 125):

Abarca a prática de atos de investigação, processuais e todos os que atinjam o suspeito, tais como exposição midiática exploratória através de entrevistas coletivas da polícia ou do Ministério Público, afirmativa da autoria dos suspeitos, o uso desnecessário de algemas, a prisão processual como regra, o injustificado recolhimento à prisão para recorrer, a consideração negativa dos registros policiais, de inquéritos policiais ou de processos em andamento, como se o sujeito tivesse maus antecedentes; as identificações desnecessárias, digitais (art. 5º, LVIII, da CF) ou fotográficas, bem como a publicidade de sentença ou do acórdão antes do trânsito em julgado.

Como se observa, a regra de tratamento possui função vital na concretização e exteriorização da presunção da inocência, possui assegura a imparcialidade do Magistrado, além de evitar a exploração midiática acerca da imagem do acusado.

Por sua vez, a norma probatória diz respeito ao encargo da prova, constituindo que “a parte acusada tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência.” (LIMA, 2020, p. 48). Recalcando-se, sendo o Estado o ente que institui as infrações penais, incumbe a ele a função de provar a culpa do acusado. Não há, como no Direito Processual Civil, a distribuição da carga probatória, uma vez que ela, em sua totalidade, pertence ao acusador (LOPES JR., 2021, p. 23).

Da necessidade da acusação de demonstrar a culpa além da dúvida razoável, advém o princípio do *in dubio pro reo*, sendo que, havendo dúvida razoável, o julgador deve decidir favoravelmente ao réu. Porém, na lição de Giacomolli (2016, p. 123), a obrigação da acusação de provar suas alegações não possui o condão de extirpar do réu o direito de ele provar o *lhe convém*, sendo, portanto, um direito, uma possibilidade, mas jamais um encargo.

Implica o autor na questão de que, se houver dúvida razoável por parte do Magistrado, este dever absolver o réu. Porém, o que se vê na legislação é o julgador como detentor de fortes poderes instrutórios, o que esvazia por completo *in dubio pro reo*. Este tema será observado de forma mais específica neste trabalho, posteriormente.

Por fim, a norma de julgamento orbita nas provas já produzidas, momento em que já houve instrução processual. No entendimento de Lopes Jr. (2021, p. 24), a presunção de inocência, em sede de norma de julgamento: “é uma “norma para o juízo”, diretamente relacionada à definição e observância do “*standart* probatório”, atuando em nível de exigência de suficiência de probatória para um decreto condenatório.” Ao contrário da norma de probatória, a de julgamento se debruça em material já produzido, trazendo valores humanitários ao julgamento, momento em que o julgador deve interpretar e aplicar a norma em observância ao princípio da presunção de inocência (LOPES JR., 2021, p. 24).

Importante sublinhar que não há desconformidade entre presunção de inocência e prisões provisórias, bem como com a prisão em flagrante. Nesse sentido, orienta Lopes Jr. (2021, p. 25): “A presunção de inocência não é absoluta e poder ser relativizada pelo uso das prisões cautelares. O que permite a coexistência, além do requisito e fundamento cautelar, são os princípios que regem as medidas cautelares [...]”. Porém, com a máxima vênia, não ocorre uma relativização da presunção de inocência, pois as medidas cautelares, se aplicadas conforme seus ditames e sem intemperanças, não adentram a atestam qualquer juízo do mérito do fato centro da demanda penal, pois não se concentram no fato, e sim na cautelaridade do processo e da aplicação penal. A assertiva maior leia-se a frente:

[...] se pode prender alguém, em qualquer fase ou momento do processo ou da investigação preliminar, inclusive em grau recursal, desde que exista uma “necessidade cautelar”, isto é, o preenchimento do requisito e fundamento cautelar (art. 312 [CPP]).” (LOPES JR., 2021, p. 25)

A “necessidade cautelar” não atesta culpa, não havendo, logo, relativização da presunção de inocência, que se mantém intacta até o devido trânsito de eventual sentença condenatória. A respeito da prisão em flagrante, de natureza pré-cautelar (LOPES JR., 2021, p. 25), diz Nucci (2016, p. 24):

A presunção de inocência, como princípio, pode conflitar com a regra impositiva da prisão em flagrante de delito. Nesse caso, prevalecerá a regra, pois o fato de ser inocente o réu até o trânsito em julgado de decisão condenatória não retira o caráter cautelar da prisão realizada com autoridade constitucional. Se o princípio sempre derrotasse a regra, estariam extintas as prisões provisórias no Brasil - e não é essa a finalidade do princípio da presunção de inocência.

Acreditamos que não haver conflito, sendo possível prender em flagrante, para o Estado manter o controle das circunstâncias e conjunturas do ocorrido, em tese, ilícito, e, ao mesmo tempo, manter a presunção de inocência. O momento do flagrante aduz um momento recortado do fato passado, sendo o fato em sua totalidade explicado em sedes de investigação e de juízo. Portanto, pode haver o conhecimento de uma excludente de ilicitude (quais sejam, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito etc.) e de culpabilidade (coação moral irresistível, obediência hierárquica e inexigibilidade de conduta diversa etc.), além de que o fato pode ser atípico, não havendo, na conduta, configuração de dolo ou culpa. É nesse sentido que aponta Carnelutti (2002, p. 29):

De qualquer maneira a tarefa de historiador do juiz não está somente no reconstruir um fato: quando, em um processo por homicídio. Se está certo de que o acusado, com um tiro de pistola, matou um homem, não se sabe ainda dele tudo quanto precisa saber para dever condená-lo - O homicídio não é somente ter matado, mas ter querido matar. Isto quer dizer que o juiz não deve limitar a sua indagação somente ao exterior, ou seja, as correlações do corpo do homem com o resto do mundo, mas deve descer, com a indagação, na sua alma. E quando se diz alma, ou espírito, ou psique, como hoje preferem as pessoas cultas, alude-se a uma região misteriosa, da qual não conseguimos falar senão por metáfora. E preciso ir com cautela na indagação sobre este terreno. O perigo mais grave é o de atribuir ao outro a nossa alma, ou seja, de julgar aquilo que ele sentiu, compreendeu, quis, segundo aquilo que nós sentimos, compreendemos, queremos.

Nestes momentos, em que pese a execução de prisão cautelar ou pré-cautelar, importante evocar a assertiva de que no processo refletem a cultura de uma sociedade e o sistema político vigente, sendo a presunção de inocência um elemento basilar de qualquer país que queira adotar um modelo processual penal respeitador dos indivíduos (LOPES JR., 2021, p. 17).

Por fim, assinala-se que a presunção de inocência possui um marco delimitado pela Constituição: o trânsito em julgada da sentença penal condenatória. Nesse ponto, conforme explana (LOPES JR., 2021, p. 25), “nosso texto constitucional supera os diplomas internacionais de direitos humanos e muitas constituições tidas como referência.”

Apesar do marco constitucionalmente traçado, encontra-se, no sistema penal, diversas formas em que o princípio da presunção de inocência pode ser transmutado, a depender dos interesses em voga, tema este que será debatido no próximo subcapítulo.

2.1.1 As possíveis formas de violação da presunção de inocência

A presunção de inocência, no processo penal, pode ser tornada tão desordenada ao ponto de perder seus sentidos teleológicos. Neste ponto, como dever-ser no plano de concretização de um elemento abstrato, aponta Giacomolli (2016, p. 126):

[...] A quebra da inocência em um processo não irradia seus efeitos em outro e nem diminui o âmbito em sua concretude, em face da condição de ser humano e de cidadão. Por isso, o processo e o julgamento não se fundam no que o acusado foi ou é (direito penal do autor), mas numa situação fática determinada (direito penal do fato). [...] O ser humano é de ser tratado como tal, não como objeto, e nem ser instrumentalizado pelo processo penal, pelo fato de nele ser o sujeito passivo, pois é o Estado “que serve ao homem e não o homem que serve aos aparelhos políticos-organizatórios” (CANOTILHO, 1998).

No cenário deste trabalho, será analisado o princípio da presunção de inocência na ótica de diversas formas em que este encontra-se em cristalinas crises.

O primeiro campo de transgressões que será analisado será o da legislação, pois, embora a previsão constitucional da presunção de inocência, há diversos dispositivos, seja no âmbito dos poderes instrutórios do Juiz, ou, até mesmo, no da prisão, em que o estado de inocência não é respeitado, pois tribuladas as vias em que este se concretizaria, ou é completamente nulificado, de forma explícita.

Na área da jurisprudência, nos quais deve ser evocado os valores humanistas e constitucionais, a fim de fazer valer todos os conceitos trazidos pela evolução dos direitos dos indivíduos, há completa inversão de princípios, sendo mais uma “presunção de culpabilidade” do que de “inocência”, em completa dissonância com o Texto Maior em vigência.

Por outra via, através das atuações corporativistas estatais, encontra-se a defasagem e esvaziamento da função maior do julgador, que, atravessando sua imparcialidade, exerce papéis de ativismo judicial. Gize-se que Juiz não faz justiça, Juiz julga (LOPES JR.), porém, o que se vê, é o exercício de justiceirismos sociais, os quais serão exemplificados no decorrer do trabalho. Ademais, ainda circula no processo penal o caráter inquisitório das atuações das Autoridades Policiais, presas no procedimento do Inquérito Policial (IP), que resguarda origens autoritárias e arbitrárias de tempos obscuros da nossa história.

Os temas supracitados ainda são caminhos assombrosos os quais o princípio da presunção de inocência tenta caminhar e se consumir, por haver, a orbita do princípio,

diversas falsas premissas e problemáticas criadas apenas como óbice à sua aplicação. Acerca dessas problemáticas que envolvem a presunção de inocência, destaca LOPES JR. (2021, p. 17) que “com base na doutrina de MANZINI, o próprio Código de Rocco de 1930 não consagrou a presunção de inocência, pois era vista como um excesso de individualismo e garantismo.” Por óbvio, a presunção de inocência possui natureza individualista, pois funciona como uma barreira para os atos judiciais de ordem coletivistas, que visam tolher direitos alheios sob o pretexto de “clamor público” e “impunidade”. No capítulo seguinte, será demonstrado o porquê que estas ideias não deveriam conflitar com a presunção de inocência.

2.2 A falsa problemática acerca da presunção de inocência

A criminalidade sempre foi e sempre será de grande preocupação dos indivíduos e dos Estados, tendo em vista perturbar a esfera de segurança e tranquilidade de todos. Sendo um crime um evento complexo e inafastável, cabe aos Governos e aos indivíduos buscarem mecanismos para o evitarem, além de ferramentas para lidarem com o pós-crime. O evento crime, principalmente os que envolvem violência e/ou grave ameaça, estimulam o emocional das pessoas, deixando-os, compreensivelmente, revoltos. Nesta esfera de raiva, seja em qualquer situação, há tendências de deixar a razão para segunda plano.

Há, no imaginário brasileiro, crenças de que a melhor forma de lidar com a criminalidade é com a máxima repressão de infrações penais, sendo, bem verdade, um reducionismo ao um problema complexo, que demanda exercício intelectual, não a mera ordinária transcrição do imaginário simplista ao mundo real. Por certo que se esta fosse a resposta, não haveria a necessidade de grandes pensadores das ciências humanas discutirem este problema na atualidade. No anseio pela justiça e no desgosto pela impunidade, muitos recorrem as ideias perversas e venais de conceder ao Estado (ou à vingança privada) ideias punitivistas, que aceitam e incentivam a quebra de direitos humanos e direitos fundamentais para alcançar alguma (ou até qualquer) resposta nas investigações ou no processo-crime. O cometimento de crimes aflora no ser humano sensação imediata de injustiça, o que o leva a opinar de forma desleixada e despreocupada, não se atendo ao raciocínio dedutivo, mas sim pela intuição sentimental. Na contemporaneidade, para Casara (2018, p. 13), um dos

fatores decisivos para transgressões na área dos direitos fundamentais ocorre devido as corporações midiáticas:

A influência da televisão (e das corporações midiáticas que a exploram) no funcionamento concreto do sistema de justiça explica, em grande parte, o processo de dessimbolização (do desaparecimento dos limites constitucionais, por exemplo) que faz com que os direitos e garantias fundamentais passem a ser tratados como mercadorias, portanto negociáveis. As imagens, muito mais do que levar à reflexão, produzem efeitos emocionais. Efeitos que não se submetem à crítica e são de responsabilidade dos intérpretes a partir da pré-compreensão de cada um deles. Intérpretes que fazem uso de uma linguagem empobrecida e que, na televisão, são escolhidos pela corporação midiática.

Em que pese o fato de a linguagem midiática prejudicar o debate, se trata de um exercício de livre expressão e de pensamento, sendo mais prudente indagar o motivo de discursos indigentes desta forma seduzirem o intelecto brasileiro.

De outra banda, há, no Brasil, uma disparidade entre a política criminal do Poder Judiciário, conforme pontua Nucci (2016, p. X):

Observa-se, sob nomenclatura diversa, no Poder Judiciário, visto pelos seus próprios integrantes, mas também por outros operadores do Direito, a avaliação de Câmaras e Turmas como rigorosas (em tese, as que defendem a segurança pública) e liberais (em tese, as que prezam os direitos humanos). O mesmo perfil é traçado no tocante à figura do magistrado: aquele juiz é defensor dos direitos humanos; aquele outro é adepto intransigente da segurança pública.

Ademais, a posição de um indivíduo que justifica circunstâncias violadoras do Estado, “é uma tolice, pois representa, vulgarmente, o que se pode chamar de *tiro no próprio pé*. Hoje, o cidadão que aplaude a violência abusiva dos agentes policiais pode deles tornar-se vítima.” (Nucci, 2016, p. 72-73). Portanto, defender direitos humanos não se trata de defender direitos alheios apenas por solidariedade ou “bondade”, e sim por premissas que podem ser meramente egoístas. Defende-se o direito alheio para não ter o seu tolhido, para não entregar nas mãos do poder estatal escolhas arbitrárias, já que é a principal figura encarregada de exercer a resposta ao crime. Em verdade, pretendendo-se ter o próprio direito resguardado, ajuda-se a manter o de todos os indivíduos, pois “os direitos humanos servem para mostrar ao indivíduo que ele precisa respeitar o próximo exatamente como pretende ser respeitado pelo Estado ou por outros semelhantes.” (Nucci, 2016, p. 165).

Destarte, chega-se a falaciosa ideia de que os direitos humanos e a segurança pública não se conciliam, e, além disso, se excluem. Nucci (2016, p. 178) leciona que, na realidade, os direitos humanos não são inimigos, mas sim unem-se para garantir a ordem pública e a paz:

Os direitos humanos tornam-se o escudo protetor do indivíduo contra eventuais abusos e excessos do Estado, mas também devem tutelar o ser humano, protegendo-o das condutas criminosas individuais. Por isso, para que os direitos humanos sejam efetivamente conservados, é imprescindível garantir-se a segurança pública.

Impunidade e condutas excessivamente punitivistas são ambas formas de transgredir direitos humanos e direitos fundamentais, tendo os cidadãos de cobrar justiça sob a égide do respeito ao ser humano, alcançando-se, assim, o meio-termo entre aqueles mais rigorosos com a segurança pública e o que prezam com mais preferência os direitos humanos, pois, conforme Lopes Jr. (2020, p. 343): “O direito retira a questão do âmbito social em que aparece cravada e cria, no lugar da figura sociológica que suscita o problema, uma forma jurídica específica que pretende refletir aquela.”

Neste liame, “[...] julga-se perfeitamente amigável entre a segurança pública, desejo de todos, com o fiel respeito aos direitos humanos.” (Nucci, 2016, p. XII). Constata-se que direitos humanos e segurança pública apenas conflitam com radicalismos, com posições extremas, ignorando-se o meio-termo, que visa a justiça com o menor desrespeito possível aos direitos humanos.

Por isso, conclui-se que não é o princípio da presunção de inocência um óbice à justiça, e sim um dos grandes norteadores que garantem a justa resposta ao crime, exprimindo, portanto, ao contrário do senso comum popular e teórico, um auxílio para a concretização da segurança pública e da segurança jurídica.

3 A LEGISLAÇÃO E SUA DESCONFORMIDADE COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O compromisso do aparelhamento estatal Judiciário é com a legalidade infraconstitucional e com a Constituição Federal. Afinal, se diferente fosse, dispensáveis seriam as leis positivadas pelo Estado. Mas, há situações em que nem mesmo a letra da lei segue os direitos humanos, os direitos fundamentais constitucionais e os princípios regentes do processo penal.

Afirma Giacomolli (2016, p. 122) que “[...] a culpabilidade somente poderá ser decretada no âmbito de um processo criminal, conduzido por um juiz. Daí a necessidade do processo e de um órgão jurisdicional oficial.” Do Código de Processo Penal irradiam os ditames em que um processo criminal deve desenrolar-se, portanto, se no primordial da marcha já houver institutos inconstitucionais, o restante do desencadeamento dos fatos será manchado, abrindo-se oportunidades, inclusive, para outras arbitrariedades, possibilidades estas que serão expostas a seguir.

3.1 A adaptação do Código de Processo Penal ao sistema acusatório em face da superação do sistema inquisitorial

A consagração do sistema acusatório no processo penal, agora esculpido no art. 3º-A do CPP, implementado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) colocou em voga o princípio da presunção de inocência, em vista ao legislativo. Leia-se o aludido artigo: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

O sistema acusatório, conforme Lopes Jr. (2020, p. 218), se trata de distinguir as partes no processo-crime (acusador e julgador), sendo o Juiz uma figura imparcial e alheia, e possuindo as partes isonomia na produção probatória. Ademais, essa distinção deve manter-se no trâmite processual, não devendo o Juiz atuar ativamente na coleta de provas, desrespeitando a demarcação inicial de funções. O sistema acusatório se trata de contrapartida ao sistema inquisitório, modelo adotado durante a Idade Média, com contribuição substancial da Igreja Católica e sendo comandado pelo Estado. Em contrariedade, na inquisição:

[...] o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado a declarar a verdade sob pena de coação. [...] O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga.” (LOPES JR., 2020, p. 222).

Na inquisição, inexistia justo julgamento, tampouco presunção de inocência, na medida em que o julgador exercia demasiadas funções que afetavam (ou eliminavam) a sua imparcialidade no julgamento, não havendo o acusado direitos humanos mínimos e garantias fundamentais, regidas por princípios processuais penais.

Por mais que o sistema acusatório tenha sido demarcado no sistema processual penal brasileiro com a Constituição Federal de 1988, através da concepção do art. 129, inciso I, que demarca como função privativa do Ministério Público promover a ação penal pública, triangularizando as funções no processo penal (acusação, réu e julgador), houve a necessidade da nova demarcação, desta vez de forma explícita e hialina. Porém, observa-se que nosso diploma processual penal ainda necessita se adaptar a esta nova realidade trazida pelo Pacote Anticrime, pois, como adverte Lopes Junior (2020, p. 245):

[...] a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória [...]

Deduz-se que não basta apenas escritos legais sem devida adaptação do Código de Processo Penal, sob pena do que ocorre atualmente: falta de política criminal por motivos de leis que não formam uma ideia majoritária, devido a diversos “remendos jurídicos” que destoam com as demais previsões vizinhas, gerando desarmonia.

Cita Lopes Jr. (2020, p. 235), acerca desta desarmonia processual penal com o sistema acusatória, servindo-nos de diversos exemplos da contradição legal:

[...] não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e, depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva, pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decrete a prisão preventiva de ofício no curso do processo (algo incompatível com a matriz acusatória e também com a nova redação dos arts. 282, § 2º, e 311), a busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127), ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196); determine

diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, I e II); reconheça agravante ainda que não tenham sido alegadas (art. 385); condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385); altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc.

E continua Lopes Jr. (2020, p. 235), ao afirmar que todas as medidas citadas acima são inconstitucionais, pois violam a matriz acusatória constitucional (art. 129, I), além de estarem, por força do art. 3º-A do CPP, tacitamente revogadas.

Nota-se, nesse cenário, uma linha extremamente tênue entre acusador e julgador, em que ambos se confundem em uma zona cinzenta do processo penal, confundindo-se seus papéis, que, por certo, embora contíguos, não possuem os mesmos objetivos. Conforme expõe Friedman (2020, p. 58), “as intenções das pessoas responsáveis pela criação das instituições e as que a administram diferem profundamente.” Estariam as funções judiciais criminais desviadas do seu real propósito, regido pelo sistema acusatório?

A presunção de inocência representa, para o réu, que este não possui carga probatória, sendo a obrigação de provar apenas responsabilidade da parte acusadora, que, conforme a segunda parte do art. 3º-B do CPP, não poderá ser substituída pela atuação do Juiz, pois o artigo supra vedou a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (LOPES JR., 2020, p. 247-248).

Temos diversos exemplos no CPP que não vão de encontro com o exposto linhas acima. Neste liame, o *caput* (“a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”) do art. 156 do CPP deve ser interpretado em sentido estrito ao acusador (GIACOMOLLI, 2016, p. 122), e não da forma generalista que o legislador ordinário a escreve.

Mais adiante, ao tratarmos dos incisos I e II do art. 156 do CPP, questiona-se se o Juiz, ao fazer do uso de tais faculdades, não estaria com a imparcialidade prejudicada e descartando a presunção de inocência, pois, se necessita diligenciar provas, significada que não enxerga o réu como inocente, e sim como um culpado, necessitando apenas das provas “certas” para confirmar seu pensamento. Por óbvio, não haveria sentido em procurar provas para inocentar, tendo em vista que a carência probatória, em consonância com a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, acarreta em mera absolvição (art. 386, VII, do CPP) (GIACOMOLI, 2016, p. 123).

O art. 385 do CPP, por sua vez, concede ao Juiz condenar sem pedido (LOPES JR., 2020, p. 118). Evidente tratar-se de desrespeito a função do Ministério Público ou

do querelante, titulares das ações penais respectivas. Ocupa-se o lugar do acusador para condenar sem pedido vinculante, burlando suas vontades e decidindo de forma arbitrária.

De outra banda, o art. 209 concede ao Juiz a possibilidade de ouvir testemunhas além das indicadas partes, expondo a faculdade do Juiz de intervir nas intenções das partes, os que devem gerir a instrução processual. Sobre esse artigo, branda Giacomolli (2016, p. 123):

A iniciativa probatória do julgador atinge frontalmente o estado de inocência, pois cabe à acusação o ônus de provar a culpa do imputado. Nessa perspectiva, sem aderência constitucional o art. 209, ao autorizar o julgador a inquirir testemunhas não arroladas pelas partes, inclusive as referidas, representando um resquício da ideologia inquisitorial no processo penal, forjado na concepção da presunção de culpa e não da inocência.

O Juiz não deve exercer atividades instrutórias, sob pena de esvaziar-se o sentido do processo penal, que está em um julgador imparcial e que respeite a presunção de inocência. Tendo em vista que a Lei nº 13.964/2019 entrou em vigor a não muito tempo, resta-nos aguardar se haverá modificações e revogações no CPP no sentido de adaptar-se ao novo cenário acusatório.

Por fim, ressalta-se que há parte da doutrina que não considera nenhuma incompatibilidade entre o sistema acusatório e os poderes instrutórios do Juiz (por todos, DIAS, 2021, p. 114), sob o manto do argumento de que ao Juiz compete e direção do feito, à luz da necessidade da pena e da maior eficiência repressiva. A este tempo demonstra-se desnecessário dismantelar a imprestabilidade de tais pensamentos para um processo penal humanizado e respeitador dos direitos naturais do indivíduo, mas digno da asserção:

O juiz se vê, num sistema marcadamente inquisitório, compelido a envidar esforços no sentido de reunir elementos que lhe convençam da responsabilidade penal do imputado. Sai a garantia da presunção de inocência (predominante e valorizada nos regimes civilizados) e entra a condição de presunção de culpa. É na responsabilidade penal do acusado que o juiz acredita, por isso o esforço (investigatório) para ratificar sua crença preexistente. (DIAS, 2016, p. 111).

Outro artigo a se citar é o 492, alínea “e”, do CPP, que será tratado com especificidade na próxima sessão, tendo em vista suas particularidades e peculiar relação com o princípio da presunção de inocência.

3.2 A execução antecipada da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri

As falhas implícitas na legislação são artigos que violam o sistema acusatório, porém existem outros artigos no CPP que, deflagradamente, podem demonstrar afronta ao princípio da presunção de inocência, como o art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, *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-á 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;

Depreende-se que, caso o réu seja condenado em sede de Sessão do Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos, o Juiz presidente decretará a execução provisória da pena. Em caso de pena inferior a 15 anos, a prisão não será obrigatória, portanto, irá depender da necessidade cautelar do art. 312 do CPP (QUEIROZ, 2020).

O dispositivo teve redação dada pelo Pacote Anticrime. Mormente a Lei Adjetiva tenha firmado expressamente o sistema acusatório, falhou em outros pontos cruciais, conforme parecer de Requerimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade redigido por Streck (2020, p. 3):

O princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição), que regeu — como não poderia deixar de ser — o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF não deixa de ser aplicado ao julgamento do Tribunal do Júri simplesmente porque o respectivo procedimento seja diferente ou porque haja mais “juízes” na tomada de decisão. Como princípio, a presunção da inocência é norma. Vale. E é norma constitucional.

Além disso, também foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalista (Abracrim), tendo tomado o nº 6.735, que aponta:

[...] além desse dispositivo legal criar ou portar grave **inconstitucionalidade ao autorizar a prisão automática em decisão do Tribunal do Júri, em primeiro grau, portanto**, quando a pena aplicada for a partir de 15 anos de reclusão, violando a PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, cláusula pétrea,

assegurada no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.” (ASSAD; BITENCOURT; MINAGÉ, 2021, p. 3-4).

Em tese, embora a soberania e o máximo respeito ao instituto do Tribunal do Júri, não há motivos que ensejem na doação de tanto poder, por ora, o cárcere ao condenado. Observa-se como, no referido artigo, a prisão foi tratada como algo automático. Recalca-se a importa frase de Lopes Jr. (2020, p. 37), “o que necessita ser legitimado e justificado é o poder punir, é a intervenção estatal e não a liberdade individual.” No presente caso, se vê que a prisão não necessita de justificação, pois aplicada de forma automática.

Por certo, a prisão antecipada da pena fustiga a presunção de inocência por não considerar o marco final constitucional de validade desta: o trânsito em julgado. Antes disso, o réu é considerado inocente, sendo inconstitucional o cumprimento de prisão em sede de primeiro grau de jurisdição. Frisa-se que da decisão do Tribunal do Júri cabe recurso de apelação, oportunidade em que poderá ser debatido se a decisão dos jurados encontrou abrigo nas provas dos autos, com base na possibilidade prevista no art. 593, III, “d”, que autoriza recurso de apelação em caso de decisão manifestamente contrária à prova dos autos (LOPES JR., 2021, p. 164). Ao que se constata, os dois institutos são antagônicos por simples leitura da lei.

Sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em face da presunção de inocência, elucida Queiroz (2020) que:

[...] é claramente inconstitucional, visto que: 1) ofende o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII), razão pela qual toda medida cautelar há de exigir cautelaridade, especialmente a prisão preventiva;

Pisa-se que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a execução antecipada da pena decorrente de decisão em segundo grau de jurisdição. Portanto, “com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição);” (LOPES JR., 2021, p. 164).

Em que pese a discordância constitucional estridente e a semântica antagônica entre os institutos em voga, um dos argumentos que poderiam fazer constitucional a execução antecipada da pena seria a soberania dos veredictos, pavimentada no

ordenamento jurídico pátrio pelo art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

Previamente ao esclarecimento da força normativa da soberania dos veredictos, oportuno salientar do que este conceito se trata. Em magistério de Dias (2021, p. 72):

Esse princípio consagra que os jurados são soberanos quanto à decisão do acertamento da causa penal referente aos crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, garante-se que nem o juiz togado e nem o Tribunal de Justiça ou Regional Federal possam alterar o conteúdo da decisão proferida pelos jurados em plenário.

Ainda, conforme Lima (2020, p. 1445), se fosse possível que um Tribunal reformasse a decisão no mérito, estaria configurada a supressão da competência do júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Como se extrai acima, a decisão do tribunal do júri não pode ser substituída por decisão de segundo grau. Porém, o Tribunal de segundo grau poderá determinar a realização de um novo julgamento, porquanto esteja a decisão de primeiro grau em contrariedade as provas dos autos (DIAS, 2021, p. 73).

Além da soberania dos veredictos, outro argumento utilizado é o de que se a denúncia fora recebida e o réu pronunciado, já há certeza da materialidade do fato e convincentes indício de autoria, o que daria segurança e certeza a justa prisão do réu, autorizando, portanto, a execução antecipada da pena (LIMA, 2020, p. 1539). Esse argumentou não encontra qualquer abrigo constitucional, pois só há certeza da materialidade e autoria de um crime após o trânsito em julgado. Ademais, cita Lima (2020, p. 1540) que condicionar a execução da pena em sede de Tribunal pode dar oportunidade a atos meramente protelatórios pelo réu, com o condão de evitar o trânsito em julgado. Independentemente destes argumentos, firma Lima (2020, p. 1540), em concordância com a inconstitucionalidade do referido instituto, que, se há risco para a execução da pena ou à garantia da ordem pública, prudente aplicação de uma prisão cautelar. Afora essa possibilidade, não há motivos para a execução antecipada da pena, sob pena de vilipêncio a presunção de inocência e o esgotamento de demais instância, nulificando, inclusive, o direito ao duplo grau de jurisdição.

O Recurso Extraordinário (RE) nº 1.235.340 destinou-se a saber se a soberania dos veredictos teria o condão de justificar e autorizar a execução automática da pena, em caso de pena igual ou maior a 15 anos. Em seu voto, expressou seus sentimentos

Barroso (p. 12 e 52), oportunidade que assentou que a execução da pena nestes moldes não ofende a presunção de inocência:

[...] entendo que o imediato cumprimento de pena aplicada soberanamente pelo Tribunal do Júri não viola o princípio da presunção de inocência nem se mostra posição contraditória com o precedente firmado por este plenário nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade referidas. 32. A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. 33. No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Conselho de Sentença, e o Tribunal de segundo grau não pode substituir-se à deliberação dos jurados (CF/1988, art. 5º, XXXVIII, “c”), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII, e 144), notadamente a vida humana. Noutros termos: interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas. Isso significa dizer que a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade. [...] Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus. Fixo, para tanto, 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.

Respeitosamente, não se colhe no referido voto argumentos suficientes que autorizem tamanha fantasia vestida de constitucionalidade. Soberania dos veredictos, ordem pública e grande quantidade de homicídios que não chegam ao conhecimento do Poder Judiciário, outros motivos invocados no voto, não são argumentos compatíveis com a tese em voga. Como será discutido neste trabalho, ordem pública não deve ser arguida sem base concreta hígida. Ademais, embora seja esgotante para os brasileiros crimes sem solução, este argumento não deve ser considerado, tendo em vista que a ineficácia do Estado não deve ser arguida para prejudicar o réu, tendo em vista que a segurança pública, embora dever de todos, como comunidade, compete ao aparelhamento estatal.

Nesta senda, importante salientar que “não deve a soberania dos veredictos ser tratada de forma absoluta” (DIAS, 2021, p. 73). Essa passagem se demonstra ainda mais assertiva ao lembrarmos que juízes leigos não possuem condições de matutar acerca da demanda criminal do ponto de vista do funcionamento do Judiciário. Acerca

de julgamentos que podem ocorrer em dissonância as provas dos autos, bem pontua Dias (2021, p. 74-75):

Trata-se de uma situação não muito rara, afinal, considerando que muitos jurados são completamente alheios à rotina forense e que só tomam conhecimento das nuances do caso no dia do julgamento, o que evidencia a desestrutura do funcionamento do Tribunal do Júri, exigir que haja uma plena compreensão das provas constantes dos autos é uma pretensão um tanto quanto exagerada. [...] Disposto como o direito fundamental, não faria o menor sentido se ao Tribunal do Júri fosse conferido poder absoluto e irrestrito para decidir de forma arbitrária e apartada da realidade. Tanto que, enquanto garantia do réu, jamais poderá a soberania dos veredictos transformar-se em arma contra o acusado. Eis a razão pela qual não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a soberania dos veredictos e a procedência do pedido de revisão criminal pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Por sua vez, repisando-se o RE 1.235.340, Mendes (p. 9) assentou a inconstitucionalidade do art. 492, I, “e” do CPP, tendo em vista a importância do reexame da decisão por meio de recurso de apelação:

Tal sistemática [as possibilidades de recurso de apelação perante decisão dos jurados, presentes no art. 593, III, do CPP] demarca um espaço reduzido para cognição pelo Tribunal de 2º Grau. Isso ocorre porque tal Corte é formada por desembargadores togados, de modo que a substituição da decisão dos jurados por acórdão proferido pelo colegiado de magistrados findaria por esvaziar a soberania dos veredictos dos juízes leigos. (KURKOWSKI, Rafael S. Execução provisória da pena no júri: fundamentos políticos e jurídicos. D’Plácido, 2019. p. 63) Contudo, isso não esvazia a importância do reexame que a apelação possibilita, o qual, inclusive, assegura o direito ao recurso sobre a condenação, conforme definido pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

E continua a deliberar sobre a diretriz:

Nesse sentido, não se pode admitir que a execução da condenação proferida em primeiro grau (ainda que por Tribunal do Júri) se inicie sem que haja a possibilidade de uma revisão por Tribunal, de modo a assegurar o controle apto a limitar e, assim, legitimar a incidência do poder punitivo estatal. (MENDES, p. 11-12).

Por fim, conclui-se que:

Se “não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado” e “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”, conclui-se que não se pode executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. [...] Embora a inovação também tenha introduzido exceções para não execução (nos termos dos parágrafos 2º e 6º do referido artigo), pensa-se que há violação à presunção de inocência e ao direito ao recurso quando ocorrer a execução imediata da

pena, mesmo antes da possibilidade de revisão da condenação em sede de apelação.” (MENDES, p. 18 e 20).

Porém, lembra Mendes (p. 24) que a prisão preventiva poderá ser decretada, desde que presentes os requisitos legais.

Em essência, têm-se que o fato de os Tribunais não poderem substituir a decisão do júri popular em nada autoriza a mitigação do direito a presunção de inocência, porquanto os Tribunais podem determinar novo julgamento, se a decisão proferida em plenário dissonar das provas dos autos. Independentemente da soberania dos veredictos, o réu possui direito ao duplo grau de jurisdição, mantendo a sua presunção de inocência, vislumbrando que:

Por mais que se queira argumentar que a soberania dos veredictos funciona como óbice para que um tribunal formado por juízes togados possa modificar, no mérito, a decisão proferida pelos jurados, daí não se pode concluir, em hipótese alguma, que as decisões do Júri sejam definitivas e irrecorríveis, logo, exequíveis de imediato, sob pena de se admitir que se trata de um poder absoluto, incontestável, o que, à evidência, é impensável em um Estado Democrático de Direito. A soberania dos veredictos prevista na Constituição Federal ostenta valor meramente relativo, do que se conclui que as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade, sendo plenamente possível que o juízo *ad quem* determine a cassação da decisão de 1ª instância para que o acusado seja submetido a novo julgamento, se acaso restar evidenciado que a decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d” e §3º).” (LIMA, 2020, p. 1540).

De mais a mais, a soberania da decisão do júri poderá ser mantida em cenário diverso, como em caso de revogação do referido instituto, pois independentemente das garantias constitucionais do réu um Tribunal jamais terá o condão de reverter decisão proferida pelo povo. Neste trato, “a soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas sim como garantia de independência dos jurados.” (LOPES JR, 2021, p. 164).

O que se vê, em verdade, é o princípio da soberania dos veredictos sendo imaculado e sendo tratado de forma incongruente para justificar um desatino judiciário. Além disso, verifica-se a degradação conceitual de *trânsito em julgado*, que mais parece moldar-se as vontades arbitrárias do que servir de segurança jurídica (AMARAL, CALEFFI, 2017, p. 1093 apud MENDES, 2020, p. 18).

Pontua-se, por fim, que a soberania dos veredictos dos jurados possui sua razão de existir, um importante instrumento de poder do povo em sede estatal, mas, com certeza, seu *mister* não se destina a fustigar direitos constitucionais alheios.

4 A JURISPRUDÊNCIA E SUA DISSONÂNCIA COM RELAÇÃO AO ESTADO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção, embora expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, está imerso em diversas situações temerárias e questionáveis. Portanto, conclui-se que não basta estar escrito, o princípio precisa ser efetivamente utilizado, e, além disso, valorizado por sua essência, levando em consideração que não se trata de um favor concedido ao acusado, e sim de uma garantia fundamental que alicerça o justo julgamento e a imparcialidade do Juiz.

Convém ressaltar que o ordenamento jurídico não sufraga o propósito da presunção de inocência, havendo probabilidade de se tratar apenas de mero automatismo judicial que reage a posições já delineadas no processo penal, por mera questão cultural. Porém, há situações que não harmonizam com tal princípio, não existindo formas de coexistência, o que pode ser algo mais temerário, pois demanda um exercício intelectual de análise da situação para se constatar o conflito, não sendo o desrespeito ao princípio algo aparente, se comportando com uma doença assintomática. Neste cenário, demanda-se filtragem dos componentes de determinada decisão de um Magistrado, de algum comportamento das Autoridades Policiais, ou de alguma posição do legislador, por exemplo.

A jurisprudência, em sua primazia, deve funcionar como uma ponte racional entre lei e realidade, porém, em concisa constatação de Carvalho (2015, p. 54), sua função é esvaziada:

É de se ter claro que a figura do precedente, numa ponta, pode contribuir para o avanço do Direito numa diretiva emancipatório-democrática e, noutra ponta, pode ser instrumento do entorpecimento do jurídico, com seu dogmático-esclerosamento.

Esta discricionariedade judicial, conforme o autor, se deve a criação do mito Juiz-divindade, ou Juiz-justiceiro, com uma indevida deificação do julgador. Este tema será tratado em momento mais oportuno.

Este capítulo será dedicado a apresentar e discutir sobre situações concretas que conflitam com a presunção de inocência. Serão apresentadas e debatidas, em sede de jurisprudência, situações incensuráveis às veladas, mas que, de qualquer forma, maculam o processo penal e não honram a inteligência do princípio.

4.1 A banalização da prisão preventiva

A prisão preventiva se trata de uma medida cautelar pessoal, sendo uma das modalidades de prisões cautelares, prevista no art. 312 do CPP.

A prisão preventiva poderá ser aplicada, conforme o artigo supramencionado, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando cumular três pressupostos: prova da existência do crime (*fumus commissi delicti*), indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*).

Afirma Giacomolli (2016, p. 127) que:

O alto índice (mais de 40%) do encarceramento de presos provisórios permite constatar a crença na prisão, na punição através da pena privativa de liberdade e na punição como solução à criminalidade, bem como a manutenção das bases arcaicas do sistema criminal (INFOPEN, dezembro de 2014).

Neste curioso cenário, prudente questionar-se o uso da prisão preventiva, tendo em vista que, nas palavras de Lopes Jr. (2021, p. 34), as medidas cautelares devem auxiliar o processo e demais questões concernentes a ele. Nesta senda, conclui-se que a aplicação da prisão preventiva não se trata de uma antecipação da prisão-pena, que apenas ocorre após sentença condenatória irrecorrível, sob pena gravíssima de menosprezo da presunção de inocência. Se trata de uma medida que visa resguardar o devido trâmite processual, não auferindo, diretamente e obrigatoriamente, o mérito da demanda criminal, motivo pelo qual não deve ser decreta como antecipação da prisão-pena, sob pena de adentrar o mérito em sua totalidade, que deve ser auferido e exaurido apenas em audiência una de instrução e julgamento. Ressalta-se que, na essência conceitual da prisão preventiva, não há conflito com a presunção de inocência. A prisão preventiva apenas conflita com a presunção de inocência se utilizada exatamente com fins de barrá-la, prendendo-se como um ato precoce de punição, e não para resguardar o trâmite processual correto. Em acordo:

[...] o fato de a presunção de inocência perdurar até o trânsito em julgado não significa que ninguém possa ser preso antes disso. É perfeitamente possível prender em qualquer fase da investigação ou processo, e para isso existem as prisões cautelares, com seus requisitos, fundamentos e princípios, que coexistem com a presunção de inocência.” (LOPES JR., 2021, p. 21).

Ao adentrarmos o assunto, inevitável os devidos recortes no que tangue aos requisitos da decretação da prisão preventiva, em especial a polêmica garantia da ordem pública.

A respeito da natureza conceitual da ordem pública, que carece de demais explicações legislativas, Lopes Jr. (2021, n.p.) ilumina:

por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante de sua maleabilidade conceitual apavorante, [...] destina à crítica. Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para a ordem pública como “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na “credibilidade da instituição” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que se não houver prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal opressor.

Em síntese, o conceito de ordem pública está sempre ao bel-prazer de ser assenhorado e manipulado conforme as finalidades de quem o usa. No mesmo campo, contribui e exemplifica Nucci (2016, p. 46):

[...] a garantia da ordem pública se volta a determinado local: uma rua, um bairro, quiçá uma cidade. [...] ocorre um roubo, com emprego de arma de fogo, a um estabelecimento bancário em zona de grande fluxo de pessoas, com tiros trocados entre marginais e seguranças privados. Não há dúvida de que, naquela região, haverá, por um certo tempo, *desordem* pública.

Nucci (2016, p. 47) oferece mais um exemplo de uso da ordem pública:

[...] a polícia civil trabalha, num determinado inquérito, para apurar quem assaltou o banco e, com isso, havendo sucesso, descobre-se o autor, este pode ser sua prisão cautelar decretada com base na garantia da ordem pública (visa-se evitar que outro assalto tumultue a cidade).

O uso da ordem pública é delicado, tendo em vista não possuir um conceito fixo na legislação, criando-se um cenário de múltiplas possibilidades, podendo o Juiz conferir a ordem pública o significado que convir, degenerando-se linguisticamente o conceito cautelar. No exemplo citado acima, questiona-se seu uso, pois sequer há perfectibilização da culpa do autor através de sentença condenatória transitada em julgado no caso atual, mas presume-se crime futuro e pune-se de antemão através da garantia da ordem pública. Lopes Jr. (2021, p. 34), em contrário, defende a inconstitucionalidade do requisito da garantia da ordem pública, pois não possui

natureza cautelar. Nesta senda, a ordem pública conflitaria com a presunção de inocência, pois pune-se o autor por ser autor da desordem pública (no caso, autor do crime), em que pese sequer fora de fato condenado. Nesta senda, não prende-se para acautelar o processo, e sim para acautelar o autor e prevenir que ele cometa demais crimes, este último conflitando com a presunção de inocência, pois não há qualquer harmonia entre considerar o autor inocente até o trânsito em julgado, mas, de outra banda, prendê-los por possíveis crimes futuros, quando sequer apurou-se o crime objeto do presente processo. Nesse ínterim, o *periculum libertatis*, referido no art. 312 do CPP (perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado), portanto, refere-se ao perigo de o acusado, por exemplo, destruir provas, coagir testemunhas e/ou demonstrar que está empregando esforços para fugir da aplicação da lei penal. Gize-se, são medidas estritamente cautelares, não se tratam de medidas destinadas a evitar demais crimes, porquanto, nesta fase, prepondera a presunção de inocência, podendo haver apenas indícios suficientes de autoria.

Isso posto, a título de exemplo sobre o problema relatado, questiona-se o seu uso comum referente ao crime de tráfico de drogas, tendo que em vista a dúvida e abstrata relação do crime supra com o abalo a ordem pública:

HABEAS CORPUS. **TRÁFICO** DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO MOTIVADA. **NECESSIDADE DA PRISÃO PELO PERIGO À ORDEM PÚBLICA**. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PREDICADOS PESSOAIS, QUE POR SI SÓ, NÃO ELIDEM O DECRETO PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **ORDEM** DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 50903232420218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 12-08-2021) (grifo nosso).

Como se colhe da decisão denegatória, a ordem pública é reaplicada de forma genérica, não a relacionado com um fato, e sim com meras suposições. O laconismo, possivelmente, advém do fato de que o tráfico de drogas é classificado com um crime de perigo. Para a constatação do crime de tráfico de drogas e de posse de drogas para consumo pessoal, “basta a acusação fazer prova do fato (estar portando droga), prescindindo-se da prova do perigo, que é presumido.” (NUCCI, 2021, p. 295). O perigo, no caso destes crimes, refere-se ao perigo para a saúde pública. Ao dos crimes

envolvendo drogas, percebemos que o abalo a ordem pública também é tratado de forma presumida, não referenciado a ordem pública ao caso em comento, relacionando-o com um efetivo elemento que tenha causado desordem. Considera-se, automaticamente, que qualquer crime envolvendo drogas (v.g. tráfico de drogas, associação ao tráfico) abale a ordem pública, pela simples natureza da prática dos ilícitos, e não pelas circunstâncias que envolvam o crime em si. Neste quadro, além da natureza duvidável não acautelatória da ordem pública, ainda há o risco iminente de sua aplicação genérica e automática.

Mendes (2020, p. 23-24), no HC. 1.235.340/SC defende que:

Não podemos aceitar argumentos abstratos, como a gravidade abstrata do delito imputado, o clamor social, eventual sentimento geral de insegurança. [...] Ou seja, não é possível autorizar a prisão com argumentos que possam encaixar-se em qualquer caso, abstratos, sem conexão com o caso específico em análise, mas sim com argumentos que diferenciem o crime que enseja a prisão dos demais da mesma espécie. Não se pode decretar uma prisão preventiva porque uma pessoa foi acusada por homicídio ou qualquer outro crime, simplesmente por ser este ou aquele crime que fundamenta a denúncia. Mas, sem dúvidas, é possível impor a segregação cautelar por motivos e circunstâncias específicas do caso concreto.

Os mesmos motivos poderiam ser transportados para a ordem econômica, embora seja de menos relevância, pois não se aplica aos crimes comuns, mas sim a crimes de cunho financeiro, envolvendo mercado de ações, crimes falimentares, crimes ambientais, licitatórios, lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem econômica, crimes contra relação de consumo etc. Esse pressuposto para decretação da prisão preventiva aplica-se ao agente que trabalha no setor econômico, tratando-se de parcela menor de pessoas (e, conseqüentemente, de criminalidade).

A respeito da banalização e do mau uso da medida cautelar processual da prisão preventiva, a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) incluiu no art. 313 do CPP a redação do § 2º:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Trata-se de importante inclusão realizada pela Lei supra, demonstrando evolução e amadurecimento processual, mas, infelizmente, não possui, por si, o condão de modificar a cultura processual penal.

Por fim, quando aos demais pressupostos de aplicação, v.g. conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, a prisão preventiva mantém seu caráter meramente acautelatório, servindo de instrumento à justiça, possibilitando que o processo tenha o seu devido e justo encerramento, tendo em vista que a conveniência da instrução criminal refere-se ao proibição de o acusado destruir provas, falsificar documentos, coagir e ameaçar testemunhas, já a assegurar a aplicação da lei penal diz respeito a impossibilidade de o acusado eximir-se de responder pelos crimes que lhe são imputados.

Conclui-se que a prisão preventiva não deve ser banalizada e usada de forma automática, tampouco genérica, deve ser aplicada sob o prisma da *ultima ratio*, preservando-a para momentos necessários, sob pena de esvaziar-se sua função no processo penal, que é resguardar o processo, segurar as provas e garantir a possibilidade da aplicação da lei.

4.2 O entendimento do *in dubio pro societate*

Conforme prudente avaliação de Dias (2021, p. 192), ao tecer críticas acerca da arbitrariedade judiciária no uso de modelos de convicção acerca da apreciação probatória, “o Direito está se tornando aquilo que juízes e tribunais entendem como tal, a partir de juízos feitos com base em suas respectivas consciências.”

Tal assertiva não poderia estar mais alinhada no que tange aos desvarios jurisprudenciais no Brasil, em especial a regra do *in dubio pro societate*, adágio invocado para pronunciar o réu na primeira fase do rito especial do Tribunal do Júri, a partir de interpretação advinda do art. 413 do CPP. Colhe-se jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC) respectivamente:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ANIMUS NECANDIS NÃO DEMONSTRADO. QUALIFICADORA MANTIDA. CRIMES CONEXOS DE PORTE DE ARMA DE FOGO DEVEM SER APRECIADO PELOS JURADOS. A existência dos fatos restou demonstrada e há suficientes indícios de autoria. Nesta primeira fase processual indaga-se da viabilidade acusatória,

a sinalizar que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, mas de admissibilidade. No caso em tela, há indícios de que o réu matou a vítima. Réu que, em sede judicial, confirma a autoria do delito. Testemunhas que, em juízo, afirmam que teriam visto o acusado efetuando disparos de arma de fogo contra a vítima e, em seguida, fugindo do local logo após o crime. Não há como prosperar a tese de ausência de animus necandi. Com efeito, há elementos nos autos que indicam que o réu desferiu disparos contra as vítimas. **Outrossim, o exame da prova, na presente fase, não pode ser aprofundado, de modo que as questões e teses lançadas no arrazoado defensivo devem ser discutidas em plenário, pois nesta fase o processo é regido pelo princípio in dubio pro societate, tratando-se de decisão de caráter declaratório e provisório, onde apenas se admite a formulação da acusação, sem ingressar em juízo de mérito.** [...] Existência de prova da materialidade e indícios de autoria. Precedente do STJ. RECURSO DESPROVIDO.(Recurso em Sentido Estrito, Nº 70085067841, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 09-09-2021). (grifamos).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. JUS ACCUSATIONIS. PRONÚNCIA. PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA. PEDIDO COM VISTA À DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 302 DA LEI N. 9.503/1997. INVIABILIDADE. INDÍCIOS DE TER O AGENTE AGIDO MEDIANTE DOLO EVENTUAL. DÚVIDA A RESPEITO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO QUE DEVE SER DIRIMIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ART. 5º, INC. XXXVIII, LETRA "D", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. SUBMISSÃO DO ACUSADO A JULGAMENTO PELA CORTE POPULAR.

[...] **No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece o acusado, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia in dubio pro societate"** (HC 503.796/RS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, j. em 1º-10-2019, DJe 11-10-2019).

RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0007836-64.2017.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 10-06-2021). (TJSC, 2021, ON-LINE). (grifamos).

Noutro giro, há decisões expurgando tal regra. A título de exemplo, como acolhe o TJ/RS:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. **INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.** PREFACIAL RECHAÇADA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. QUALIFICADORAS MANTIDAS. A mera leitura do artigo 413 do Código de Processo Penal permite a conclusão de que **a sentença de pronúncia não passa pela aplicação do princípio in dubio pro societate, mas sim pela análise da presença de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria.** Havendo demonstração da existência do crime, e presente vertente probatória a confortar a tese acusatória, impõe-se a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. **Não é a dúvida, portanto, que determina a pronúncia, mas sim a presença de elementos a corroborar a versão acusatória.** [...] PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. POR MAIORIA.(Recurso em Sentido Estrito, Nº

70084963263, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 09-09-2021). (grifamos).

Perpassado a demonstração da usualidade do *in dubio pro societate*, cumpre-se conceituar o referido adágio. Nas palavras de Lima (2020, p. 1470):

É muito comum na doutrina a assertiva de que o princípio aplicável à decisão de pronúncia é o *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria ou participação, deve o juiz sumariamente pronunciar o acusado.

Ademais, tributa Pereira (2011, p. 2) que, nessas situação, ao invés da dúvida militar a favor do réu, resolve-se a favor da sociedade.

Ainda, na visão de Cardoso (2012):

In dubio pro societate, vem do latim e significa: em dúvida, a favor da sociedade, é um princípio já ultrapassado, de quando os processos contra acusados de crimes dolosos contra a vida eram mais contidos, onde a polícia trabalhava com mais cautela e não com a necessidade hodierna de demonstrar produtividade e a “solução” para a criminalidade desenfreada que assola o nosso dia a dia, e significa que em caso de dúvida, quando da decisão de pronúncia, deve se decidir à favor da sociedade, pois, como a decisão de crimes dolosos contra a vida, cabe ao conselho de sentença, que é formado exclusivamente por cidadãos comuns, decidir o futuro do acusado, se ele deve ser retirado do seio da sociedade ou deve ser mantido no seu convívio.

Aqui enfrenta-se um dos problemas acerca da aplicação do *in dubio pro societate*: a maniqueísta e malgrada prevalência dos interesses públicos, de cunho coletivista, com o interesse privado, de natureza individual. Sabe-se que os discursos de proteção de um bem maior, no caso a sociedade e a ordem pública, são as maiores escusas para ceifar direitos individuais, tendo em vista, talvez, a simplicidade do discurso e sua fácil compreensão, o que pode resultar em maior aceitação por parte da população. Nas palavras de Abboud (2011, p. 14):

A primazia dos direitos fundamentais sobre o interesse público configura a premissa fundamental para a caracterização do Estado Constitucional. Os direitos fundamentais, na linguagem de Dworkin, representam direitos, no sentido forte, contra o governo. Além de constituir limitação contra o próprio governo, a intangibilidade dos direitos fundamentais que permite a proteção do particular contra eventuais maiorias.

Nesta mesma senda, aponta Dias (2021, p. 209), ao discorrer sobre a decisão de pronúncia lastreada no *in dubio pro societate*: “Trata-se de um manipulação do

discurso do coletivo contra o indivíduo, deveras inapropriado em regimes democráticos.” A invocação do interesse público, ao ser utilizado pelo Estado, autoriza aberrações atentatórias contra os direitos individuais, portanto, qualquer decreto estadista que restringe ou limite o ir e vir de alguém, deve pautar-se em razões concretas, não abstratas. Importante frisar que não há qualquer apologia ao abolicionismo penal, pois “Punir é necessário, punir é civilizatório [...] mas não pode ser vale tudo (vale a regra e não vale tudo).” (LOPES JR., 2021, p. 30).

Avançando, repisa-se que o *in dubio pro societate* é invocado como base para a decisão de pronúncia, que possui texto firmado no art. 413 do CPP, *in verbis*: “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.” Como percebe-se do artigo supra, em nenhum momento está estabelecido que eventual dúvida do Magistrado quanto a materialidade do fato e os indícios suficientes de autoria autoriza o pronuncia com fundamento no *in dubio pro societate*, ao contrário, os requisitos para a decisão de pronúncia baseiam-se justamente na ausência de dúvida, gize-se, no convencimento do Magistrado. É neste ponto que o *in dubio pro societate* colide frontalmente com o *in dubio pro reo* (decorrente do princípio da presunção de inocência). Na lição de Dias (2021, p. 197-198),

[...] o *in dubio pro societate* não pode servir de *standart* para a solução da dúvida razoável (de conceito poroso) quantos aos indícios suficientes de autoria e de participação, em sede de pronuncia, pois, nos termos da Constituição da República, o Estado brasileiro optou, politicamente, pela consagração do *in dubio pro reo*, decorrência da presunção de inocência, para tal finalidade no processo penal. Solucionar a dúvida em favor do acusado, seja qual for a fase processual, consiste em inquestionável opção ético-normativa.

O Magistrado não deve furtar-se de aplicar um direito consagrada na CF, em troca de postulado que não possui qualquer base natural, legal ou principiológica. Portanto, eventual dúvida deve ser decidida sempre a favor do acusado.

Ocorre um conflito probatório entre *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate*, este sendo usando como produto da fábula interpretativa do art. 413. Sobre isso, explica Lima (2020, p. 1470):

Referindo-se o art. 413, *caput* do CPP ao *convencimento da materialidade do fato*, depreende-se que, em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é inadmissível a pronúncia

do acusado quando juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do *in dubio pro societate* na dúvida quanto a existência do crime.

Quando aos *indícios de autoria ou de participação* que se refere o artigo, “referiu-se o legislador à prova semiplena, ou seja, àquela prova de valor mais tênue, de menor valor persuasivo” (LIMA, 2020, p. 1470). O artigo não refere que o Magistrado deve pronunciar o acusado quando tiver dúvida acerca da ocorrência do fato delituoso, ao contrário, que deve o Juiz pronunciar se *convencido* da materialidade e autoria, exigindo-se diferentes níveis probatórios para ambos, qual seja, neste prova plena e naquele prova semiplena. Conforme Badaró (2003, p. 277, apud. DIAS, 2021, p. 179), indício é um “ponto de ignição”. Com base no art. 413 do CPP, estes indícios devem estar consubstanciados com outros meios de prova (EBERHARDT, 2016, p. 198, apud. DIAS, 2021, p. 182), levando-se em consideração que não necessitam estar revestidos de firmeza, mas, sim, superar a dúvida razoável, a fim de alcançar a suficiência.

Os casos de crimes dolosos contra a vida devem passar pelo filtro técnico do Magistrado, baseando-se em lastro probatório consiste para pronunciar o réu, sob pena de levar ao Conselho de Sentença causas dúbias e inconsistentes, banalizando a atuação do povo nos veredictos, que, ao contrário, deve ser invocada quando necessária, devido sua seriedade e aura (DIAS, 2021, p. 213). São necessários os devidos recortes do Juiz na primeira fase *iudicium accusationis*, para a causa ser devidamente apresentada aos jurados, devendo o Juiz, inclusive, na dúvida, impronunciar o réu. Adverte Lima (202, p. 1470) sobre as adversidades que a aplicação do *in dubio pro societate* pode gerar: “acarretar o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova”. Este desvirtuamento da prova opera para pronunciar o réu, evidentemente almejando-se condenação em plenário, demonstrando infidelidade do Juiz ao valor probatório, distorcendo-o para burlar o *in dubio pro reo*. A decisão do Magistrado ao final da primeira fase do Júri (que pode versar em desclassificação, absolvição sumária, pronúncia ou impronúncia) deve analisar com seriedade a imputação feita pelo Ministério Público (em geral, tais demandas originam-se de ações penais públicas), seja no sentido de podar exageradas demandas a qual o Inquérito Policial foi apresentado, expurgando-se eventuais exageros, ou, até mesmo, no sentido de inviabilizar a peça acusatória pleiteado, desta forma, impronunciando o réu. A importância da decisão de pronúncia

se encontra no cenário de sofrimento que o processo penal pode causar (DIAS, 2021, p. 212), não sendo viável e racional enviar um indivíduo para ser julgado perante o Júri se, neste diapasão, o Juiz reconhecer dúvidas a respeito do conjunto probatório produzido. É nesta lição que argumenta Dias (2021, p. 213):

[...] ao prever a existência de uma frase preparatória, na qual se produza prova, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, portanto, judicializada, buscou-se que ao Tribunal Popular não fossem levadas causas desnecessárias. Diz-se mais: toda essa sistemática visa, justamente, evitar que pessoas sejam processadas e julgadas desnecessariamente pelo Tribunal do Júri (assim como por qualquer órgão jurisdicional).

Compete a função do Magistrado julgar a admissibilidade da pretensão acusatória. Caso contrário, não haveria lógica no sumário de culpa ser formado em frente a um Juiz togado. Isto se deve, justamente, para a avaliação do julgador, no que concerne a possibilidade de enviar a demanda criminal ao Conselho de Sentença. Logo, ocorrendo qualquer dúvida acerca das imputações infracionais penais, não se mostra razoável, diante do quadro probatório insuficiente, encaminhar o acusado aos infortúnios do Júri, além de evidentemente inconstitucional. A decisão de pronúncia, então, não se trata de ato meramente formal, ou um rito de passagem automático, mas sim de uma função garantidora dos direitos naturais e constitucionais daquele que está sob o crivo da causa penal, pois: “A decisão de pronúncia é garantidora: do grau de civilidade da sociedade, da democraticidade, da liberdade, da dignidade, do respeito aos acusados e do devido processo penal constitucional e convencional.” (DIAS, 2021, p. 215).

Conforme apontado por Lima (2020, p. 1471), o Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou sobre o *in dubio pro societate*, no Habeas Corpus (HC) 81.646/PE. Conforme ementa do julgado, alude Pertence:

I. Habeas-corpus: cabimento: direito probatório. 1. Não é questão de prova, mas de direito probatório - que comporta deslinde em habeas-corpus -, a de saber se é admissível a pronúncia fundada em dúvida declarada com relação à existência material do crime. II. Pronúncia: inadmissibilidade: **invocação descabida do in dubio pro societate na dúvida quanto à existência do crime. 2. O aforismo in dubio pro societate que - malgrado as críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia -, jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime**, em relação a qual se reclama esteja o juiz convencido. 3. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova: donde, a exigência - que aí cobre tanto a

da existência do crime, quanto da ocorrência de indícios de autoria, de que o juiz decline, na decisão, "os motivos do seu convencimento". 4. Caso em que, à frustração da prova pericial - que concluiu pela impossibilidade de determinar a causa da morte investigada -, somou-se a contradição invencível entre a versão do acusado e a da irmã da vítima: conseqüente e confessada dúvida do juiz acerca da existência de homicídio, que, não obstante, pronunciou o réu sob o pálio da invocação do *in dubio pro societate*, descabido no ponto. 5. Habeas-corpus deferido por falta de justa causa para a pronúncia. (STF - HC: 81646 PE, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 04/06/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 09-08-2002 PP-00084 EMENT VOL-02077-01 PP-00076 RTJ VOL-00191-01 PP-00218) (grifo). (STF, 2002, ON-LINE).

Além de tal interpretação legal estar revestida, em todas os seus aspectos, de absurdidade, repisa-se que o *in dubio pro societate* não está calcado nos direitos naturais (pois demonstra-se contra o indivíduo), constitucionais, infraconstitucionais ou, tampouco, nos ditames principiológicos.

No que tange ao *in dubio pro societate* ser identificado como um princípio, pertinente a crítica de Streck (2012), no tange a expansão desenfreada de princípios, fenômeno que o autor denomina de "pan-principiologismo":

[...] venho denunciando de há muito um fenômeno que tomou conta da operacionalidade do direito. Trata-se do pan-principiologismo, verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade. Há milhares de dissertações de mestrado e teses de doutorado sustentando que "princípios são normas". Pois bem. Se isso é verdadeiro – e, especialmente a partir de Habermas e Dworkin, pode-se dizer que sim, isso é correto – qual é o sentido normativo, por exemplo, do "princípio" (sic) da confiança no juiz da causa? Ou do princípio "da cooperação processual"? Ou "da afetividade"? E o que dizer dos "princípios" da "proibição do atalhamento constitucional", da "pacificação e reconciliação nacional", da "rotatividade", do "deduzido e do dedutível", da "proibição do desvio de poder constituinte", da "parcelaridade", da "verticalização das coligações partidárias", da "possibilidade de anulamento" e o "subprincípio da promoção pessoal"? Já não basta a bolha especulativa dos princípios, espécie de *subprime* do direito, agora começa a fábrica de derivados e derivativos.

A "criação" desenfreada de princípios não deve servir de apanágio do ordenamento jurídico, sob pena de banalizar e esvaziar o próprio sentido de princípios norteadores do processo penal de forma despótica.

Lins e Silva (2001) acende uma interessante solução em torno do *in dubio pro reo versus in dubio pro societate*, baseando-se em acórdão do TJ/RS, em que o *standart* probatório, se percorrer na dúvida a respeito da autoria ou participação no crime, sobrevém o *in dubio pro reo*. Noutra senda, recaindo a dúvida sobre qualquer excludente ou justificativa, imperioso aplicar o *in dubio pro societate*. Neste

entendimento, o *in dubio pro societate* não seria rechaçado do Direito e não oferecia ameaça ao *pro reo*, mas, sim, aplicado em dúvidas subsidiárias, em que o Juiz aplicaria apenas se superadas as questões iniciais de materialidade delitiva e, principalmente, de autoria, já estando autorizada a pronúncia, conforme determina o art. 413 do CPP. Por sua vez, Lins e Silva (2001), discorre sobre o assunto:

Vem de longa data o equívoco de muitos autores, alguns de merecida nomeada, com a repetida asserção de que o juiz da pronúncia, existindo dúvida, deve, sempre, mandar o acusado a julgamento pelos jurados, sem fazer qualquer distinção sobre se a incerteza diz respeito à autoria ou ao reconhecimento de excludente ou justificativa [...] dúvida sobre a autoria, a co-autoria e a participação no delito, jamais pode levar alguém ao cárcere ou à ameaça da condenação por um Júri de leigos, naturalmente influenciável por pressões da opinião pública e trazendo o aval de sentenças de pronúncia rotineiras. O juiz lava a mão como Pilatos e entrega o acusado (que ele não condenaria) aos azares de um julgamento no Júri, que não deveria ocorrer, pela razão muito simples de que o Tribunal de Jurados só tem competência para julgar os crimes contra a vida quando existe, há prova de autoria ou participação do réu e não está demonstrada nenhuma excludente ou justificativa. [...] Veja-se que o Código de Processo Penal só autoriza a pronúncia quando há indícios suficientes: o adjetivo não está aí colocado por mero capricho ou por enfeite de redação do legislador.

O autor evidencia a supressão da função do Magistrado, que se furta de seu encargo, não reputando pelos direitos humanos e fundamentais do réu, ao encaminhar ao Júri processo temerário e anêmico quanto às provas, tendo em vista eivado de dúvidas. Equivoca-se, pois o duplice rito do Tribunal do Júri não é por acaso, pois o processo, na primeira fase, onde forma-se o sumária de culpa, necessita de análise de um Juiz togado e dotado de conhecimentos técnicos, aparando suas arestas e avaliando quanto a necessidade de levar-se a causa para o Conselho do Júri (DIAS, 2021, p. 2013), para, desta forma, diminuir os riscos em face da falta de conhecimento em Direito dos jurados (MENDES, 2019, p. 10). Nessa esteira, os objetivos da dupla face do rito do Júri:

[...] toda essa sistemática visa, justamente, evitar que pessoas sejam processadas e julgadas desnecessariamente pelo Tribunal do Júri (assim como por qualquer órgão jurisdicional). Ao se dizer isso, reforça-se toda a responsabilidade que recai sobre os ombros do magistrado encarregado da decisão de (in)admissibilidade de pretensão acusatória no rito do Júri. Logo, caso o acusado seja condenado injustamente pelo Tribunal Popular, não se pode esquecer que aquele juiz togado, por suas oportunidades, permitiu que alguém fosse processado injustamente, quando deveria, inversamente, barrar o início/continuidade do processo penal analisado. (DIAS, 2021, p. 213).

Com efeito, têm-se que, quando o Magistrado pronuncia o réu mesmo quando possui dúvidas, não está aplicando a proteção ao indivíduo represado pelo Estado, perpassando todos os direitos humanos e fundamentais pregoados na CF/88, bem como nos tratados internacionais nos quais o Brasil assinou e internalizou no ordenamento jurídico pátrio.

Nesta senda, eleva-se, também, a constatação de Pereira (2001, p. 4-5):

[...] que vige em nosso sistema processual penal – em todos os procedimentos, inclusive no do júri – os princípios constitucionais do estado jurídico de inocência e do *in dubio pro reo*. Assim, não encontra amparo constitucional uma regra como a do *in dubio pro societate*. Na realidade, não é apenas uma questão de inexistência de amparo constitucional, há, em verdade, total incompatibilidade com a Constituição. [...] Desse modo, tendo em vista a incompatibilidade da expressão frente à Constituição, pensamos ser necessário varrê-la do cenário jurídico brasileiro (doutrina e jurisprudência).

E, por fim, arremata Dias (2021, p. 217):

[..] o *in dubio pro societate* é um nada. O *in dubio pro societate* está absolutamente dissociado de qualquer perspectiva constitucional: seja para fins de *standart* probatório, seja como critério de julgamento.

Além dos escritos jurídicos, tal posição de desgosto quando ao brocardo em análise também é vista na jurisprudência, através do Recurso Extraordinária com Agravo (ARE) 1.067.392, de relatoria de Mendes (2019, p. 7 e 9), que pondera:

Considerando tal narrativa, percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio *in dubio pro societate*”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenfocar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia. [...] Se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o *in dubio pro reo* [...].

Em que pese todos os ataques justos ao adágio draconiano do *in dubio pro societate*, sobrevém o questionamento do porquê ainda há uso de um instituto que é utilizado pra suprimir direitos individuais em nome de um suposto interesse público e coletivo, baseado em que uma leitura equivocada da lei, desrespeitando a função crucial do Magistrado como garantidor de direitos e da relevância da decisão de

pronúncia e desmerecendo sua função no processo penal, além de não possuir bases naturais e legais, se tratando de mero pan-principiologismo, e, o ponto mais nodal, afugentando o princípio do estado de inocência.

Porventura, preferindo adotar-se uma visão mais esperançosa, os juristas utilizadores de tal princípio não possuem o condão de expurgar o princípio da presunção de inocência.

Há, em verdade, uma avaliação mais crítica sobre os institutos em antagonismo, perspectiva esta que aponta para a importância do debate do assunto, não deixando cair o processo penal em uma linha imóvel e sem cor, em que dogmas e paradigmas são aceitos sem maiores questionamentos. Devermos caminhar no sentido contrário da mera reprodução desenfreada e irracional de estanques jurídicos.

5 OS AGENTES PÚBLICOS E A INFLUÊNCIA NO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Os agentes públicos, entendidos como todos aqueles que estão às ordens dos objetivos do Estado, estão, insofismavelmente, entrelaçados com a Carta Política, e como derivação, do princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, aponta CANOTILHO; SARLET; STRECK; MENDES (2018):

Destina-se, o princípio da presunção de inocência, a todos os cidadãos (pública proteção) em todas suas relações, bem como a todos os agentes públicos, mormente aos titulares de atividades restritivas de direitos ou condutores desta (Polícia, Ministério Público, Magistrados), com ou sem atividade procedimental.

Como respeitadores e efetivadores dos direitos humanos e direitos fundamentais preconizados pelo ordenamento jurídico do país (seja por dispositivos ordinários, constitucionais ou internacionais), as atuações das Autoridades Policiais e dos Juízes devem alinhar-se aos fitos desenhados pela CF.

Nesse sentido, este capítulo será destinado a analisar a relação dos Juízes e dos Delegados de Polícia com o princípio da presunção de inocência.

5.1 Julgadores: o justiceirismo social

Lopes Junior (2020, p. 118) traz uma outra forma de enxergar o assunto, através dos Magistrados do Brasil:

Não são raras as situações em que o juiz se coloca em posição de **“corresponder às expectativas sociais ou midiáticas criadas”** e assume um papel próximo à de justiceiro, agindo ativamente na “busca da verdade”. Esse ativismo judicial é nota característica do sistema inquisitório.

O Juiz justiceiro seria uma figura que invade o espaço das partes, acusação e defesa, agindo ativamente no processo, e não como mero interlocutor, posição esta que o sistema acusatório o exige. Ao contrário, ele adota posições oriundas do sistema inquisitório, sendo um persecutor da verdade real, algo inalcançável no processo penal. Para o Juiz adotar tais atitudes, é porque está convencido o suficiente da culpabilidade do réu (pois, se convencido de sua inocência, não havia quaisquer motivos para buscar provas), quebrando-se, assim, o princípio da presunção de

inocência, pois o Magistrado busca elementos, como se parte fosse, para que comprove a sua versão criada, em que o réu é culpado (LOPES JUNIOR, 2020, p. 256).

A figura de um Juiz ativista, que trabalha como justiceiro, assemelha-se ao Juiz na inquisição, onde o Magistrado exercia diversos cargos e realizava diversas funções, sendo-lhe impossível manter a imparcialidade, tampouco a presunção de inocência, uma vez que não há compatibilidade entre acusar e julgar, ao mesmo tempo. Ademais, também há certa impressão da figura de um Juiz-divindade, um mito, conforme clarifica CARVALHO (2015, p. 57):

E o que é pior: nós (juízes e povo) acreditamos na ideia do mito juiz-divindade. Não nos ocorre sequer a possibilidade de não existir Deus (como ficaria o sentido da prece?) ou de que o poder de condenar ou absolver passa muito mais pelo que quer a autoridade policial; que as pessoas inclinam-se perante o juiz por receio e não por respeito (aliás, nós sabemos que nem o advogado gosta de juiz: lisonjeia-o apenas para aguçá-lo sua onipotência); que as portas da prisão dependem mais da correlação de forças que ocorre no presídio ou da boa ou má vontade do carcereiro; que o fardo é pesado (?) mas nem como o daquele que passa fome! [...] O que se está buscando é uma nova ética à magistratura e não sua alienada deificação!

Este tipo de exercício da magistratura oferece grande perigo para os direitos fundamentais dos acusados criminalmente, especialmente da presunção de inocência, pois não há congruência em ser julgado por Juiz o qual já possui, de antemão, uma opinião sobre formada sobre o caso. Juízes inflexíveis nas decisões e escassos em senso de humanidade prejudicam o exercício pleno do princípio da presunção de inocência, pois, neste ponto, além de darem a função a defesa de convencer o “convencido”, preenchem as expectativas sociais. Gize-se que a função do Magistrado é conduzir e julgar o caso conforme a lei, não conforme as demandas exteriores, deve estabelecer relações pacíficas com o povo, não os influenciando a pensamentos de justiça a qualquer custo. Ademais, o Juiz deve decidir conforme o estabelecido nas leis adjetivas, mesmo que isso signifique ir contra todos.

Seguir o clamor público, por certo, é um conforto argumentativo. Sobre a influência da mídia e do clamor público no funcionamento do ordenamento judiciário, aclara Lopes Junior (2020, p. 123), que “o juiz busca a satisfação das expectativas populares e, por conta disso, banaliza a prisão cautelar para sedar a opinião pública, para dar uma resposta imediata, para “combater a impunidade”.

Situação envolvendo crimes aflora no ser humano senso de injustiça, o que o leva a opinar de forma desleixada e despreocupada, não se atendo ao raciocínio dedutivo, mas sim pela simplista e “suficiente” intuição sentimental. Isso ocorre porque muitas pessoas não possuem conhecimento jurídico mínimo, mas, mesmo assim, decidem opinar de forma livre e despreocupada, esquecendo-se que o direito se trata de uma ciência, com métodos e estudos. Porém, os juristas, no exercício de sua função, devem privar-se desses anseios sentimentais que podem ser exclusivos de pessoas fora da área do Direito, e sim pautar-se nos sentidos da justiça, seguindo-se, por lógica, os preceitos da lei.

Acerca da influência e do clamor público, cite-se explanação acerca das pressões exercidas em um Juiz, do ponto de vista de Moraes (apud STRECK, 2015):

A atividade judicial deve pautar-se pela estrita obediência aos programas do sistema jurídico, valorizando a sua autonomia funcional e a sua comunicação específica. *O julgador não pode hipervalorizar os outros sistemas sociais (político, econômico ou de comunicação de massa) em detrimento da estrutura do sistema jurídico.* É absolutamente inaceitável submeter a legitimidade das decisões judiciais à lógica do consenso popular, como se os juízes fossem representantes do povo. A chamada politização do direito, na sua prática mais extrema, enfraquece o controle da atividade judicial e promove a temível tirania judicial. Por isso, submeto o pedido de liberdade ora formulado a uma análise a partir das referências do próprio sistema jurídico, de seus institutos e da doutrina acadêmica e da construção jurisprudencial de nossos tribunais.

Isso posto, por mais que juízes trabalhem em prol da sociedade, não devem sucumbir as suas mazelas, pois respeitar, a cima de tudo, a legalidade e os direitos fundamentais também é zelar pelos cidadãos.

Afirma Lenio Streck (2014) que:

O direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador (e tampouco na vontade coletiva de um tribunal).

Com efeito, o direito não deve moldar-se conforme a visão do Magistrado, ou conforme o caso em tela, mas, sim, possuir fundamentos fixos, que serão seguidos independentemente do cenário e do acusado, sob pena de aplicar os direitos fundamentais a uns e não aplicar em relação a outros, incorrendo na desigualdade das pessoas perante a lei. Logo, o direito não é maleável, sendo influenciado por

opinião ou achismo, pelo contrário, alicerça suas bases em princípios, decisões fundamentadas em situações concretas, e, principalmente, nos direitos naturais e na legalidade. Pautar-se por esses atributos não significa que haverá impunidade, ao contrário, que haverá justiça, mas em moldes seguros, sem intervenções do moralismo, da opinião pública e da mídia, que empobrecem o debate.

Por certo, juízes não são deuses, dotados de habilidades sobre-humanas. Não cabe a nenhum ser humano realizar a justiça terrena de forma infalível, pois ninguém possui características necessárias para tais feitos sobrenaturais, ou sequer sabem se eles existem. Juízes possuem a função de aplicadores do direito, não de aplicadores de opiniões. É nesse sentido que aponta Couto de Brito (2020, p. 38):

Hodiernamente, é a opinião pública que tem conduzido a política criminal, não aquela pregada por Liszt e lapidada por Roxin, mas inadvertidamente aquela explorada e distorcida por alguns meios de comunicação, a “imprensa marrom”, que não tem nenhum interesse em que a convivência social interrompa a sua atividade rentável. Não como único fator, mas como um preponderante, legisladores, juízes e promotores sentem-se acuados e constrangidos em seguir a Constituição, e nem mesmo à legislação rendem atenção.

Uma distinção importante que deve ser feita, em sede de exercício da magistratura, é entre direito e moral.

Sobre a diferença entre crime e moral, discorre Foucault (2002, p. 80):

[...] o crime, no sentido penal do termo, ou, mais tecnicamente, a infração não deve ter mais nenhuma relação com a falta moral ou religiosa. A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada.

Por certo, juízes devem possuir fidelidade apenas ao Direito, pois, se sua missão fosse com a moral, existiriam juízes de mundo, figuras meramente contemplativas e sobrenaturais. Não há possibilidade de existência de juízes de mundo sem o autoritarismo estatal, que daria os moldes comportamentais de uma nação.

Giacomolli (2016, p. 90) traça linhas que deflagram a relação da estima do Juiz no ordenamento jurídico:

A quarta [marca inquisitorial no processo penal brasileiro] é a elevação do magistrado ao ápice da pirâmide, o protagonista, o condutor do sistema, do processo. Assim, justificam-se seus poderes instrutórios, seu agir *ex officio*. Tudo podendo no interior do processo, não se faz mister regular os meios e

a metodologia da busca da prova, cuja debilidade é olímpica. O regramento limitaria o poder de ação do magistrado. Verifica-se um “donismo” processual sem precedentes, endo e extraprocessuais: o processo é meu, o promotor é meu, o estagiário é meu, o servidor é meu, o carro é meu, eu sou eu, eu e eu. Então, eu posso investigar, eu posso acusar, eu posso julgar, recorrer e executar a sanção. Nesse sentido, confundem-se as funções dos agentes do Estado-Julgador com do Estado-Acusador e com os do Estado-Investigador.

Esse “donismo” e incongruente estima em campo indevido, gravitacional em lugares que não condizem com a judicatura, eleva o Magistrado a ponto de tudo decidir. Por certo, decide muitas coisas, mormente nos planos legais, mas não *tudo*. Compete a cada um definir o certo, o moral, desde que não lesem direitos alheios e não prejudiquem outras pessoas. Não compete ao Juiz definir o que é moral e o que é certo. Portanto, essa vontade de realizar planificação moral, que o comportamento alheio se adeque aos corretos aos olhos do Juiz, pode ser uma influência nos juízes ao controle da moralidade, levando-os a tomarem decisões que vão contra os preceitos esculpados na carta política.

Gize-se que direito e moral jamais devem ser confundidas, motivo pelo qual juízes não são “justiceiros”, tampouco realizam “justiça social”. O protagonista judicial não deve se comprometer com a cultura inquisitória, apenas com a legalidade.

No mais, aponta-se que o exercício precípua do Juiz é julgar, pois “fazer justiça” não compete a uma função corporativa, tampouco estatal, tendo em vista a complexidade do conceito. Em vista a complexidade de “fazer justiça” pertinentes as críticas tecidas por Abboud e Lunelli (2015):

Desta feita, sob a ótica instrumentalista, o ato de interpretação será sempre um ato solipsista, conduzido pelo sentimento de justiça do magistrado e que, por consequência, se resume a um ato de vontade daquele que decide. Ao julgador compete, literalmente, escolher a interpretação que lhe pareça mais justa – retomamos: como se o sentido do texto pertencesse àquele que decide e como se esse pudesse livremente dispor do sentido daquele.

Por fim, refere-se, ao teor da importância do Magistrado, sua função fundante do processo penal, portanto, ao perder-se a função dos Magistrados, perde-se a razão de existência do processo penal (LOPES JR., 2020, p. 104).

5.2 O exercício das Autoridades Policiais

A fase de investigação se trata de um procedimento administrativo interno de responsabilidade do Delegado de Polícia. Na definição de Gimenes (2018, p. 60):

O inquérito policial, visando a apurar o fato, que aparenta ser ilícito e típico, bem como sua autoria, coautoria e participação, é procedimento preliminar ou prévio, cautelar, realizado pela polícia judiciária, de natureza administrativa e finalidade judiciária.

Conforme Gimenes (2018, p. 61), uma das finalidades do procedimento do Inquérito Policial é a reconstrução dos fatos e resguardar os elementos do fato, aparentemente típico, que podem desaparecer devido a ação do tempo. Ademais, na lição de Lima (2020, p. 175):

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. [...] Trata-se de procedimento de natureza administrativa.

Na posição de Lopes Jr.; Pinho; Rosa (2020):

O CPP do Império conservou a natureza inquisitória das Ordenações, valendo destacar que, em 1871 (por meio da Lei n. 2.033), cria-se uma figura que marca fortemente a estrutura autoritária do nosso Processo Penal e que permanece até hoje: o inquérito policial.

Por outro lado, Lima menciona se tratar o IP de um procedimento inquisitório. Nesta senda, menciona haver duas teorias que circundam a natureza do aludido procedimento: a) a investigação como sendo um procedimento sujeito ao contraditório e à ampla defesa e b) a investigação como procedimento inquisitorial.

A posição de Lima (2020, p. 189) é que se trata a investigação de um procedimento de natureza inquisitorial, tendo em vista não resultar quaisquer sanções. Levanta inclusive, o poder de o Delegado de Polícia agir de forma discricionária (porém não arbitrária). Continua, no sentido de que a oportunidade do exercício da ampla defesa e contraditório prejudicaria a celeridade do procedimento e a necessidade do sigilo de alguns procedimentos, tendo em vista a essência do elemento surpresa (interceptação telefônica, v.g.). Também aponta o perigo de participação maior do investigado, tendo em vista poder prejudicar as provas e apagar os vestígios. E, por fim, faz a ressalva de que:

[...] apesar do contraditório diferido e a ampla defesa não serem aplicáveis ao inquérito policial, que não é processo, não se pode perder de vista que o

suspeito, investigado ou indiciado, possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação policial [...]. (LIMA, 2020, p. 191).

No sentido de não haver previsão de sanções no procedimento de IP, há de ser considerado que do procedimento podem acarretar a constrição pessoal (prisões cautelares) e a patrimonial (arresto, sequestro e hipoteca), além de medidas que invadem a vida privada do investigado (mandado de busca e apreensão, interceptação telefônica, v.g.). Isso em vista, não há fundamento em defender bases inquisitórias no IP, por motivos de que dele não decorrem sanções, pois “A tutela da presunção de inocência se aplica aos procedimentos em que haja possibilidade de restrições de direitos ou sanção à condição, conduta ou atividade da pessoa, não se restringindo somente ao processo penal.” (CANOTILHO; SARLET; STRECK; MENDES, 2018). O indivíduo, nesta fase, possui interesse em exercer sua ampla defesa, pois, para longe da ingenuidade, os elementos coletados e inculcados no procedimento de investigação exercem demasiada influência na cognição do Magistrado, em que pese a proibição de decreto condenatório com base apenas nos elementos do IP (art. 155 do CPP). Portanto, na práxis forense, não se trata de mero instrumento orientador da acusação e julgador. Noutra banda, no ensinamento de Gimenes (2018, p. 62), verificamos que, em verdade, o objetivo do IP não é apenas proporcionar o eixo essencial da acusação:

O inquérito policial não é só base para a acusação, mas também para o arquivamento, quando se constata que os meios de prova lá constantes são falhos quanto ao fato e/ou à autoria, ou porque os meios de prova demonstram que o fato apurado é inexistente ou atípico, ou, ainda, comprovam a existência de causa de exclusão da antijuridicidade ou causa de extinção da punibilidade. Por isso, a autoridade policial deve também produzir provas em favor do suspeito ou do indiciado.

No que tange a ampla defesa e ao contraditório, devem ser reconhecidas as dificuldades de se implantar a ampla defesa e o contraditório como no formato judiciário, porém, adverte Gimenes (2018, p. 69):

Há de se garantir ao acusado, portanto, o direito de defesa, no sentido de resistência, oposição de forças, possibilitando a ele o direito de se contrapor a todas as acusações, com a assistência de advogado, com a possibilidade de manter-se silente e a admissibilidade de produção das provas por ele requeridas, indispensáveis à demonstração de sua inocência, ou de sua culpabilidade diminuída.

Conforme Gimenes (2018, p. 63), o IP possui natureza inquisitiva e não inquisitória, não podendo ser obstaculizada a participação e a colaboração da defesa, bem como do ofendido. Inclusive, neste teor, destaca-se o disposto no art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que dispõe acerca do direito do advogado de examinar os autos do Inquérito Policial, além de tomar apontamentos, sob pena de nulidade absoluta do feito (inciso XXI do mesmo dispositivo legal supracitado), apenas observando-se as exceções impostas no parágrafo 11. Ademais, ainda conforme o art. 7º, alínea “a”, é direito do advogado apresentar razões e quesitos. Com efeito, todas essas previsões legais se tratam de direitos do advogado na atuação de patrono.

Seguindo-se no entendimento da autora, o procedimento possui natureza meramente inquisitiva. Levando-se em consideração se tratar de um procedimento unilateral e abstraído do conceito de partes, assume-se tal característica mais incisiva e embatida, porém, tais características não serviriam de substrato a inobservância dos direitos fundamentais do acusado.

Nesse teor, é sabido que o procedimento policial do IP carrega, ainda, grandes cargas dos tempos inquisitivos, em que havia total desapareço pela figura do acusado, sendo ele apenas um objeto da investigação. Em que pese as mudanças que os ares de outros tempos proporcionaram, os entes policiais no Brasil, mesmo após longo período histórico, possuem visão dogmática quanto à investigação, sendo, portanto, a ampla defesa e o contraditório em sede de IP pouquíssimo utilizada e admitida na legislação criminal brasileira. Na linha dos vestígios inquisitórios do IP, afirma Talon (2020, p. 19/20)

A primeira observação recai sobre o fato de que o Ministério Público exerce o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal). Ainda que o Delegado tenha boa-fé na condução do inquérito, é evidente que essa atribuição do Ministério Público pode influenciar a forma de investigar, adotando linhas que favoreçam os interesses do Parquet.

Ainda neste sentido, alude Talon (2020, p. 89):

Conquanto exista previsão de requerer diligências no inquérito policial (art. 14 do CPP), é comum que se defenda a discricionariedade do Delegado para deferir ou não as medidas requeridas. Como regra, as chances de deferimento dos pedidos de diligência formulados pelo Advogado do investigado são mínimas. Por esses motivos, o inquérito policial virou um instrumento de busca incessante da autoria e da materialidade, muitas vezes sem a consideração de outras linhas de investigação que poderiam favorecer o investigado e justificar, v.g., o arquivamento do inquérito.

De mais a mais, Gimenes (2018, p. 62) ultimata o assunto:

O inquérito policial é inquisitivo, no sentido de que a autoridade policial, que comanda o inquérito policial, possui discricionariedade, no sentido de escolher as medidas de investigação necessárias e pertinentes a fim de apurar o fato, que se apresenta como ilícito e típico. A falta de rito pré-estabelecido faz com que a sequência das investigações varie ao empuxo do resultado das diligências, que se sucedem. Este poder-dever inquisitivo não afasta, porém, a participação dos interessados, acusado ou ofendido. Ao contrário, os esforços se somam, trabalham juntos.

Em suma, têm-se que se adota, no IP, linhas inquisitórias, em que há esforços mais significativos para chegar-se a culpa de um indiciado, do que para a devido esclarecimento dos fatos, seja no sentido de indiciamento ou não.

Tendo em vista o cenário melindroso, para o investigado, em sede de fase de investigação, o princípio da presunção de inocência pode encontrar-se em zona cinzenta de mitigação, principalmente tendo em vista que “A defesa é afastada da fase preliminar. Normalmente, seus pedidos são indeferidos e sua presença é indesejada ou apenas tolerada, mas raramente oportunizada/invocada.” (TALON, 2020, p. 20).

Ainda, no que tange a posição dos Delegados de Polícia, gize-se que devem, evidentemente, encarar o indivíduo como suspeito, a fim de facilitar a realização de diligências necessárias para embasar a justa causa, mas a regra de tratamento do princípio da presunção de inocência deve estar presente, sendo o indivíduo considerado inocente, porém suspeito, devendo ser indiciado quando houver fundada e considerável probabilidade, suficiente para ensejar o ato, eliminando quaisquer dúvidas razoáveis de autoria (SILVA e PINTO, 2020, p. 87). Conforme os autores, na fase preliminar também se aplica a regra do *in dubio pro reo*, se as dúvidas razoáveis não forem superadas (SILVA e PINTO, 2020, p. 86).

Conforme Silva e Pinto (2020, p. 85), o estado de inocência aplica-se de forma extraprocessual na fase de investigação preliminar, perante a regra de tratamento, no que tange a imagem, dignidade e estigmatização do acusado, porém questiona-se se aplicam ao aludido procedimento demais elementos que orbitam e dão forma ao princípio. Mais especificamente, conforme os autores, necessita-se verificar se se aplicam ao Inquérito Policial as regras de julgamento e de provas. Em suma, apontam os autores:

Analisando o princípio da presunção de inocência como regra probatória e regra de julgamento, poder-se-ia chegar a uma conclusão de que tais aspectos são próprios do processo, até mesmo porque durante a investigação criminal não há produção de provas, ante a ausência de contraditório, e nem mesmo há julgamento, em face da ausência de uma autoridade judicial. No entanto, não se pode negar a possibilidade de certa adequação de tais facetas do princípio da presunção de inocência na fase preliminar do processo penal, uma vez que, assim como ocorre com a acusação no processo, durante a investigação cabe a uma autoridade pública, na maioria dos casos ao delegado de polícia, a função de coligir elementos que demonstrem a prova do crime e indícios suficientes de autoria. Nesse sentido, a carga da investigação, visando produzir a justa causa, cabe exclusivamente ao Estado, não se exigindo do investigado a obrigação de demonstrar sua inocência. (SILVA e PINTO, 2020, p. 85/86).

Explanam os autores que deve ser seguido o princípio da presunção de inocência, porém com as devidas adaptações, tendo em vista as peculiaridades do procedimento interno do IP, pois, em tese, “poder-se-ia chegar a uma conclusão de que tais aspectos são próprios do processo, até mesmo porque durante a investigação criminal não há produção de provas, ante a ausência de contraditório, e nem mesmo há julgamento, em face da ausência de uma autoridade judicial.” (SILVA e PINTO, 2020, p. 85-86).

Nesse diapasão, no domínio dos autores, se concebe que se aplica a regra de julgamento, no sentido de que, se verificada a insuficiência probatória, impõe-se o não indiciamento do investigado. Quanto a regra probatória, implica que cabe ao Estado, isto é, a Autoridade Policial, formar a justa causa de eventual peça acusatória, e não ao investigado comprovar sua inocência no curso da investigação.

Portando, além de atuar como investigador da demanda penal, deve o Delegado atuar como garantidor dos direitos fundamentais de todas as pessoas envolvidas no caso, em estrito respeito à CF. Nesse jaez, elucida Neto e Castro (2016), sobre a função do Delegado:

[...] não por acaso o inquérito policial é presidido pelo delegado de polícia, que tem o dever de atuar como um assegurado de direitos, ora da sociedade (quando decreta a prisão em flagrante de uma pessoa, por exemplo), ora do próprio investigado (garantindo todos os seus direitos constitucionais). [...] Assim, a finalidade do procedimento preliminar não deve ser vislumbrada sob a ótica exclusiva da preparação do processo penal, mas principalmente à luz de uma barreira contra acusações infundadas e temerárias^[8], além de um mecanismo salvaguarda da sociedade, assegurando a paz e a tranquilidade sociais. [...] Nesse diapasão, a autoridade policial deve conta de seus atos tão somente à Constituição, às leis e à sua consciência, interditando-se a qualquer outro agente público a expedição de ordens a respeito de como agir nos casos em que oficia, desde que, por óbvio, suas decisões estejam devidamente fundamentadas. [...] A função investigatória demanda generosas doses de imparcialidade, serenidade e respeito à dignidade da

pessoa humana. O delegado de polícia se sobressai como a primeira autoridade estatal a preservar os direitos fundamentais, não só das vítimas, mas também dos próprios investigados.

Repisando Giacomolli (2016, p. 120), o princípio da presunção de inocência aplica-se a todos os agentes públicos. Portanto, tendo em vista ser o Delegado de Polícia um agente estatal e dotado, no que tange ao seu ofício, de poderes superiores ao do cidadão, é necessária uma atuação vigente com os preceitos humanos e constitucionais, para que se possa apurar as circunstâncias na seara penal com o máximo e devido respeito aos indivíduos.

6 A (IN)VIOLABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência necessita de uma avaliação interdisciplinar, pois

Os direitos fundamentais não se constituem de meras declarações decorativas, em simples exortações programáticas de retórica jurídica, e nem em formulismo político ocasional e oportunista, mas oferecem os pilares ao processo penal, motivos por que possuem aplicação imediata, embora, em certas situações, necessitam da densificação ordinária. No mesmo cosmos da identidade do processo penal, oferecida pela normatividade constitucional estruturante gravitam a evolução dos fatos, novas situações e realidades, novos problemas e entendimentos interpretativos, em suma, a dinamicidade complexa de todas as dimensões da vida, a dar identidade constitucional e convencional aos problemas processuais.” (GIACOMOLLI, 2016, p. 37).

Com efeito, se torna imperioso a extração completa da essência do postulado constitucional da presunção de inocência, pois sua mera escrita não torna o procedimento processual mais sólido e respeitador dos direitos naturais e constitucionais, mas, sim, o efetivo exercício de todas as regras que abarcam o estado de inocência. Portanto, mais importante do que intitular-se um Estado fiel às liberdades individuais, pertinente sua concretização no mundo fático.

Nessa esteira, necessária devida adequação da legislação ordinária à CF e aos diplomas internacionais de direitos humanos, declarando diversos dispositivos inconstitucionais e expurgando-os por completo da cultura (inquisitorial) processual penal. De igual forma, merece observância a jurisprudência penal brasileira, devendo ser fiel aos direitos individuais e à CF, não militando por uma coletividade imaginária de indivíduos sem rostos, tornando, desta forma, o direito mais do fato e “dos outros” do que do autor. Também vital a real compressão dos papéis dos técnicos do Direito no processo penal, desapegando-se da imagem infante de heroísmo e dedicando-se a cumprir as leis respeitando os seres e seus direitos naturais e constitucionais.

Diante de tal análise, não se pode dizer que o ordenamento jurídico brasileiro respeita o princípio da presunção de inocência. De fato, o indivíduo processado criminal só é considerado culpado após o trânsito em julgado, porém, além de tal princípio ser degradado a cada passo que o processo demanda, este já incorre no risco de ser desconsiderado antes mesmo do início do processo penal, como se o acusado já nascesse culpado, e que, se foi acusado de alguma infração penal, é porque a cometeu Giacomolli (2016, p. 90).

No esteio da premissa de Giacomolli, se tenciona o pensamento de que, no imaginário forense, se um indivíduo está sendo investigado ou já possui uma denúncia contra si, já há suficientes elementos que indicam que a autoria dele no delito, mesmo que não haja instrução processual e exame minucioso de provas, tampouco um veredicto. Através dessa premissa, percebemos que o indiciamento e a denúncia já são hígidos o suficiente para rechaçar o princípio da presunção de inocência. Certamente, esta linha de raciocínio não deveria prosperar, tendo em vista que as provas serão produzidas em juízo e o Juiz, em regra, não poderá fundamentar sua decisão com base apenas nos elementos informativos colhidos na investigação, na substância do art. 155 do CPP.

Percebemos que a regra não é a presumir o acusado inocente, e sim criar dispositivos da legislação ordinária que fortificam o arcaico sistema inquisitorial, prender de forma arbitrária, como “legítima” de uma condenação antes da sentença, fomentar, através do desvario *in dubio pro societate*, o esquecimento do estado de inocência, bem como criar agentes estatais amorfos e apáticos a respeito do vilipêndio pessoal. Além de todas essas problemáticas tratadas no trabalhos, que indicam claro desrespeito ao princípio e direito natural da presunção de inocência, seja de forma evidente e contrária à CF, seja de forma sutil e mais silenciosa, a constatação desse pré-conceito nocivo que permeia o aparelhamento estatal judiciário já faz com que o processo inicie com a plena desvalorização do indivíduo e deificação do acusador.

Importa salientar que, conforme aponta Giacomolli (2016, p 87):

Para entendermos o perfil ideológico do arcabouço processual criminal brasileiro, bem como as razões das permanências inquisitoriais, se faz necessário mergulhar na ambientação política, social e cultural da década de 40, no Brasil e no plano internacional. A relevância dessa compreensão está na influência do CPP italiano, ou Código Rocco, da década de 30, na estruturação do nosso CPP. Está estrutura ideológica ainda permanece na normatividade ordinária, no ensino jurídico, na jurisprudência e nas atividades dos sujeitos, ou seja, na *law in action*.

Ademais, refere o autor a influência do Governo Vargas nas organizações legislativas do processo penal, tendo em vista a ditadura instaurada nos anos 1937-1945, época denominada de Estado Novo, sendo reconhecido como um período de grande repressão policial, censura à imprensa, arbítrios estatais e propagandas a favor do regime ditatorial (Giacomolli, 2016, p. 87).

Em vista ao fato de o Brasil já ter um viés autoritário em seu sistema criminal, em consideração aos precedentes históricos do país e ao cenário e em que foi desenvolvido o CPP, questiona-se as consequências de enfraquecer um princípio garantidor e significativo para as liberdades individuais como a presunção de inocência.

6.1 As consequências da violação do princípio da presunção da inocência no ordenamento jurídico

Tendo em vista a violação evidente (ou, às vezes, a mitigação) do princípio da presunção de inocência, o ordenamento jurídico processual penal brasileiro caminha a passos preguiçosos e não acompanha a virada constitucional de 1988. Nesta senda:

Infelizmente, a lei nem sempre se mantém dentro de seus limites próprios. Às vezes os ultrapassa, com consequências pouco defensáveis e danosas. E o que aconteceu quando a aplicaram para destruir a justiça, que ela deveria salvaguardar. Limitou e destruiu direitos que, por missão, deveria respeitar. Colocou a força coletiva à disposição de inescrupulosos que desejavam, sem risco, explorar a pessoa, a liberdade e a propriedade alheia. (BASTIAT, 2010, p. 13).

A lei deve servir ao cidadão, e não lhe vilipendiar os bens mais preciosos, mormente a liberdade individual. Ademais, no teor da concepção, a lei serve para conter e constranger o poder de punir, isto é, servir de óbice aos poderes do Estado (LOPES JR.; PINHO; ROSA, 2020).

Ao tecer críticas quanto ao Pacote Anticrime, pertinente a crítica acrônica de Lopes Jr.; Pinho; Rosa (2020):

Nota-se que tudo passa pela concepção que se tem do Direito e do Processo Penal! Ao enxergá-los como instrumentos de punição, de luta contra o crime e de neutralização de inimigos, evidentemente nenhuma proposta de tutela de garantias individuais subsistirá! Todo o contrário: garantias tornam-se óbices à “correta aplicação da justiça”; “justiça” essa sempre associada à ideia de condenação e, o que é pior ainda, a qualquer custo. A velha lógica de que “fins justificam meios” é, aqui, a tônica que sobressai.

A luz da autoevidência de nutrir as narrativas potencializadoras do máximo sistema punitivo a qualquer custo, temos o vilipêndio pessoal como algo banal (ou até necessário), como se a liberdade e a vida nada importassem. O ordenamento jurídico processual segue pela via garantista, em consonância com os direitos naturais e os

direitos fundamentais constitucionais, ou mantém a mentalidade de relativização vazia do estado de inocência, em prol de objetivos moralistas, pois “[...] não é possível defender somente alguns dos espectros da liberdade. *Não existe meia liberdade. Quem é meio livre é também, por definição, meio preso.*” (MARINHO, 2016).

Hialina a assertiva compreensível e simples de Lopes Jr.; Pinho; Rosa (2020): “O sentido de justiça, num tal modelo [garantista], implica condenações de pessoas culpadas (com culpa verificada no devido processo penal) e absolvição de pessoas inocentes.” Como se verifica, não há quaisquer previsões de menosprezo as liberdades individuais, apenas o devido processo legal com supedâneo das garantias constitucionais e dos direitos humanos, suficientes e éticas para marchar o processo penal.

6.2 Os possíveis efeitos do desrespeito a presunção de inocência nos cidadãos brasileiros

Não sendo o objetivo uma narrativa apocalíptica, questiona-se qual os efeitos que o desrespeito a presunção de inocência causa em uma sociedade. Na atual conjuntura do Brasil, não há, por certo, um sistema jurídico repressivo, digno de sistemas ditatoriais (se levando em consideração que a presunção de inocência é cláusula pétrea, conforme o inciso IV, do parágrafo 4º do art. 60, combinado com o inciso LVII do art. 5º, ambos da CF), e sua mitigação não faz parte do ideal constitucional firmado em 1988, e nem faz jus aos direitos humanos.

Nesse teor, pontua Giacomolli (2016, p. 126):

Uma leitura das regras do processo penal, a partir do estado de inocência, é uma exigência constitucional irrenunciável e demonstrativa do grau de evolução da valoração do ser humano e da cidadania, bem como da passagem do plano da retórica política à concretização constitucional. O ser humano é de ser tratado como tal, não como objeto, e nem ser instrumentalizado pelo processo penal [...]

No sentido da preservação da liberdade do indivíduo, Abboud (2016, p. 3) crítica o “gigantismo judicial”, decorrente da incessante busca e a hiperdepêndencia dos cidadãos brasileiros com o Poder Judiciário, em excessivo paternalismo estatal. Isto é, na mesma tração que o brasileiro busca o Estado nas demandas judiciais, este expandirá seu poder, sentindo-se confortável na judicialização excessiva dos

problemas da vida privada. Neste sentido, dando-se tanto poder aos entes estatais, este poderá ser usado conforme a discricionariedade de ocasião. Nesse diapasão da judicialização de tudo:

contribuímos para demolir os alicerces de nossa democracia constitucional. No local do nosso edifício democrático, erigimos um regime de Juristocracia. A Juristocracia não é apenas uma modificação interpretativa do direito, mas uma transformação da própria engenharia constitucional mediante uma invasão sem limites da esfera individual pelo Estado, mais especificamente, por suas decisões judiciais. Ou seja, modificamos toda a engrenagem que relaciona cidadão e Poder Público em uma democracia.

Nesse sentido, excessiva expansão do Poder Judiciário, em face da fragilidade dos cidadãos, não se mostra terreno fértil a afinar a efetivação dos direitos fundamentais, mormente o direito a presunção de inocência. Ao passo em que o cidadão concebe um “bom” poder, ao seu olhar, aos agentes estatais, também autoriza, mesmo que não perceba, poderes de toda espécie, prejudiciais ou não à sociedade.

Em sentido semelhante aponta Bastiat (2010, p. 16), ao tratar da perversão da lei: “A escravidão, a restrição, o monopólio acham defensores não somente entre os que deles tiram proveito como entre os que sofrem as suas consequências.”

A historicidade brasileira aponta para o passado cáustico quanto às liberdades individuais. No Brasil, até o Código Criminal de 1830, vigou, por mais de 200 anos, as Ordenações Filipinas, que previa penas cruéis, como açoites, mutilações e morte na forca, sendo seu texto oriundo Ordenações anteriores, Afonsinas e Manuelinas (NUCCI, 2021, p. 54). No olhar de Nucci (2021, p. 55): “Por qualquer ângulo que se visualize o cenário das Ordenações Filipinas, não se pode elogiar seu conteúdo”. Inevitável, em vista da trágica história do Direito Penal, recheadas de atrocidades, acompanhada de textos desastrosos, possuímos profundas sequelas dos pensamentos dogmáticos, inflexíveis, excessivamente preocupado com os bons costumes e violentos da época do Brasil colônia, perpetuando-os, seguindo o que sempre se visou proteger: a segurança pública, pelos meios os quais se fizeram necessários, independentemente de quais sejam. Os métodos cruéis no Brasil colônia, bem como os costumes da Idade Média, deixaram rastros, motivos pelos quais a adaptação do Direito Processual Penal brasileiro para um sistema acusatório ainda enfrente dificuldades.

De mais a mais, no plano internacional, a anulação do princípio da presunção de inocência demonstra-se como mecanismo de luta contra inimigos (v.g., Caso Cantoral Benavides vs. Peru, apud Giacomolli, 2016, p. 129-130, no que tange ao terrorismo, e Caso Ricardo Canese vs. Paraguai, apud Giacomolli, 2016, p.130-132, no que concerne aos atos de corrupção). Nestas situações, quem decide quem é inimigo e quem não é? O que e quem garante o grau de assertividade dessas suposições? Outros casos (v.g., Caso Tibi vs. Equador, apud Giacomolli, 2016, p. 132-133) relatam tortura, pressão física e moral, prisões arbitrárias, evasões etc. Espera-se que, mesmo com as violações e mitigações da presunção de inocência, as barreiras políticas e jurídicas do Brasil, as quais, por certo, não são fracas, sejam suficientes a evitar tais agressões. Cabal que esse não é o caminho que o brasileiro deseja enfrentar.

É demasiado simples perceber a degradação do indivíduo frente a mitigação do estado de inocência, podendo resultar em enfraquecimento dos direitos naturais, humanos e fundamentais, bem como prisões arbitrárias, rejeição da dignidade da pessoa humana etc., na mesma medida em que é simples constatar razões para combater e defender o princípio da presunção de inocência como resultado de evolução do Estado e aferidora do grau de civilidade da sociedade.

7 CONCLUSÃO

Esse trabalho permitiu e pretendeu entender como o princípio da presunção de inocência se relaciona no ordenamento jurídico processual penal brasileiro e como interage com a lei ordinária, a jurisprudência e os agentes estatais, para desvendar as dificuldades na aplicação desse princípio e os pontos nevrálgicos que o rodeia, a partir do método descritivo e dedutivo.

Para compreender se há violação do princípio da presunção de inocência no Brasil por parte das instituições públicas, definiu-se três etapas de verificação: na legislação, na jurisprudência e posturas afetas aos agentes públicos. No primeiro ponto, constata-se diversos artigos que não estão em conformidade com o consagrado sistema acusatório, no sentido que comprometem a imparcialidade do Juiz, o que resulta em uma desconsideração da presunção de inocência. A execução antecipada e automática da pena após sentença condenatória em primeiro grau no Tribunal do Júri demonstra-se inconstitucional, na medida em que está em desconformidade com o preceito constitucional da presunção de inocência, ademais, a soberania dos veredictos, ordem pública e grande quantidade de homicídios que não chegam ao conhecimento do Poder Judiciário não são argumentos compatíveis com a tese em voga e não autorizam a desconsideração pontual do estado de inocência do acusado.

Por sua vez, quanto ao segundo ponto, verifica-se na jurisprudência a banalização da prisão preventiva, com o uso questionável do adágio da ordem pública, de forma genérica, na mesma medida em que a prisão cautelar perde o seu caráter meramente cautelar do processo para servir de pena-prisão antecipada. Por sua vez, o “pan-principiolgismo” do *in dubio pro societate* não encontra qualquer base legal ou natural, sendo uma maniqueísta ideia do interesse público em face do individual, desidratando a decisão de pronúncia e enfraquecendo a importância do Magistrado na primeira fase do Tribunal do Júri, que deve podar as intemperanças e expurgar os exageros para que a demanda seja levado ao Conselho de Sentença em termos razoáveis.

Por fim, quanto ao último ponto, concluímos que o juiz deve respeitar suas fontes, qual seja, a lei, abandonando falsos ideários de Juiz justiceiro ou Juiz ativista, que visa apenas pretensões performativas e exibicionistas para os grandes públicos, confundindo direito e moral e elevando sua estima nas zonas cinzentas do processo

penal. Noutra banda, evidencia-se as raízes (ainda) inquisitórias do Inquérito Policial, em que o Delegado Polícia também possui a obrigação de garantir os direitos humanos e constitucionais dos investigados, pois o IP visa o esclarecimento dos fatos, seja para gerar uma peça acusatória ou não.

A partir das realidades enfocadas, constatamos que o ordenamento jurídico brasileiro não respeita a presunção de inocência. Na legislação ordinária dispomos de reengenharias pontuais que revelam ausência de apuro técnico no que tange a conformidade com a CF e os diplomas internacionais os quais o Brasil é signatário. Ao contrário, percebemos a imprestabilidade de diversos dispositivos para uma sociedade guiada pelos direitos humanos e constitucionais, deitadas em profundas raízes simplistas na moda à brasileira a respeito de resolução de problemas. Nossa legislação mais aproxima-se de hábitos silvícolas, na medida que pouco caminha na direção da civilidade e da modernidade.

De outro lado, a jurisprudência compreende verdadeira degeneração linguística, apartada das liberdades individuais. Se assevera a necessidade de um controle da racionalidade, rejeitando-se maneiras automáticas de julgar e pensar. Em um festival de degradâncias, esquecem os significantes jurídicos e políticos de uma decisão e o que ela pode representar no ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais são retirados em prol do exercício do mal gosto e da fustigação do indivíduo, que nada vale frente as potestades soberanas.

Por sua vez, os agentes públicos encabrestam o direito, ao contrário de usá-lo em prol dos indivíduos. Em condutas amorfas e apáticas, temos um conluio bem orquestrado que, muitas vezes, não faz valer o que está esculpido na Carta Política. Tais condutas não devem ser levadas como algo superficial, um caminho de uma obrigação, algo rotineiro, e sim um exercício de poder autorizador de vilipêndios, dependendo dos objetivos de seu tutor. Os agentes públicos devem pavimentar o caminho da justiça conforme os preceitos humanos e constitucionais, e não alimentar grotesquices como o adágio do *in dubio pro societate* e servirem-se de remédio morais e pessoais nas demandas processuais criminais.

A presunção de inocência não se encontra com raízes fortes, tampouco em terreno fértil, pois as rotas de colisões desse princípio com outras óticas do ordenamento jurídico são muitas. Em verdade, o lugar que ela está há de ser arcado em pequenas doses, sempre com objetivos de extinguir ou tornar mais palatável suas circunstâncias.

As garantias fundamentais do indivíduo devem permanecer as mesmas, independentemente se o mar for de água ou de ácido. O direito deve amoldar-se por razões humanitárias, no sentido de condenar ou não, mas, independentemente do resultado, sempre respeitando o indivíduo, não deliberando na transgressão de garantias constitucionais. A manifestação não deve ser no sentido de lacerar o que já é aviltante na essência, no caso, o Direito Processual Penal, e sim no sentido de estacar a sangria.

A presunção de inocência deve ser plena, estar cenário favorável à sua aplicação, e acima de tudo, ter resultados que saltem aos olhos, saindo de sua própria essência para comunicar o que pretende proteger, isto é, o indivíduo. A mera validação, um escrito, de nada serve sem uma aplicação efetiva. Em sentido mais amplo, quando o direito não consiste em tornar os homens bons, como aponta São Tomas de Aquino como efeito apropriado do direito, a razão naufraga, submerge. E, neste cenário desordenado, o direito é usado apenas como aparato cênico e verbal para revelar ira e vingança, mas jamais para abrilhantar sua verdadeira missão.

De mais a mais, esse trabalho encontra suas limitações, tendo em vista a grandiosidade dos debates e o espaço limitado do discurso, podendo, por certo, e merecendo demais pesquisas. Mais precisamente, evidenciamos o intrigante conceito de ordem pública como pressuposto da prisão preventiva, cenário em que sua inconstitucionalidade é evocada. Por fim, o exercício do Juiz (no sentido do poder de agir *ex officio* na obtenção das provas) e a natureza do IP (se inquisitório ou não) ainda são severamente discutidos e encontram posições de todas as sendas.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges, **Submissão e juristocracia**. Revista de Processo, vol. 258/2016, p. 519-527, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/29398349/SUBMISS%C3%83O_E_JURISTOCRACIA Acesso em: 18 out. 2021.

ABBOUD, Georges. LUNELLI, Guilherme. **Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia**. Revista de Processo, vol. 242 2015, p. 21-47, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/20021863/Ativismo_Judicial_e_Instrumentalidade_do_Processo Acesso em: 18 out. 2021

ABBOUD, Georges. **O mito da supremacia do interesse público sobre o privado a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar a restrição a direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais, vol. 907, p. 61, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/20309804/O_MITO_DA_SUPREMACIA_DO_INTERESS_E_PU_BLICO_SOBRE_O_PRIVADO_A_DIMENSA_O_CONSTITUCIONAL_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_E_OS_REQUISITOS_NECESARIOS_PARA_SE_AUTORIZAR_RESTRIC_A_O_A_DIREITOS_FUNDAMENTAIS Acesso em: 21 set. 2021.

AMARAL, A. J.; CALEFFI, P. S. P. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 3, 2017.

ASSAD, E. M.; BITENCOURT, C. R.; MINAGÉ, T. M. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade**. Brasília, 07 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755262689&prcid=6126216> Acesso em: 13 set. 2021.

BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Relator Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf> Acesso: 13 set. 2021.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CANOTILHO, J. J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDOSO, Bruno Soriano. **Da necessária mitigação do princípio in dubio pro societate nos tempos hodiernos**. Alagoas, 2012. Disponível em: <http://brunocardosoadvogado.blogspot.com/2012/> Acesso em: 21 set. 2021.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, Para Que(m)?: In: **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Claudio Tovo**. Rio de Janeiro, 2001.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **O Juiz e a Jurisprudência – Um Desabafo Crítico**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 54-62, 2015. Acesso em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_54.pdf Acesso em: 22 set. 2021.

CASARA, Rubens R R. **Processo penal do espetáculo: e outros ensaios**. 2. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm Acesso em: 13 set. 2021.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional**. 2. ed. Florianópolis: Ematis, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. **Defesa no Inquérito Policial**. RDPJ, Brasília, ano 2, n. 4, p. 59-83, jul-dez 2018. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/article/download/604/358> Acesso em: 24 set. 2021.

SILVA, Evandro Lins e. Sentença pronúncia. Disponível em: <https://penalemcoimbra.wordpress.com/2012/02/02/sentenca-de-pronuncia-por-dr-evandro-lins-e-dilva/> Acesso em 23 set. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. et al. **Pacote Anticrime [recurso eletrônico]: um ano depois**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 6.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARINHO, Saraiva Marinho. **Não existe meia liberdade; quem é meio livre é meio preso – e o Brasil nem “meio livre” consegue ser**. Mises Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/2392/nao-existe-meia-liberdade-quem-e-meio-livre-e-meio-presos-e-o-brasil-nem-meio-livre-consegue-ser> Acesso em: 18 out. 2021.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha, 2000.

NETO, Francisco Sannini. CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Independência funcional é prerrogativa do delegado e garantia da sociedade**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-02/independencia-funcional-prerrogativa-delegado#sdfootnote21sym> Acesso em: 18 out. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º ao 120 do código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Vol. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. **Acusar ou não acusar? Eis a questão... O *in dubio pro societate* como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro**. Revista Espaço Acadêmico, nº 117, 2011. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/11811/6541> Acesso em: 23 set. 2021.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019**. Paulo Queiroz, 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/> Acesso em: 13 set. 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso em Sentido Estrito, Nº 70085067841**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira. Porto Alegre, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso em Sentido Estrito, Nº 70084963263**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, 2021.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Recurso em Sentido Estrito n. 0007836-64.2017.8.24.0008**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator: Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal. Florianópolis, 2021.

SILVA, Túlio Leno Góes. PINTO, Felipe Martins. **A presunção de inocência na investigação criminal**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 94, p. 76-89, fev./mar. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O juiz que fez a coisa certa! Mídia e moral não são fontes de Direito**. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-19/senso-incomum-juiz-fez-coisa-certa-midia-moral-nao-sao-fontes-direito> Acesso em: 23 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O pan-princípiologismo e o sorriso do lagarto**. Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto> Acesso em: 23 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **OK, Juiz não é Deus (Juge n'est pas Dieu!). Mas, há(via) dúvida?**. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-20/senso-incomum-ok-juiz-nao-deus-juge-nest-pas-dieu-duvida> Acesso em: 23 set. 2021.

STRECK, Lenio. **Requerimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Porto Alegre, 09 de setembro de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/prisao-automatica-condenacao-juri.pdf> Acesso em: 13 set. 2021.

TALON, Evinis. **Investigação criminal defensiva**. 1. ed. Gramado, RS: ICCS, 2020.