

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Walter Bruno Dal’Pizol Cervo

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Porto Alegre/RS

2018

WALTER BRUNO DAL'PIZOL CERVO

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a colação de grau como bacharel em direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Afllen da Silva

Porto Alegre/RS

2018

RESUMO

Este trabalho trata da presunção de inocência em uma perspectiva histórica e cultural, abordando os sistemas processuais da América de língua espanhola, da América de língua inglesa e da América de língua portuguesa e, a partir dessa perspectiva, mede a força da presunção de inocência no direito brasileiro, em seus aspectos qualitativo e quantitativo, a fim de que este instituto possa ser melhor compreendido no seu valor intrínseco. Além disso, é feita uma breve análise da norma constitucional que consagra a presunção de inocência no direito brasileiro, do seu alcance e da possibilidade de alteração no seu teor. O método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa foi bibliográfica e documental.

Presunção de inocência . Presunção de inocência qualitativa . Presunção de inocência quantitativa

ABSTRACT

This course conclusion monograph cross about the presumption of innocence in a historic and cultural perspective, boarding the systems of criminal procedure in the Spanish-Speaking America, in the English-Speaking America and in the Portuguese-Speaking America and, considering this perspective, makes an estimate about the strength of the presumption of innocence in the Brazilian law, in its qualitative and quantitative aspects, making possible this institute being understanding in its own value. In addition, an analysis is made about the constitutional rule that order the presumption of innocence in the Brazilian law, of its power and about the possibility of change in its content. The method of searching was the hypothetic-deductive, and the tactics of searching were bibliographic and documental.

Presumption of innocence . Presumption of innocence in its qualitative and quantitative aspects

“E agora eles entram, 75 pessoas, 12 das quais estarão em breve incumbidas de decidir o que vai acontecer com minha vida. Nada de especial, apenas pessoas comuns. Podem-se omitir as convocações e os questionários e agarrar as primeiras 75 pessoas que passarem pela rua. Ernestine chama 16 para sentarem no recinto do júri e orienta as restantes para os primeiros quatro bancos por trás da mesa da promotoria, de onde os guardas removeram os espectadores, em meio a muitos resmungos, mandando-os formar uma fila de espera no corredor.

Larren começa por dizer aos possíveis jurados qual é o caso. Provavelmente já testemunhou mil júris escolhidos durante a sua carreira. Sua comunicação é instantânea (...). Em nenhum outro momento a vantagem que Larren oferece à defesa pode ser maior do que neste estágio. Ele é hábil em se dirigir aos jurados, astuto em adivinhar motivações ocultas e empenhado até o fundo de sua alma nas noções fundamentais. O réu é presumido inocente. Inocente. Enquanto sentam aqui, devem pensar que o Sr. Sabich não cometeu o crime.

– Com licença, senhor. Aí na primeira fila. Qual é o seu nome?

– Mahalovich.

– Sr. Mahalovich, o Sr. Sabich cometeu o crime de que é acusado?

Mahalovich, corpulento, de meia-idade, está com o jornal dobrado no colo. Dá de ombros.

– Não sei, juiz.

– Está dispensado, Sr. Mahalovich. Senhoras e senhores, deixem-me dizer outra vez o que devem presumir. O Sr. Sabich é inocente. Eu sou o juiz. Estou lhes dizendo isso. Presumam que ele é inocente. Quando sentarem aí, quero que olhem e digam para si mesmos: ali está um homem inocente.”¹

¹ TUROW, Scott. **Acima de Qualquer Suspeita**, p. 239 e 240. 9.ª ed. Record. 2011.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO: O RÉU É CULPADO?	6
2 OS RÉUS NO EXTERIOR	11
2.1 OS RÉUS NA AMÉRICA DE LÍNGUA ESPANHOLA.....	11
2.1.1 Das “ <i>Siete Partidas</i> ” às reformas	11
2.1.2 Presunção de inocência e execução da pena no modelo chileno.....	16
2.2 OS RÉUS NA AMÉRICA DE LÍNGUA INGLESA	18
2.2.2 Democracia na América	18
2.2.3 Common law	21
2.2.4 Presunção de inocência e execução da pena no modelo americano	23
2.2.4 Canadá	25
2.2.5 Presunção de inocência e execução da pena no modelo canadense.....	26
3 OS RÉUS NO BRASIL.....	28
3.1 A RAIZ DO PROCESSO BRASILEIRO	28
3.1.1 Das leis de Portugal às leis do <i>Império do Brasil</i>	28
3.1.2 A legislação processual na República Velha	31
3.1.3 O Código de Processo Penal de 1941	33
3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS MODIFICAÇÕES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	39
3.2.1 Aspectos quantitativos e qualitativos da presunção de inocência no modelo brasileiro pós-1988	41
3.2.2 Presunção de inocência e execução da pena no modelo brasileiro atual .	43
3.2.3 Presunção de inocência x pena cumprida	53
3.2.4 As cláusulas péteras	54
3.2.5 Os réus segundo o direito internacional	56

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS57

5 REFERÊNCIAS59

1 INTRODUÇÃO: O RÉU É CULPADO?

O réu é culpado? Para que esta pergunta seja respondida há o processo, as alegações das partes e a produção de provas, de modo que, ao final, depois que a verdade tiver sido buscada, seja possível uma decisão justa, no sentido de que o réu deve ser absolvido ou condenado. Mas, aos olhos do direito, durante o processo, há uma *certeza jurídica*: o réu é inocente. Este é o seu estado natural. O réu, assim como qualquer outro cidadão, assim como o leitor, assim como este que vos escreve, é, juridicamente, inocente, e o Estado não poderá puni-lo sem antes formar a sua culpa.

O Estado buscará formar a culpa de modo altamente formalizado, justamente para que os seus limites de atuação fiquem bem definidos, de modo a não haver abuso de poder, de modo que os direitos individuais sejam respeitados, de modo que o Estado não se torne uma instituição de poderes desmedidos. Por isso, havendo essa limitação, Winfried Hassemer² sustenta que, antes de conhecer a verdade material, o processo tem como objetivo uma obtenção *formalizada* da verdade, ou seja, uma obtenção da verdade *limitada por meio de formas*.

Além disso, as funções de julgar e de acusar (e de defender) são separadas, desempenhadas por pessoas diferentes, com papéis diferentes, de modo que o julgador possa, ao desempenhar a sua função, ser imparcial e presumir o réu inocente, cabendo ao acusador provar-lhe o contrário. Nas palavras de Francesco Carnelutti³, “o defensor não pode ser imparcial”, “o acusador também não pode e não deve ser imparcial, por causa da parcialidade do defensor” e, por fim, conclui que “A parcialidade deles é o preço que se deve pagar pela imparcialidade do juiz durante o processo”.

Contudo, se voltássemos ao passado, e se nos ativéssemos aos sistemas de processo penal de direito continental, nos depararíamos com fundamentos diferentes. Há algumas décadas, na Itália, Vincenzo Manzini afirmava que a presunção de inocência era algo irracional e paradoxal⁴. Na mesma época, no Brasil, Getúlio Vargas decretava (Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937) que, nos processos que

² HASSEMER, Winfried. **Introdução aos Fundamentos do Direito Penal**. SAFE. 2005. P. 205 *et. seq.*

³ CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**, p. 58

⁴ Conforme lembrou o Min. Celso de Mello, no julgamento do HC 84.078/MG, p. 1116.

tiverem por objeto crimes contra a segurança do Estado, sempre que o réu tivesse sido preso com arma na mão, em insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime, a acusação seria presumida provada, cabendo ao réu provar a sua inocência⁵. Destaca-se que o mesmo decreto determinava que algumas sessões seriam secretas⁶, que o réu poderia ser impedido de comparecer ao tribunal⁷ e que as alegações finais das partes seriam entregues por escrito. *Sempre por escrito*⁸.

Nesse contexto, foi justa a crítica feita por um estadista inglês aos sistemas de direito continental:

Um homem só pode ser acusado de uma infração civil ou criminal que seja claramente definida e reconhecida pela lei. O juiz é um árbitro. Julga de acordo com as provas que as partes desejarem apresentar. As testemunhas devem depor em público e sob juramento. São inquiridas e reinquiridas, não pelo juiz, mas pelos próprios litigantes ou por seus representantes legalmente habilitados e particularmente contratados. A verdade de seu depoimento é pesada não pelo juiz, mas por doze “homens bons e verdadeiros”. Somente após o júri ter decidido os fatos é que o juiz tem poderes para impor sentença, castigo ou penalidade de acordo com a lei. Tudo isso pode parecer muito evidente, mesmo um lugar-comum, até quando se contempla o sistema alternativo que ainda domina em grande parte do mundo. Sob o Direito Romano e os sistemas dele derivados, um julgamento naqueles turbulentos séculos, e em certos países até hoje, é muitas vezes uma inquisição. O juiz faz sua própria investigação sobre o dano civil ou o crime público, investigação essa em grande parte incontrolada. O suspeito pode ser interrogado particularmente. Deve responder a todas as perguntas que lhe são feitas. Seu direito de ser representado por um consultor jurídico é limitado. As testemunhas contra ele podem depor em segredo e na sua ausência. Somente depois de completados esses processos é que se formula e publica a acusação ou denúncia. Daí resultam muitas vezes intimidação secreta, confissões forçadas, torturas e admissões de culpa arrancadas sob ameaça. Esses sinistros perigos foram eliminados do Direito Comum da Inglaterra há mais de seis séculos⁹.

“Esses perigos” referidos por Churchill se faziam presentes (e alguns resquícios deles subsistem até hoje) até pouco tempo atrás nos sistemas processuais da América Latina, principalmente na América espanhola, mas também no Brasil. A redação original¹⁰ do Código de Processo Penal determinava que o juiz avisasse ao

⁵ BRASIL, Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, art. 20, V

⁶ BRASIL, Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, art. 12, § 5.º

⁷ BRASIL, Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, art. 15

⁸ BRASIL, Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, art. 17

⁹ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 1, p. 195.

¹⁰ BRASIL, Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Publicação Original – Portal Câmara dos Deputados <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>

réu que o seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa (antigo teor do art. 186), proibia o defensor de participar ativamente no interrogatório do réu, não podendo, de nenhum modo, intervir ou influenciar nas perguntas e nas respostas (antigo teor do art. 187), disciplinava a respeito da consignação que seria feita das perguntas que o réu não respondesse e das razões que tivesse invocado para não respondê-las (antigo teor do art. 191), dava um protagonismo demasiado à figura do magistrado na colheita da prova testemunhal, estabelecendo que as perguntas das partes seriam direcionadas ao juiz e ele, então, as direcionaria à testemunha, impedindo qualquer espécie de “*cross examination*” (antigo teor do art. 212) e, por fim, mandava, no rito do júri, que o juiz, ao pronunciar o réu, ordenasse a sua prisão, “a prisão da pronúncia”, e lançasse o nome dele no rol dos culpados (antigo teor do art. 408, § 1.º).

Cabe um destaque aqui: o réu, antes de ser julgado pelo tribunal do júri, na ocasião da pronúncia, seria preso e teria o seu nome lançado no rol dos culpados. As perguntas que ficam são: (1) nessas condições, os jurados, no clímax do processo, o julgamento, conseguiriam presumir o réu inocente? (2) Nesses termos, a lei presumia o réu inocente?

E, se a resposta à segunda pergunta fosse negativa, seria possível que a resposta à primeira pergunta fosse positiva? Se a própria lei já considerava o réu provisoriamente culpado, como os jurados iriam presumi-lo inocente? Como os jurados diriam para si mesmos: o réu, que está sentado aí, é inocente, e aquele senhor (ou aquela senhora, ou aquele moço, ou aquela moça) de beca (geralmente preta com detalhes em vermelho) sentado ao lado do juiz (sim, ele mesmo, o promotor) deve nos convencer do contrário?

Provavelmente continuaríamos nas respostas negativas. A lei, mandando prender o réu na ocasião da pronúncia e mandando que o nome dele fosse lançado no rol dos culpados, antes do julgamento, não o tratava como inocente. E, se a própria lei dispensava ao réu tal tratamento, seria difícil esperar dos jurados que, na ocasião do julgamento, considerassem inocente um homem que já não era mais tratado assim. A formação da culpa antecedia a ocasião do julgamento, e uma condenação não declarava o réu culpado, mas apenas completava essa declaração.

Desde 1941, o processo penal brasileiro teve profundas reformas nos seus institutos e, hoje, podemos afirmar com tranquilidade que o réu é presumido inocente, que cabe à acusação provar a sua culpa e que as funções de acusar e de julgar são separadas. Além disso, a presunção de inocência chega, por aqui, a um ápice: há a determinação, com hierarquia de norma constitucional, de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este trabalho busca medir o valor deste dispositivo no atual formato do direito brasileiro.

2 OS RÉUS NO EXTERIOR

2.1 OS RÉUS NA AMÉRICA DE LÍNGUA ESPANHOLA

2.1.1 Das “*Siete Partidas*” às reformas

Máximo Langer¹¹ nos lembra que a principal legislação de processo penal das colônias espanholas na América eram “*Las Siete Partidas*”, elaboradas em 1265, no reinado de Alfonso I. Com a independência da América Espanhola, no início do séc. XIX, o dilema enfrentado foi se as instituições inquisitivas das “*Siete Partidas*” seriam mantidas ou se as nações hispano-americanas, agora independentes, adeririam às reformas processuais penais que estavam ocorrendo na Europa Continental.

Essas reformas foram no âmbito jurídico o que a derrocada do Antigo Regime foi no âmbito político. Na passagem do absolutismo para o liberalismo político, os sistemas processuais europeus foram perdendo características inquisitivas e adquirindo características próprias de sistemas acusatórios. Nesse particular, a França foi pioneira. Em 1789, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹² que, em seu art. 9.º, determinava que “*todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado*”. Em 1808, Napoleão, adaptando ao sistema de direito continental normas processuais de *common law*, instituiu o *Code d’instruction criminelle*. Foi também nesta ocasião que a persecução penal foi dividida em uma fase pré-processual, de caráter inquisitivo, e uma fase processual, de caráter acusatório. Essa dinâmica de persecução penal pode ser criticada, mas, analisando o contexto da época, considerando o modelo que ela substituiu, pode-se concluir que foi um grande passo em direção a uma maior limitação do poder do Estado em prol da salvaguarda dos direitos do indivíduo.

¹¹ LANGER, Máximo. **Revolução no Processo Penal Latino-Americano: Difusão de Ideias Jurídicas a Partir da Periferia**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n.º 37, p. 2-51, dezembro de 2017, p. 13 *et. seq.*

¹² FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>

Contudo, essas novas ideias processuais eram vistas com desconfiança na América espanhola e por isso não foram bem recebidas. Não era do interesse dos “*libertadores da América*” instituir democracias e Estados de direito. Cabe uma breve análise das ideias políticas do maior expoente dos caudilhos latino-americanos. De acordo com Niall Ferguson¹³, o sonho de Simón Bolívar não era a democracia, era a ditadura. Na sua proposta de constituição, Bolívar se tornaria ditador perpétuo e teria direito a indicar o seu sucessor. E, além disso, Bolívar manifestava que as leis não poderiam ser colocadas acima dos líderes, nem os princípios acima dos homens. Era, claramente, o embrião de uma sociedade governada por homens, e não por leis, e um cenário onde as próprias Constituições iriam servir para subverter o Estado de direito.

No âmbito do processo penal, os institutos autoritários das “*Siete Partidas*” foram mantidos. O processo continuou inquisitivo. O Estado-Juiz se manteve superpoderoso. Os julgamentos se mantiveram escritos. Os limites das funções de juiz e de acusador não estavam bem definidos. E, como consequência necessária a esse formato de processo, a presunção de inocência não tinha o valor que tem hoje no sentido de que o réu era quase sempre obrigatoriamente preso provisoriamente e o juiz tinha amplos poderes investigativos para descobrir a verdade e formar a culpa do réu. O juiz não presumia o réu inocente. O juiz participava ativamente da formação da culpa dele.

E esses institutos subsistiram na América espanhola até os dias de hoje. De fato, a situação política dos nossos vizinhos de língua espanhola não era a mais favorável a reformas processuais liberais que contenham o poder do Estado, e em alguns países ainda não é – Cuba não reformou o seu processo penal. A América de língua espanhola não seria um terreno fértil para democracias, Estados de direito e processos penais acusatórios. Não seria um lugar de lei e ordem. Seria um lugar de caos e de ditaduras. Nesse particular, Simón Bolívar fez uma previsão sábia. A sua última carta, escrita em seu leito de morte, quando padecia de tuberculose, mostra a perda das esperanças no futuro da parte do continente que fala espanhol:

Governei por 20 anos, e destes obtive apenas algumas certezas: (1) a América é ingovernável, para nós; (2) Aqueles que fazem uma revolução lavram o mar; (3) A única coisa que se pode fazer na América é emigrar; (4) Este país inevitavelmente cairá nas mãos de massas desordenadas e então passará, de maneira quase imperceptível, às mãos de tiranos mesquinhos, de todas as cores e raças; (5) Uma vez que tenhamos sido devorados por

¹³ FERGUSON, Niall. **Civilização**, p. 155

cada crime e extintos por absoluta crueldade, os europeus nem sequer considerarão que somos dignos de ser conquistados; (6) Se fosse possível que alguma parte do mundo retornasse ao caos primitivo, seria a América em seu momento final¹⁴.

Assim, demorou décadas até que a América de língua espanhola revesse os seus institutos processuais de caráter autoritário. O “Antigo Regime” processual acompanhou a sobrevida que o “Antigo Regime” político teve nesta parte do mundo. A diferença é que, ao invés de haver monarcas, havia tiranos, ditadores, caudilhos, tanto de uniforme quanto de trajes civis.

O pioneirismo das reformas processuais foi da Argentina. Já na década de 30, a província de Córdoba editou um código de processo penal nitidamente liberal para os padrões hispano-americanos. Outras províncias argentinas seguiram o exemplo de Córdoba, até que, na década de 90, o processo penal argentino foi amplamente reformulado, buscando inspiração no modelo alemão. Depois da Argentina, foi a vez da Guatemala. Enquanto isso, El Salvador também reformava o seu processo, sob influência americana. E, a partir daí, as reformas se espalharam por toda a América espanhola¹⁵.

Na América Central, a Guatemala esteve na vanguarda, seguida pela Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicarágua, República Dominicana e, por fim, pelo Panamá¹⁶, que está passando por um período de transição, rumo a um processo mais acusatório. Mais ao norte, em 2008, o México¹⁷ foi pelo mesmo caminho, e iniciou uma reforma no seu processo penal. Cuba, não. Cuba é, ainda, uma ditadura, uma ditadura socialista, e o seu processo penal, acompanhando o regime político, é um sistema autoritário, de caráter inquisitivo.

¹⁴ LYNCH, **Simón Bolívar**, p. 218, *apud* FERGUSON, Niall, **Civilização**, 2011, p. 159.

¹⁵ LANGER, Máximo. **Revolução no Processo Penal Latino-Americano: Difusão de Ideias Jurídicas a Partir da Periferia**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n.º 37, p. 2-51, dezembro de 2017, p. 13 et. seq.

¹⁶ VALDÉS, Sofanor Espinosa. **La Fase de Imputacion en el Proceso Penal Panameño**. Panamá América, 26/02/2018. Disponível em <<https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/la-fase-de-imputacion-en-el-proceso-penal-panameno-1098307>> (acessado em 18 de outubro de 2018).

¹⁷ ALEMÁN, Cristina. **¿En Qué Consiste el Nuevo Sistema Penal en México?** Ambulante, conflictos sociales, 05/04/2017. Disponível em <<https://www.ambulante.org/2017/04/en-que-consiste-el-nuevo-sistema-penal-en-mexico/>> (acessado em 18 de outubro de 2018)



Figura 1: Reformas processuais nos países de língua espanhola da América Central (e no México). Os países que mantiveram as suas inquisições estão em vermelho.

Na América do Sul, todos os países de língua espanhola, sem exceção, reformaram os seus processos penais nas últimas décadas, abandonando institutos inquisitivos e adotando, em diferentes medidas, modelos mais acusatórios e liberais. A Argentina foi seguida pelo Paraguai, Venezuela, Bolívia, Chile, Equador, Colômbia, Peru e, por fim, mais recentemente, pelo Uruguai¹⁸.

Graças a essas reformas processuais da América espanhola, que adotaram o sistema acusatório (não de forma uníssona, alguns se aproximaram do modelo alemão e de outros modelos de direito continental, outros buscaram adaptar institutos do modelo anglo-americano)¹⁹, hoje, os réus hispano-americanos são, em regra,

¹⁸ EL PAÍS, Información. <<https://www.elpais.com.uy/informacion/nuevo-codigo-generara-encarcelaciones.html>> (acessado em 18 de outubro de 2018)

¹⁹ LANGER, Máximo. **Revolução no Processo Penal Latino-Americano: Difusão de Ideias Jurídicas a Partir da Periferia**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n.º 37, p. 2-51, dezembro de 2017, p. 13 et. seq

presumidos inocentes (contudo, da mesma forma, a força da presunção de inocência varia de acordo com a legislação de cada país) cabendo a um acusador independente convencer o julgador do contrário, provando, no julgamento, a culpa do réu, para, então, possibilitar a condenação e a execução da pena.



Figura 2: Todos os países de língua espanhola da América do Sul, em verde, reformaram os seus processos.

2.1.2 Presunção de inocência e execução da pena no modelo chileno

O art. 1.º do *Código Procesal Penal*²⁰ do Chile, um dos mais códigos mais prestigiados da América espanhola, determina que nenhuma pessoa poderá ser condenada ou punida senão em virtude de sentença fundamentada, ditada por um tribunal imparcial.

Em seguida, o art. 4.º estabelece que nenhuma pessoa será considerada culpada nem tratada como tal enquanto não for condenada por uma sentença *firme*.

O artigos 339 e 340 regulam a sentença definitiva: depois do debate (no julgamento oral em 1.º grau), os membros do tribunal se reunirão em lugar privado para deliberarem sobre o caso. Ninguém poderá ser condenado senão quando o tribunal, além de qualquer dúvida razoável, formar a convicção (com base nas provas produzidas durante o julgamento oral) de que realmente foi cometido o crime objeto da acusação e de que o acusado dele participou de forma culpável e punível, nos termos da lei.

Dessa decisão, chamada de sentença definitiva, cabe recurso. O art. 355 estabelece que os recursos, em regra, não têm efeito suspensivo. Uma das exceções é efeito suspensivo dos recursos interpostos para a impugnação de sentenças definitivas condenatórias. Cabe destacar que o rol de recursos do CPP chileno é pequeno: (1) reposição; (2) apelação; e (3) apelo de nulidade.

Depois, quando a sentença condenatória for *firme*, a pena será executada, nos termos do art. 468.

Por fim, o art. 473 dispõe acerca da revisão extraordinária das sentenças *firmes* e, portanto, *já em processo de execução*. A revisão poderá ser interposta, na Corte Suprema, nos seguintes casos: (1) havendo sentenças contraditórias condenando duas ou mais pessoas por um crime que foi comprovadamente cometido por uma só pessoa; (2) quando alguém tiver sido condenado por homicídio de uma pessoa que foi encontrada viva depois da condenação; (3) quando alguém tiver sido condenado com base em provas declaradas falsas por sentença *firme*; (4) quando, depois da

²⁰ CHILE, Ley 19.696, de 12 de outubro de 2000. Biblioteca del Congreso Nacional <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595> >

condenação, surgirem provas da inocência do condenado; e (5) quando a sentença condenatória tiver sido pronunciada por prevaricação ou suborno.

Analisando o *Código Procesal Penal* do Chile, conclui-se que o processo penal chileno é formatado para resolver os casos no primeiro grau. É um processo pensado para o julgamento, e não para a correção dos julgamentos por meio de recursos. Sim, as sentenças definitivas admitem recursos que, no caso de condenação, têm efeito suspensivo, o que garante o duplo grau de jurisdição antes do início do cumprimento da pena, mas o rol de recursos é pequeno e, logo que forem julgados, a sentença condenatória definitiva se torna *firme* e será executada.



Figura 3: Juicio Oral (de 1.º grau) no Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique. Disponível na Revista Puertas Abiertas, n.º 99, Abril de 2018, p. 8. Ao fundo, lado a lado, os três juízes. De frente para os juízes, a acusação e a defesa. O réu senta ao lado do seu defensor.

2.2 OS RÉUS NA AMÉRICA DE LÍNGUA INGLESA

A história jurídica da América Anglo-saxônica difere, e muito, da história jurídica dos países da América Latina, ao sul do Rio Grande²¹. Primeiramente (1), enquanto os países da América Latina (agora, sim, incluindo o Brasil) foram colonizados por nações onde imperava o direito continental, os Estados Unidos e o Canadá foram colonizados pela Inglaterra, que tinha uma matriz jurídica diferente. Além disso, os Estados Unidos surgiram como uma democracia, que é o regime político mais fértil para o desenvolvimento ou, como aconteceu neste caso, manutenção dos institutos processuais de caráter republicano (no sentido clássico do termo) do *common law*, como a imparcialidade do julgador, a publicidade dos atos processuais, as garantias da defesa e a instituição do júri. O Canadá não foi diferente. Em consequência, os réus na América de língua inglesa sempre estiveram em situação processual muito melhor do que os réus nas Américas de língua espanhola e portuguesa.

2.2.2 Democracia na América

Primeiramente, a democracia. Ou a república, no sentido clássico do termo. Foi uma combinação de fatores que deu certo. Daron Acemoglu e James Robinson²² contam que não era intenção inicial do governo britânico o estabelecimento de colônias de povoamento baseadas no que os autores chamaram de instituições políticas inclusivas e instituições econômicas inclusivas. Enfim, a ideia não era plantar sementes para possibilitar o surgimento de uma grande nação no continente americano. Talvez os ingleses da época tivessem sido mais felizes se as colônias americanas tivessem um caráter mais oligárquico, como as colônias do principal rival da Inglaterra, o Império Espanhol. No curto prazo, seriam muito mais rentáveis. Mas, felizmente, as condições de então inviabilizaram o projeto. Do contrário, talvez não tivéssemos os Estados Unidos da América como o encaramos hoje. A história do mundo seria diferente. E, talvez, a história dos réus ao norte do Rio Grande também.

²¹ Rio que nasce no Colorado, atravessa o Novo México e, a partir da cidade de El Paso, marca a fronteira entre o México e os EUA, mais precisamente, entre o México e o Texas, até a sua foz, no Golfo do México.

²² ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam**, p. 14 *et seq.*

Se os EUA tivessem surgido como uma oligarquia de latifundiários, não sabemos se as instituições clássicas do *common law* seriam mantidas, ou se não teria sido conveniente à oligarquia americana a mudança do sistema jurídico, de repente até com adaptação de institutos processuais inquisitivos da Europa continental ou da América Latina, o que teria sido uma tragédia jurídica. Talvez sim, talvez não. Isso, a princípio, não ocorreu onde os ingleses estabeleceram colônias de exploração, como na Jamaica. E, também deve ser lembrado que, na Inglaterra, os tribunais de *common law*, mesmo em períodos mais autoritários, resistiram às intromissões do governo na sua jurisdição²³. Mas, de qualquer maneira, não sabemos a até que ponto os institutos processuais liberais do *common law* resistiriam em um sistema político oligárquico provavelmente com um governo forte, autoritário e despótico no *Novo Mundo*.

Essa desconfiança não é gratuita. O Rei George III tinha instituído um governo forte, autoritário e despótico nas colônias americanas. E, pelo que se pode interpretar da leitura do texto da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, o *common law* nas colônias não ficou ileso das tendências autoritárias do Monarca inglês.

Vejamos: Thomas Jefferson, quem redigiu a Declaração, mencionou que o Rei George III, em sua postura de déspota, corrompeu o direito anglo-americano que era aplicado nas colônias para conseguir o domínio absoluto delas. Em uma linguagem hobbesiana, o Leviatã, para se alimentar, teria começado a devorar a Lei.

Eis o texto da Declaração, de 1776²⁴:

“QUANDO, NO CURSO DOS ACONTECIMENTOS HUMANOS, se torna necessário um povo dissolver laços políticos que o ligavam a outro (...) o respeito digno às opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

(...) A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prova-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo.

Recusou assentimento a leis das mais salutares (...).

Proibiu aos governadores a promulgação de leis de importância imediata e urgente (...).

²³ FERGUSON, Niall. **A Grande Degeneração**, p. 66

²⁴ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA/DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA, Ed. Jalovi, 1987, p. 9 e ss.

Recusou promulgar outras leis (...), a menos que abandonassem o direito de representação no Legislativo, direito (...) temido apenas para os tiranos.

Convocou os corpos legislativos para lugares não usuais (...).

Dissolveu Casas de Representantes (...).

Dificultou a administração da justiça (...).

Tornou os juízes dependentes apenas da vontade dele (...).

Combinou com outros sujeitar-nos à jurisdição estranha à nossa Constituição e não reconhecida por nossas leis, dando assentimento a seus atos de pretensa legislação:

(...)

- por privar-nos, em muitos casos, dos benefícios de julgamento por júri;

- por transportar-nos para além-mar para julgamento por pretensas ofensas;

- por abolir o sistema livre de leis inglesas (...).

(...)

Tampouco deixamos de chamar a atenção de nossos irmãos britânicos (...). (...) advertimo-los sobre as tentativas do Legislativo deles de estender sobre nós jurisdição insustentável (...). Permaneceram também surdos (...). Temos, portanto (...) de denunciar nossa separação e considerá-los, como consideramos o restante dos homens, inimigos na guerra e amigos na paz.

NÓS, POR CONSEGUINTE, representantes dos Estados Unidos da América, reunidos em Congresso Geral, apelando para o Juiz Supremo do mundo pela retidão de nossas intenções, em nome e por autoridade do bom povo destas colônias, publicamos e declaramos solenemente: que estas colônias unidas são e de direito têm de ser Estados livres e independentes; que estão desoneradas de qualquer vassalagem para com a Coroa Britânica e que todo vínculo político entre elas e a Grã-Bretanha está e deve ficar totalmente dissolvido; e que, como Estados livres e independentes, têm inteiro poder para declarar guerra, concluir paz, contratar alianças, estabelecer comércio e praticar todos os atos e ações a que têm direito os Estados independentes. E em apoio desta declaração, plenos de firme confiança na proteção da Divina Providência, empenhamos mutuamente nossas vidas, nossas fortunas e nossa sagrada honra.”

Por isso, não há garantias de que os institutos processuais do direito inglês sobreviveriam em um ambiente despótico no *Novo Mundo*. E, enquanto isso, o ambiente democrático de um país livre é aquele que, politicamente, mais dá suporte a esses institutos. Assim sendo, pode-se dizer que um dos fatores pelos quais historicamente os réus nos Estados Unidos tiveram tratamento diferente do que os réus ao sul do Rio Grande é que os Estados Unidos nasceram como, continuaram sendo e ainda são um país livre.

2.2.3 Common law

Mas isso não basta. Na formação do processo americano, mais importante do que o ambiente republicano foi a língua. O idioma. O inglês. Porque os Estados Unidos da América foram colonizados pela Inglaterra. A raiz do processo americano é o processo inglês, que não conhecia as Ordenações Filipinas, nem “*Las Siete Partidas*”, mas que conhecia a Magna Carta. A matriz processual era acusatória, e não inquisitiva. O juiz era um árbitro. As provas eram produzidas pelas partes. As decisões eram tomadas por júri, em um contexto de soberania popular. E, principalmente, os réus nos Estados Unidos tinham direito a um devido processo legal, sem o que não poderiam ser condenados. Se os Estados Unidos falassem português ou espanhol, nada disso faria parte da raiz do processo americano.

De fato, a cláusula do *due process*, incorporada da Magna Carta, integrava a Constituição do Estado de Maryland desde a sua promulgação, em 1776, como lembram Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman²⁵. E, quando o Estado de Nova York aderiu à nova Federação, exigiu que essa cláusula integrasse expressamente o texto da Constituição Americana, e (também) por isso foi redigida a 5.^a emenda.

Destaca-se que o termo “presunção de inocência” não é expresso na Constituição Americana, mas é considerado implícito nas 5.^a e 6.^a emendas²⁶. A 5.^a emenda (de 1791), além de garantir o privilégio contra a autoincriminação e vedar o *bis in idem* processual, determina que ninguém poderá ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal. A 6.^a emenda (também de 1791) dispõe ser direito de todos julgamento por júri imparcial, assegura o direito de defesa e a celeridade e publicidade dos julgamentos.

Assim sendo, por esses dois fatores, raiz de *common law* e manutenção das instituições republicanas, os réus nos Estados Unidos da América sempre estiveram em posição melhor do que os réus ao sul do Rio Grande. Não vou arriscar dizer que

²⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. GARCIA, Mônica Nicida. GUSMAN, Fábio. **Execução Provisória da Pena: Panorama nos Ordenamentos Nacional e Estrangeiro**

²⁶ UNITED STATES OF AMERICA, **Constitution of the United States**, UNITED STATES SENATE, <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> (acessado em 10 de outubro de 2018)

ainda estão para não arriscar uma comparação com os novos modelos processuais da América de língua espanhola, em especial com o modelo chileno, que é provavelmente o maior expoente dos nossos vizinhos. E, além disso, uma comparação seria, por enquanto, incabível. Um é um jovem que ainda não completou vinte anos. E o outro é um ancião que já passou dos duzentos. E aprendeu muito com a mãe, que tem mais de oitocentos anos:

“(...) quando Eduardo I, bisneto de Henrique II, morreu, o processo criminal e civil inglês²⁷ já adquirira uma forma e uma tradição que no geral governam até hoje os povos de língua inglesa. Em todas as reclamações e disputas, estejam elas relacionadas com as pastagens do Meio-Oeste, com os campos petrolíferos da Califórnia, com os pastos de carneiros e as minas de ouro da Austrália ou com os direitos territoriais dos Maoris, as decisões são tomadas, pelo menos em teoria, de acordo com o Direito Comum inglês.

Isso não ficou também limitado à maneira como se desenvolvem os julgamentos. A lei aplicada em problemas tão numerosos, alguns conhecidos, outros novos, era em sua substância o Direito Comum da Inglaterra. A lei referente ao homicídio, ao roubo, à propriedade da terra e à liberdade do indivíduo foi toda transportada, junto com muitas outras coisas, para o Novo Mundo e, embora muitas vezes modificada para adaptar-se às condições e temperamentos da época, deriva-se em linhagem ininterrupta aquela que governava as vidas e as fortunas dos ingleses do século XII.

A maioria dela não era escrita e na Inglaterra grande parte assim permanece. Os estatutos ingleses, por exemplo, ainda não contêm uma definição do crime de homicídio (...) Digestos e códigos impostos à maneira romana por um Estado onipotente a um povo submisso eram estranhos ao espírito e à tradição da Inglaterra. A lei já estava lá, nos costumes da terra, e tratava-se apenas de descobri-la por meio de diligente estudo e comparação das decisões registradas em casos anteriores e aplicá-la ao caso particular em disputa perante o tribunal. No decorrer do tempo, o Direito Comum mudou. Advogados do reinado de Henrique II liam nas declarações dos seus predecessores do século X significações e princípios que os autores jamais pretenderam e aplicavam-nos às novas condições e problemas de seu próprio tempo. Não importa. Havia um precedente. Sendo possível mostrar a um juiz que um costume ou algo semelhante a ele fora reconhecido e aplicado em caso anterior e semelhante, ele se mostraria mais disposto, desde que o costume estivesse de acordo com sua noção do que era justo e com os sentimentos atuais da comunidade, a segui-lo na disputa que tinha à sua frente. Esse desenvolvimento lento mas contínuo do que é popularmente conhecido como “case law” proporcionou finalmente grande parte das mesmas liberdades e direitos do indivíduo que estão entesourados em outros países em instrumentos escritos, como as Declarações dos Direitos do Homem, as amplas e esplêndidas disposições da Declaração de Independência Americana e as garantias constitucionais de direitos civis. Contudo, a justiça inglesa avançava muito cautelosamente. Mesmo os elaboradores da Magna Carta não tentaram estabelecer nova lei ou proclamar quaisquer amplos princípios gerais. Isso porque tanto o soberano como o súdito estavam na prática sujeitos ao Direito Comum e as liberdades dos ingleses dependiam, não de qualquer decreto do Estado, mas do costume imemorial, de vagaroso desenvolvimento, declarado por júris de

²⁷ Reparemos que o termo “criminal” antecede o “civil”.

homens livres que proferiram seus veredictos caso por caso em tribunais públicos.”²⁸

Por isso, em solo americano há garantias processuais que, nos sistemas da Europa continental e da América Latina, só foram conquistadas através de sucessivas e bem feitas reformas processuais, mas que lá se fazem no seu sistema desde a sua raiz. O réu não pode sofrer punição na sua vida, liberdade ou propriedade, sem antes ter sido processado, julgado e condenado no final de um devido processo legal arbitrado por um juiz imparcial que não tem poderes para buscar a culpa do réu e que, por isso, pode ser presumido inocente até que se prove o contrário.

2.2.4 Presunção de inocência e execução da pena no modelo americano

De acordo com as leis americanas, o réu deve ser presumido inocente até que a sua culpa seja evidenciada além de qualquer dúvida razoável nos termos da lei (US Code²⁹, § 851, “a”, tratando de processo penal militar); no Estado do Texas, todas as pessoas são consideradas inocentes e ninguém pode ser condenado pela prática de um crime a não se que todos os elementos do crime sejam provados além de qualquer dúvida razoável, e o fato de o réu ter sido denunciado, acusado ou preso em virtude da prática da ofensa não dá origem a nenhuma inferência de culpa em seu julgamento (Texas Code of Criminal Procedure³⁰, Title 1, Chapter 38, § 30.03); no Estado de Nova York, é obrigatório por lei que, na ocasião do julgamento, a Corte declare ao júri que o réu é presumido inocente e a sua culpa deve ser provada além de qualquer dúvida razoável (Criminal Procedure Law of New York – CPL³¹ – § 300.10); e, no Estado da Califórnia, há a mesma disposição, decorrente de instrução do conselho judicial de instruções de júri criminal na Califórnia do ano de 2017, bem didática, que determina que os jurados sejam cientificados expressamente de que, no julgamento, o réu é presumido inocente, sendo que o fato de ele estar sendo acusado não significa que a

²⁸ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 1, p. 195 e ss.

²⁹ UNITED STATES OF AMERICA, US CODE, Disponível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text> (acessado em 09 de novembro de 2018)

³⁰ TEXAS, **Texas Code of Criminal Procedure**, disponível em https://www.lawserver.com/law/state/texas/tx-codes/texas_code_of_criminal_procedure_38-03 (acessado em 09 de novembro de 2018)

³¹ NEW YORK, **Criminal Procedure Law**, disponível em <https://codes.findlaw.com/ny/criminal-procedure-law/cpl-sect-300-10.html> (acessado em 09 de novembro de 2018)

acusação é verdadeira, e que cabe à acusação provar a culpa do réu, e as evidências apresentadas devem eliminar todas as dúvidas possíveis e, ao fim, a menos que as provas apresentadas realmente demonstrem, além de qualquer dúvida razoável, a culpa do réu, ele deverá ser absolvido e julgado inocente³².

E, ao mesmo tempo em que os réus nos EUA são presumidos inocentes, os condenados nos EUA são considerados culpados e podem ser punidos. Em regra, de acordo com os estudos de Luiza Frischeisen, Mônica Garcia e Fábio Gusman, pelas disposições do US Code, as sentenças condenatórias de 1.º grau são executadas imediatamente. As formas de se aguardar em liberdade o julgamento dos recursos (como a fiança ou a suspensão da pena) são excepcionais.

Isso porque, de acordo com os próprios americanos, nos termos do Relatório Oficial da Embaixada dos Estados Unidos da América em resposta à consulta da 2.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal³³, *“nos Estados Unidos há um grande respeito com o que se poderia comparar no sistema brasileiro com o ‘juízo de primeiro grau’, com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes, e o sistema legal americano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente a sua revisão. A regra do devido processo legal, tão cara também ao sistema brasileiro, lá é tida por satisfeita já na entrega jurisdicional de ‘primeiro grau’, não havendo necessidade de prosseguimento de julgamento por instâncias diferentes”*.

É difícil para nós, brasileiros, tão acostumados que estamos a processos sem fim, nos quais o clímax não está no julgamento, e sim nos sucessivos recursos interpostos a tribunais de 2.º, 3.º e até de 4.º graus, entendermos a dinâmica processual americana, que busca fazer a justiça no 1.º grau.

Em síntese, nos Estados Unidos da América, os réus são presumidos inocentes. Inocentes. Cabe unicamente à acusação provar o contrário, além de qualquer dúvida razoável. No final, caso a acusação tenha êxito em provar a culpa do réu, e caso o júri decida pela condenação, o réu, agora condenado, é declarado

³² CALIFORNIA, **CALCRIM No. 220. Reasonable Doubt. Judicial Council of California Criminal Jury Instructions** (2017 edition), disponível em <https://www.justia.com/criminal/docs/calcrim/200/220/> (acessado em 09 de novembro de 2018)

³³ Apud FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. GARCIA, Mônica Nicida. GUSMAN, Fábio. **Execução Provisória da Pena: Panorama nos Ordenamentos Nacional e Estrangeiro**

culpado. É quando termina a presunção de inocência. Deixa de haver um réu inocente e passa a existir um condenado culpado, que pode, via de regra, ser punido imediatamente.

2.2.4 Canadá

A Guerra dos Sete Anos, travada entre Inglaterra e França, foi travada em proporções globais e um dos seus palcos foi a América do Norte. O Canadá era uma colônia francesa e o governo em Paris tinha interesse em unificar o território do Canadá, ao Norte, com o território da Louisiana, ao Sul. Mas a França perdeu a guerra e, junto com ela, o Canadá. Em 1759, uma expedição britânica invadiu o território de Quebec, tendo conquistado a cidade de Montreal em 1760. Três anos depois³⁴, pelos termos do Tratado de Paris, oficialmente, o Canadá deixava de ser território francês e passava a ser território inglês, deixando de fazer parte da América Latina.

O povoamento do Canadá por britânicos se iniciou a partir dos Estados Unidos, depois da Independência. Um grupo de colonos americanos (estimados em 60 mil³⁵) leais à Coroa inglesa decidiram deixar os Estados Unidos, agora independentes, para migrarem para o Canadá. Preferiram continuar a viver no Império Britânico a viver na jovem república. Faziam questão de continuarem súditos do Rei da Inglaterra. Isso fez com que o Canadá, ao menos nas aparências, se tornasse a colônia britânica mais *confiável*³⁶, menos sujeita à rebeliões contra a Coroa. Mas, mesmo assim, houve tensões no local. Havia muitas divergências internas no Canadá, principalmente entre os colonos franceses que já habitavam o lugar, os colonos americanos leais à Coroa e os novos imigrantes britânicos que chegavam. Além disso, em 1812, instigados pela França napoleônica, os Estados Unidos declararam guerra à Inglaterra e tentaram anexar o território canadense ao território americano. Pode não ter sido coincidência, mas na semana seguinte Napoleão iniciou a sua longamente planejada invasão da Rússia³⁷.

³⁴ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 3, p. 146.

³⁵ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 4, p. 91.

³⁶ FERGUSON, Niall. **Império**, p. 129.

³⁷ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 3, p. 322.

Mesmo lutando outra guerra em proporções mundiais, a Inglaterra contava com 5 mil soldados britânicos no Canadá e 4 mil soldados canadenses, e teve o apoio de mais 4 mil guerreiros indígenas e 4 mil voluntários da milícia. E o Congresso americano estava dividido quando declarou guerra às pressas contra a Inglaterra e nem teve o trabalho de aumentar a dotação orçamentária para o Exército e a Marinha³⁸. Os anglo-canadenses venceram a guerra.

O Canadá continuou sob o domínio do Império Britânico, que temia uma nova revolução na América do Norte e empreendeu esforços para evitar uma nova Declaração de Independência, provavelmente do que seriam os Estados Unidos do Canadá. A hipótese não era implausível. Revoltas estavam acontecendo. Para prevenir um futuro conflito, foi enviada uma comissão de ingleses para o território canadense. Seis meses depois, voltaram à Inglaterra. Tinham concluído³⁹ que os colonos estavam certos em exigir o direito de que o governo do Canadá prestasse contas às assembleias dos colonos, e não a Londres. Ao fim, o governo canadense devia ser exercido pelos representantes eleitos do povo canadense. Além disso, seria adequado adotar a estrutura federal no Canadá, seguindo o exemplo americano, ao sul. Essas considerações foram postas em praticas por Londres. Em 1867, o governo da Inglaterra declarou o Canadá o primeiro domínio britânico ultramarino com governo próprio⁴⁰.

2.2.5 Presunção de inocência e execução da pena no modelo canadense

Um dos principais diplomas do direito canadense é a Carta de Direitos e Liberdades⁴¹, de 1980. O Canadá planejava “nacionalizar” a sua “Constituição”⁴², que, à época, tinha como principal documento o ato do Parlamento Britânico, de 1867. A presunção de inocência está explícita na Carta, que, em seu art. 11, d, dispõe que qualquer pessoa acusada de uma infração tem o direito de ser presumida inocente

³⁸ *Ibidem*, p. 323.

³⁹ FERGUSON, Niall. **Império**, p. 131

⁴⁰ CHURCHILL, Winston. **História dos Povos de Língua Inglesa**, v. 4, p. 94

⁴¹ CANADA, **The Canadian Charter of Rights and Freedoms**, Government of Canada, Department of Justice, disponível em <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/index.html> (acessado em 15 de novembro de 2018)

⁴² <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/learn-apprend.html> (acessado em 15 de novembro de 2018)

até ser provada culpada, de acordo com a lei, em um julgamento público e justo por um tribunal independente e imparcial⁴³.

O próprio site do Departamento de Justiça canadense⁴⁴ explica didaticamente o alcance desse dispositivo: o acusado deve ser provado culpado além de qualquer dúvida razoável e é ônus (atenção ao termo) da Coroa provar a culpa.

E, depois que a Coroa, além de qualquer dúvida razoável, provar a culpa do acusado, ele, assim como no direito americano, deixa de ser inocente e pode ser punido. De acordo com a pesquisa de Luiza Frischeisen, Mônica Garcia e Fábio Gusman⁴⁵, a execução da pena de prisão no direito canadense começa, em regra, no primeiro grau.

⁴³ 1. Any person charged with an offence has the right: to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

⁴⁴ CANADA, Department of Justice, Canada's system of justice, Presumption of innocence. Disponível em <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art11d.html> (acessado em 15 de novembro de 2018)

⁴⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. GARCIA, Mônica Nicida. GUSMAN, Fábio. **Execução Provisória da Pena: Panorama nos Ordenamentos Nacional e Estrangeiro**

3 OS RÉUS NO BRASIL

3.1 A RAIZ DO PROCESSO BRASILEIRO

3.1.1 Das leis de Portugal às leis do *Império do Brazil*

“O *Brasil* foi descoberto pelos portugueses em 1500”. É o que está escrito, e em tamanho bem considerável, no parque temático “Portugal dos Pequenitos”, um “mini-mundo” do universo luso, em Coimbra, na área dedicada ao Brasil. Ao lado, há a inscrição, também em tamanho bem considerável: “*Portugal e o Brasil são pátrias irmãs*”.

Realmente, essa afirmação vale para muitas coisas, inclusive para o processo penal. De fato, ao invés da Magna Carta ou das “Siete Partidas”, tivemos em solo brasileiro as leis de Portugal, principalmente, por maior tempo, as Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595 por Felipe I, no ápice do Antigo Regime, no período de grande concentração de poder nas mãos do Estado, mais particularmente, nas mãos do Rei, que ficou conhecido como absolutismo, regime político que marcou a Idade *Moderna* na Europa continental e nas suas colônias. Como é inevitável, o teor das Ordenações Filipinas reflete, no âmbito jurídico, o mundo político de então.

O Livro V das Ordenações trata de direito penal e há algumas normas de processo penal entre os títulos CXXI e CXXXI⁴⁶. O título 124 estabelece uma certa dinâmica de processo penal: depois que alguém for preso, não será solto até que o titular da acusação seja citado para comparecer a juízo e entregar ao juiz a minuta da acusação, que então será lida e recebida. O réu será citado para, na audiência seguinte, apresentar a contestação. As eventuais réplicas e trélicas serão encaminhadas por escrito ao juízo. Em seguida, o julgador mandará às partes que, para provarem as suas alegações, nomeiem as suas testemunhas. Há a produção das provas, nos termos do Livro III das Ordenações (que trata de normas processuais). Depois, finalizada a instrução, as inquirições serão abertas e publicadas. Por fim, o juiz dará a vista dos autos ao acusador e ao réu preso, para

⁴⁶ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5ind.htm>> (acessado em 15 de novembro de 2018)

fazerem as suas alegações finais por escrito. Se o réu estiver “seguro”, receberá vista do feito para as alegações finais já com as razões da acusação, mas elas estarão “*cerradas e selladas*”. As eventuais teses defensivas despachadas nas Casas de Suplicação se receberão em relação por desembargo, e se forem provadas “*relevação*” os réus de pena, ou de parte dela.

Essa era a base da lei processual penal brasileira na passagem da Idade Moderna para a Idade Contemporânea, época em que as nações das Américas conquistavam as suas independências, em que o absolutismo monárquico dava lugar ao liberalismo político na Europa ocidental e, como reflexo no mundo jurídico do novo quadro político, eram empreendidas reformas no âmbito do processo penal. Já vimos que essas reformas não foram praticadas na América espanhola. Mas no Brasil foram. Ao menos em parte.

A primeira novidade foi a importação da instituição do Júri⁴⁷, da França, em 18 de junho de 1822, por decreto de D. Pedro I, então Príncipe Regente do Brasil. Garantiam-se julgamentos orais e públicos, ao contrário dos julgamentos escritos das Ordenações Filipinas, onde o réu respondia as alegações finais da acusação sem poder conhecer o teor delas. Além disso, em uma época em que os juízes eram vistos com desconfiança por causa das suas estreitas relações com o poder da Coroa, garantia-se o direito de o réu ser julgado pelos seus pares.

Mas a grande novidade se deu dois anos depois, na Constituição de 1824. É claro, sem o valor que o mesmo instituto tinha ao Norte do Rio Grande. É claro, sem o valor que o mesmo instituto teria no Brasil um século e meio depois. E, também, de modo imperfeito, servindo apenas para os cidadãos brasileiros e, do ponto de vista processual, não se estendendo até o clímax do processo, o julgamento.

Mas a exigência explícita da culpa como requisito para que o Estado pudesse aplicar uma sanção estava lá, de forma expressa. O artigo 179⁴⁸, VII, determinava que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei. Além disso, o inciso seguinte proibia a prisão, mesmo havendo culpa formada, quando o réu prestasse fiança, ou quando o crime tivesse pena inferior a seis meses de prisão.

⁴⁷ NUCCI, **Guilherme de Souza**. **Manual de Processo Penal e de Execução Penal**, p. 697 e 698

⁴⁸ BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> (acessado em 15 de novembro de 2018)

E o inciso X determinava que, à exceção da prisão em flagrante, a prisão somente poderia se dar por ordem escrita da autoridade competente.

Em 1832, a Assembleia Geral decretou e a Regência, em nome de D. Pedro II, sancionou o Código de Processo Criminal do *Império do Brasil*⁴⁹ (CPC). A formação da culpa estava regulada nos artigos 139 e seguintes.

Basicamente, devia ser realizado o auto de corpo de delito e inquiridas testemunhas (de duas até cinco) que tivessem conhecimento do fato. Se o juiz se convencesse da existência do delito e da sua autoria, julgaria procedente a denúncia ou queixa e mandaria prender o réu, salvo se a lei admitisse que ele permanecesse em liberdade. A culpa estaria formada. Caso contrário, se o juiz não se convencesse da existência do delito, ou se não houvesse indícios veementes de autoria, o juiz julgaria improcedente a denúncia ou queixa. A culpa não estaria formada e, por isso, o réu não poderia ser processado.

Formada a culpa, o réu seria processado. Se fosse sob o rito sumário, a competência seria do juízo de paz. Seria designada a audiência. Nos termos do art. 208 e seguintes: se o réu não comparecesse na audiência aprazada, seria julgado à revelia. Se comparecesse, o juiz lhe leria a queixa, ouviria a sua defesa, faria a inquirição das testemunhas e, por fim, se assim fosse solicitado, daria a palavra às partes, para que, diretamente ou por meio dos procuradores, fizessem as suas alegações finais, *oralmente*. A sentença seria prolatada na mesma audiência ou, em situações excepcionais, na audiência seguinte.

Se fosse sob o rito ordinário, a competência seria do Tribunal do Júri. Primeiro, havia o julgamento de admissibilidade da acusação, feito pelo 1.º conselho de jurados, ou Júri de acusação. Seria uma decisão equivalente à decisão de pronúncia. Depois, o réu seria julgado pelo 2.º conselho de jurados, ou Júri de sentença, que julgaria o mérito da causa, nos termos do art. 269, decidindo se (1) existe crime no fato objeto da acusação; (2) o acusado é criminoso; (3) em que grau de culpa ele incorreu; (4) houve reincidência (se for o caso); e se (5) é cabível indenização.

⁴⁹ BRASIL, **Código de Processo Criminal**, de 29 de novembro de 1832. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm> (acessado em 15 de novembro de 2018)

Nesses termos, pelas normas da Constituição de 1824 e do CPC de 1832, o réu seria, em tese, *presumido inocente*⁵⁰ até que a sua culpa fosse formada. Depois de formada, o réu seria preso, processado e julgado, já não sendo mais presumido inocente. A presunção de inocência era vinculada ao recebimento da acusação e à consequente prisão, e *não ao julgamento do mérito*.

Ou seja, vem de longe a desvinculação que impera no direito brasileiro entre a presunção de inocência e o julgamento do mérito.

3.1.2 A legislação processual na República Velha

A nova ordem jurídica inaugurada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil⁵¹, de 1891 pouco inovou em matéria de presunção de inocência. O art. 72, § 14 determinava que os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil não poderiam *permanecer* na prisão sem culpa formada. A presunção de inocência continuava desvinculada do julgamento do mérito. E quando o mérito era julgado, o réu já não era mais presumido inocente.

O Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul⁵² dispunha que os processos de competência do Tribunal do Júri teriam a forma de processo ordinário comum (art. 330), com duas fases, formação da culpa e plenário (art. 331), sendo que a formação da culpa teria por finalidade (a) a comprovação da existência do fato criminoso, (b) o levantamento de todos os elementos capazes de influenciar no enquadramento legal, (c) a descoberta dos autores e cúmplices, (d) a efetivação da prisão dos autores e cúmplices e (e) assegurar os interesses de defesa da sociedade e da vítima.

⁵⁰ BARBOSA, Aline. **O Princípio da Presunção de Inocência nas Constituições Brasileiras até o Julgamento do Habeas Corpus 126.292**, disponível em <<https://juridicocerto.com/p/correspondentealineb/artigos/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-nas-constituicoes-brasileiras-ate-o-julgamento-do-habeas-corpus-126-292-3541>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

⁵¹ BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm (acessado em 16 de novembro de 2018)

⁵² RIO GRANDE DO SUL, Lei n.º 24, de 15 de agosto de 1898, **Código de Processo Penal**, disponível em <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/95044/pdf/95044.pdf>> (acessado em 16 de novembro de 2018)

A formação da culpa (artigos 334 a 347) se daria em instrução secreta e teria início com a própria apresentação da denúncia ou queixa, que seria recebida ou recusada. Depois, o réu seria interrogado, seriam realizadas as inquirições das testemunhas apresentadas pelo promotor público, pelo queixoso ou denunciante, e o juiz deveria proceder, de ofício, a qualquer diligência que julgasse necessária à completa elucidação da verdade. Enquanto isso, a prisão preventiva do réu seria decretada e os seus bens seriam sequestrados. Se, depois de tomadas as medidas cabíveis (interrogatório, inquirição de testemunhas, diligências), o juiz se convencesse da existência do crime e da sua autoria, finalizaria a instrução secreta. Caso contrário, deveria prosseguir na investigação secreta, até colher provas suficientes, respeitado o prazo de 15 dias, contados a partir do recebimento da denúncia ou queixa.

Em seguida, começaria a instrução pública (artigos 348 a 360). As partes poderiam consultar os autos e o réu seria citado para novo interrogatório e seria realizada a inquirição de novas testemunhas, tanto da acusação quanto, agora sim, da defesa. Por fim, as partes ofereceriam *alegações escritas*, que seriam encaminhadas ao *juiz preparador*. Este faria um relatório do feito, que seria dirigido ao juiz competente para decidir acerca da pronúncia.

A decisão de pronúncia (artigos 361 a 369) ou de não pronúncia marcava o fim da formação da culpa. Se o réu fosse pronunciado, seria preso imediatamente (isto é, se estivesse em liberdade) e o exercício de quaisquer direitos políticos seria suspenso. A culpa dele estaria formada e já não haveria mais presunção de inocência. Assim, começaria a segunda fase do processo, conseqüente à formação da culpa: o julgamento pelo júri.

Nesses termos, a formação da culpa foi deslocada para a frente. Ela não ocorreria mais no início, quando a acusação contra o réu fosse admitida. Ela se estenderia até a pronúncia. Em tese, houve um avanço. Mas a *presunção de inocência*, mesmo sendo mais *compacta* no sistema processual do Império, poderia ser mais *eficaz* (do ponto de vista do réu) naquele sistema do que passou a ser na nova dinâmica processual. Antes, o réu era presumido inocente e não poderia ser processado e nem preso sem que a sua culpa fosse formada em um juízo oral de admissibilidade da acusação, com contraditório oral e inquirição de testemunhas. Agora, o réu continuaria sendo presumido inocente por mais tempo, mas esse “*mais*

tempo” era uma inquisição. Ou seja, *qualitativamente*, a presunção de inocência pode ter encolhido.

Mas, de qualquer forma, a formação da culpa foi deslocada para um patamar mais próximo da sentença condenatória, o que fez com que, *quantitativamente*, a presunção de inocência crescesse, abarcando um maior lapso temporal no processo.

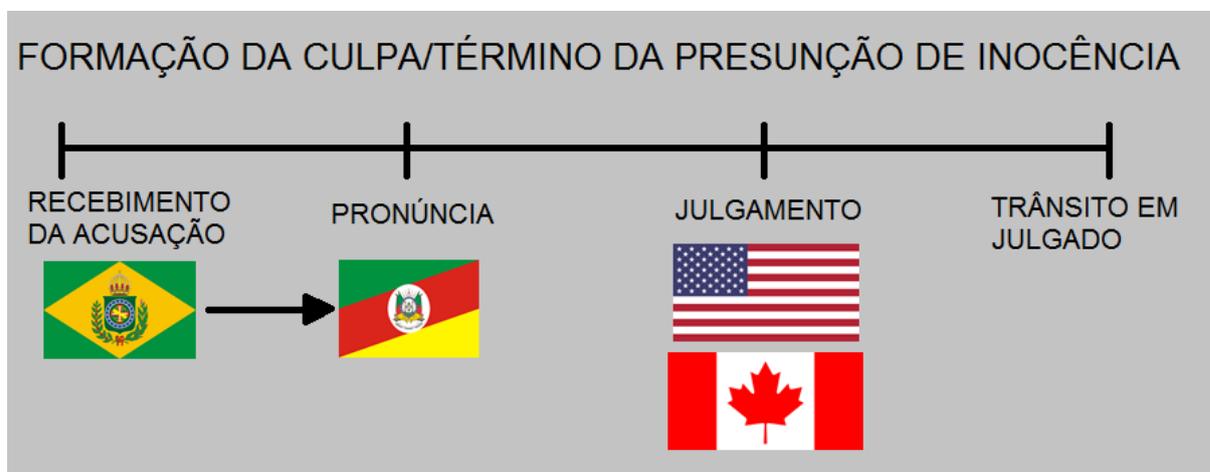


Figura 4: A presunção de inocência foi estendida até a pronúncia. Quantitativamente, houve um crescimento.

Destaca-se que, neste período, o Estado de São Paulo optou por continuar seguindo os preceitos do Código de Processo Criminal de 1932⁵³.

3.1.3 O Código de Processo Penal de 1941

Getúlio Vargas ascendeu ao poder pela Revolução de 30. Em 1932, eclodiu a Revolução Constitucionalista, em São Paulo, exigindo que o governo provisório de Getúlio Vargas convocasse uma Assembleia Constituinte, que foi convocada e, em 1934, o Brasil tinha uma nova Constituição. A terceira da história do Brasil. Contudo, três anos depois, Getúlio deu o seu golpe e instituiu o Estado Novo, com uma nova Constituição. A quarta da história do Brasil.

⁵³ PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832**. Arquivo Nacional, Memória da Administração Pública Brasileira, 11 de novembro de 2016. Disponível em <<http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>> (acessado em 21 de novembro de 2018)

A Constituição de 1937⁵⁴, no seu artigo 122, 11, dispunha que ninguém poderia ser conservado na prisão sem culpa formada.

Assim como na ordem jurídica processual do Império, assim como na ordem jurídica processual da República Velha, a formação da culpa estava desvinculada do juízo de condenação. Assim como em toda a história do Brasil, na ordem jurídica do Estado Novo, não havia vinculação entre a presunção de inocência e o julgamento do mérito.

E. em alguns casos, a culpa era automaticamente formada e era ônus do réu provar a sua inocência. Em outras palavras, não havia presunção de inocência. Havia presunção de culpa. O texto do art. 20, V, do Decreto-Lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937⁵⁵, que tratava dos crimes contra a segurança nacional, dispunha que, sempre que o réu fosse preso com arma na mão, ou em insurreição armada, ou quando fosse encontrado com instrumento ou documento do crime, a acusação seria presumida provada e caberia a ele provar a sua inocência.

Foi nesse cenário que o Código de Processo Penal de 1941 foi decretado.

Durante a vigência das Ordenações Filipinas, o processo brasileiro era inquisitivo, escrito e não conhecia a presunção de inocência. Depois, com o Código de Processo Criminal do Império, foi feita uma reforma no processo brasileiro, com a adoção de um processo, em grande medida, oral, e com a adoção da presunção de inocência, em forma embrionária. Bastante embrionária, no caso. De qualquer forma, um avanço digno de aplausos. Na República Velha, a presunção de inocência teve um relativo crescimento quantitativo, e passou a subsistir até a metade do processo (até a pronúncia). O Código de Processo Penal, em regra, não modificou substancialmente, para melhor ou para pior, essa situação. A exceção ficou por conta do rito comum.

Penalistas de renome assinaram o anteprojeto do Código. Dentre eles, Nelson Hungria (o “príncipe dos penalistas brasileiros”) e Roberto Lyra (“o príncipe dos

⁵⁴ BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937; disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm (acessado em 15 de novembro de 2018)

⁵⁵ BRASIL, **Decreto-lei n.º 88**, de 20 de dezembro de 1937; disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-88-20-dezembro-1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html> (acessado em 16 de novembro de 2018)

promotores brasileiros”). Era uma oportunidade para uma melhora na legislação processual penal brasileira. Seria o primeiro Código nacional desde o Código do Império, sancionado 109 anos antes. E, assim como ele, o novo Código poderia fazer as suas reformas positivas no processo penal. Mas o Código de 1832 foi feito em uma época em que o Parlamento brasileiro era dominado por liberais moderados que tinham como objetivo limitar o poder do Estado. E o Código de 1941 foi decretado por um presidente em meio a um regime autoritário.

Conforme a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, havia a necessidade de novas leis processuais, a fim de tornar possível uma maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado contra os delinquentes. Para o Min. Francisco Campos, redator da Exposição, as leis de então asseguravam aos réus um rol tão extenso de garantias e favores que a repressão inevitavelmente se tornaria defeituosa e retardatária, terminando por estimular a criminalidade. Pseudodireitos individuais não poderiam prejudicar o bem comum. Não haveria nada a justificar a primazia dos interesses do indivíduo sobre o interesse da tutela social. Assim sendo, o critério para a elaboração do novo Código seria o fato de o indivíduo, que se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pudesse invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social.

Para isso, o Min. Francisco Campos destacou alguns pontos, nos quais o Código de Processo Penal modificaria o direito processual penal brasileiro, mesmo que de forma não substancial:

- (1) a aplicação do *in dubio pro reo* seria restringida;
- (2) a decretação da prisão preventiva, em alguns casos, deixaria de ser uma faculdade para ser um dever imposto ao juiz;
- (3) o prazo da formação de culpa seria ampliado, para evitar o atropelo dos processos e para evitar a solução prejudicial da continuidade da detenção preventiva dos réus;
- (4) o projeto atenderia ao princípio *ne procedat iudex ex officio*: a separação entre o juiz e o órgão da acusação seria completa, e a propositura da ação penal

caberia exclusivamente à acusação. O procedimento *ex officio* somente seria mantido em relação às contravenções;

(5) a juiz deixaria de ser um espectador inerte na produção de provas, e teria a faculdade de produzir provas complementares ou supletivas. Além disso, se necessário, e havendo uma fonte de provas ainda não explorada, o juiz deveria ordenar a produção dessas provas, para o esclarecimento da verdade. Enquanto não estiver esclarecida a matéria da acusação ou da defesa, o juiz não poderia pronunciar o *in dubio pro reo* ou o *non liquet*;

(6) as perguntas do interrogatório não seriam mais padronizadas, predeterminadas. Desse modo, o interrogatório se tornaria uma verdadeira oportunidade de obtenção de provas;

(7) o réu teria o direito ao silêncio, mas o seu silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor;

(8) a decretação da prisão preventiva se tornaria obrigatória quando a pena máxima do crime fosse igual ou maior a 10 (dez) anos de reclusão;

(9) os prazos de formação da culpa, ou da instrução criminal, seriam de 20 dias para réus soltos e de 40 dias para réus presos;

(10) o sistema de inquirição das testemunhas seria o presidencial (como disciplinado pelo art. 212, as partes não poderiam fazer perguntas diretas às testemunhas - as perguntas deveriam ser dirigidas ao magistrado);

(11) nenhum réu poderia ser processado sem defensor;

(12) o júri não seria soberano nos seus veredictos.

Por fim, o redator esclarece que o Código não era inspirado por uma filosofia política de autoritarismo incondicional do Estado.

Na prática, o novo Código de Processo Penal⁵⁶ formulou um processo em que a figura do juiz teve um protagonismo acentuado, com poderes instrutórios e um sistema presidencial de colheita de prova testemunhal - em outras palavras, o juiz,

⁵⁶ BRASIL, **Decreto-lei n.º 3.689**, de 03 de outubro de 1941 (**Código de Processo Penal**). Publicação original - Portal Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>> (acessado em 23 de novembro de 2018)

durante o período de instrução, ou de formação da culpa (estes dois termos são sinônimos, nas palavras do Min. Francisco Campos), seria o principal ator. O principal jogador. O problema era: então, quem seria o árbitro do jogo? Ou, em outras palavras: quem presumiria o réu inocente?

Como senhor da instrução, com poderes instrutórios, e talvez até mesmo com o dever de usá-los, e monopolizando a produção da prova testemunhal, o juiz do Código de Processo Penal de 1941, se tivesse que ser classificado entre ser um árbitro e ser um inquisidor, seria classificado como um inquisidor. Não é objeto deste trabalho apresentar uma discussão filosófica sobre as características do sistema processual inquisitivo. Mas, relativamente à presunção de inocência, há um problema: em um processo assim, não há um árbitro que presuma o réu inocente. O inquisidor busca a verdade, forma as provas, forma a culpa. “Presumir o réu inocente” é uma tarefa para um árbitro sem essas funções e que por isso é capaz de dizer a si mesmo que “o réu é inocente e o acusador deve me convencer do contrário”.

Por isso, para o juiz, *qualitativamente*, a presunção de inocência na redação original do Código de Processo Penal era fraquíssima.

Quantitativamente, a presunção de inocência tinha o seu fim no momento do processo em que culpa do réu era formada, o que ocorria no juízo oral de admissibilidade de acusação na dinâmica do Código de Processo Criminal do Império, e na ocasião da pronúncia na dinâmica processual do Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul. Nesse particular, o Código de Processo Penal de 1941, no rito do júri, não inovou e manteve a formação da culpa na pronúncia, ocasião em que o nome do réu seria lançado no rol dos culpados e ele, se estivesse em liberdade, teria a sua prisão decretada (art. 408, § 1.º). Contudo, no rito comum, houve uma inovação: a culpa do réu somente seria decretada na própria sentença condenatória, ocasião em que o seu nome seria lançado no rol dos culpados e ele seria preso se estivesse em liberdade, assim como ocorria na pronúncia (art. 393).

Tanto no caso da pronúncia quanto no caso da condenação, a prisão do réu, em regra, era requisito para que ele pudesse recorrer aos Tribunais de Apelação. Na lógica do Código, estes dispositivos, por si, eram razoáveis.

Contudo, se o réu estivesse preso preventivamente e fosse absolvido sumariamente no juízo de admissibilidade da acusação, no rito do júri, o juiz deveria

recorrer de ofício da sua própria decisão absolutória, e este recurso teria efeito suspensivo, nos termos do art. 411. Ou seja, a presunção de inocência não era absoluta nem mesmo antes da formação da culpa. O réu poderia continuar preso mesmo sendo absolvido, até o julgamento do recurso.

Aqui, caberia uma nova indagação: no sistema do Código de Processo Criminal do Império, *quantitativamente*, a presunção de inocência era muito menor, terminando logo no início do processo. Mas ela efetivamente *protegia* o denunciado de ser preso e de ser processado, impedindo que o Estado o privasse de sua liberdade e o processasse se não tivesse, antes, formado a sua culpa. Já no Código de Processo Penal de 1941, a presunção de inocência não protegia o réu de ser preso, nem de ser processado. O réu absolvido poderia continuar preso. Para o carcereiro, a presunção de inocência era relativa. Somando os aspectos quantitativo e qualitativo, qual dos dois sistemas seria o mais apropriado a um Estado pretensamente liberal?

Depois, o artigo 674 tinha uma redação curiosa, e familiar: *Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena*. Ou seja, a presunção de inocência terminava na pronúncia ou na sentença condenatória, quando o nome do réu era lançado no rol dos culpados e ele era preso em virtude da condenação. Tanto que, em regra, para recorrer, o réu devia estar preso. Porém, *a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena só se dava com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*. Essa separação faria muito sentido se a pena a ser cumprida não fosse exatamente uma pena de prisão⁵⁷.

Em síntese:

(1) A declaração de culpa formada se dava na pronúncia, ou na sentença condenatória. O réu era, nesses hipóteses, declarado culpado e, por isso, ia preso.

(2) Além disso, quem declarava o réu culpado era quem protagonizava a formação da culpa dele.

⁵⁷ O Código de 1941 foi elaborado sob a égide da Constituição de 1937 que, no seu artigo 122, 13, (o mesmo que proibia a prisão perpétua) autorizava que a lei instituísse a pena de morte não só em tempo de guerra, como era na República Velha e como é hoje, mas também em tempo de paz, em seis hipóteses, taxativas: cinco diziam respeito à defesa do Estado. A sexta era o homicídio fútil cometido com extrema perversidade.

(3) Como não havia um juiz-árbitro para presumir o réu inocente, a presunção de inocência era, *qualitativamente*, fraca. Ela não era absoluta para o *juiz*, que protagonizava a formação da culpa do réu.

(4) Outro aspecto pelo qual a presunção de inocência era *qualitativamente* fraca é que ela não era absoluta para o *carcereiro*: ela não impedia o réu de permanecer preso, mesmo havendo absolvição, em alguns casos;

(5) *Quantitativamente*, pela primeira vez na história do direito processual brasileiro, a formação da culpa alcançava o julgamento do mérito. A não ser no rito do júri, quando não passava da pronúncia. E continuava, neste caso, fraca.

Por fim, (6) o termo “trânsito em julgado” marcava presença, como requisito para o cumprimento da sentença definitiva. Destaca-se que a culpa já estava formada desde muito antes de uma sentença ser definitiva. E que, por isso, o réu já podia estar preso por ser considerado culpado. Assim, não havia incompatibilidade entre a prisão decorrer de o réu ser considerado culpado e a execução definitiva da pena definitiva depender do trânsito em julgado da condenação. Esses dois institutos ainda estavam desvinculados.

3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS MODIFICAÇÕES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Mas seriam vinculados (quase) meio século depois.

O teor do Código de 1941 não sofreu grandes modificações com a Constituição democrática de 1946, e nem com a Constituição autoritária de 1967. Durante esses anos, também não foi realizada nenhuma grande modificação no seu texto que mudasse os teores quantitativo e qualitativo da presunção de inocência.

A grande revolução se deu na Constituição de 1988. Quantitativamente, a presunção de inocência foi posta no grau máximo possível e, pela primeira vez na história, a presunção de inocência do direito brasileiro, no âmbito quantitativo, ultrapassou a presunção de inocência dos direitos americano e canadense.

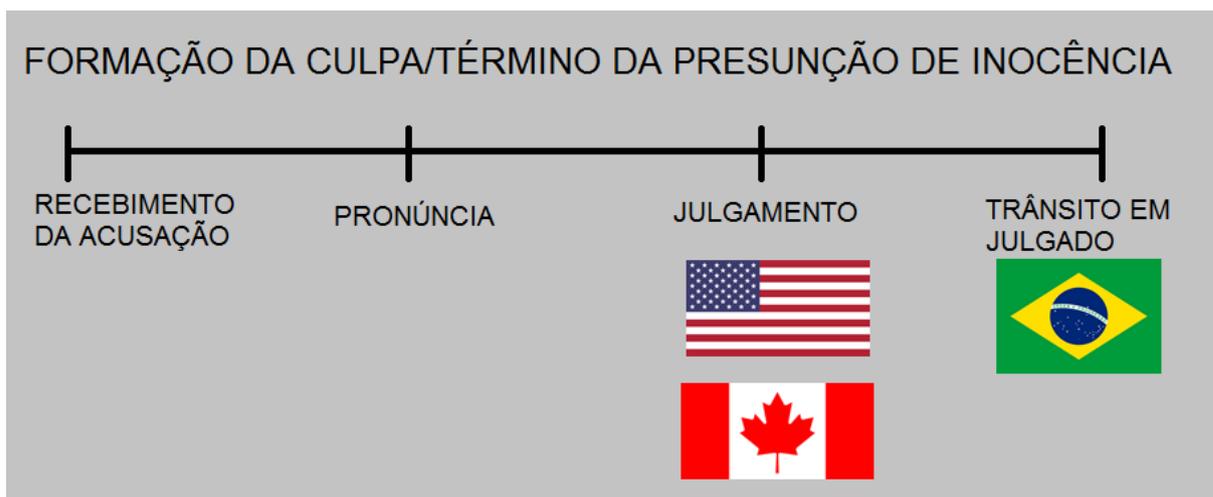


Figura 5: A Constituição de 1988 estendeu a presunção de inocência até o seu grau máximo, no âmbito quantitativo.

O clima entre os deputados constituintes era de euforia. O Brasil, afinal das contas, estava voltando a ser uma democracia. Quando, em 02 de fevereiro de 1987, o presidente da Assembleia, Ulysses Guimarães, tomou posse, tinha prometido: “a Nação vai mudar”. E, em 05 de outubro de 1988, concluiu: “hoje, no que tange à Constituição, a Nação mudou”⁵⁸. E, com muita humildade, reconheceu que “a Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa, ao admitir a reforma”. Em seguida, pronunciou as célebres, sábias e patrióticas palavras “quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais”. E continuou “afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da Pátria!”

Ulysses também falou da corrupção, dizendo que “a Moral é o cerne da Pátria”, e a “corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune tomba nas mãos de demagogos, que, a pretexto de salvá-la, a tiranizam. Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública”.

Por fim, proferiu que “a sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou antagonismo do Estado”. E citou muitos exemplos, dentre eles o da invasão holandesa, quando “o Estado, encarnado na metrópole, resignara-se”, mas que “a sociedade restaurou nossa integridade territorial com a insurreição nativa de Tabocas

⁵⁸ GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso Proferido na Sessão de 5 de outubro de 1988.** <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>> (acessado em 24 de outubro de 2018)

e Guararapes sob a liderança de André Vidal de Negreiros, Felipe Camarão e João Fernandes Vieira, que cunhou a frase da preeminência da sociedade sobre o Estado: ‘Desobedecer a El-Rei, para servir a El-Rei!’”

3.2.1 Aspectos quantitativos e qualitativos da presunção de inocência no modelo brasileiro pós-1988

A Constituição de 1988 vinculou a presunção de inocência ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em consequência, institutos como a prisão da pronúncia e a exigibilidade de prisão para recorrer foram banidos da ordem jurídica brasileira, seja por atividade judicial, seja por atividade legislativa. Pelo texto literal do art. 5.º, LVII, da Constituição, o réu é presumido inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O réu só é considerado culpado depois do esgotamento de todos os recursos da defesa.

Além disso, o Código de Processo Penal passou por reformas, e adquiriu algumas características próprias de sistemas acusatórios ou adversários. O juiz perdeu parte do protagonismo de inquisidor que tinha, e isso possibilitou que a presunção de inocência crescesse, também, *qualitativamente*. O juiz, hoje, pode fazer o exercício mental de que o réu é inocente e o promotor deve convencê-lo do contrário. Mas não de forma plena, porque, apesar das mudanças, a presunção de inocência no Brasil, qualitativamente, não chega nem perto da presunção de inocência nos EUA, onde há um sistema acusatório ou adversarial quase puro, em que o juiz, literalmente, é um árbitro. Cabe, aqui, mais uma indagação: o que é melhor a um Estado de direito pretensamente liberal: presunção de inocência qualitativamente forte e quantitativamente curta (modelo americano) ou presunção de inocência qualitativamente média e quantitativamente longa (modelo brasileiro)?

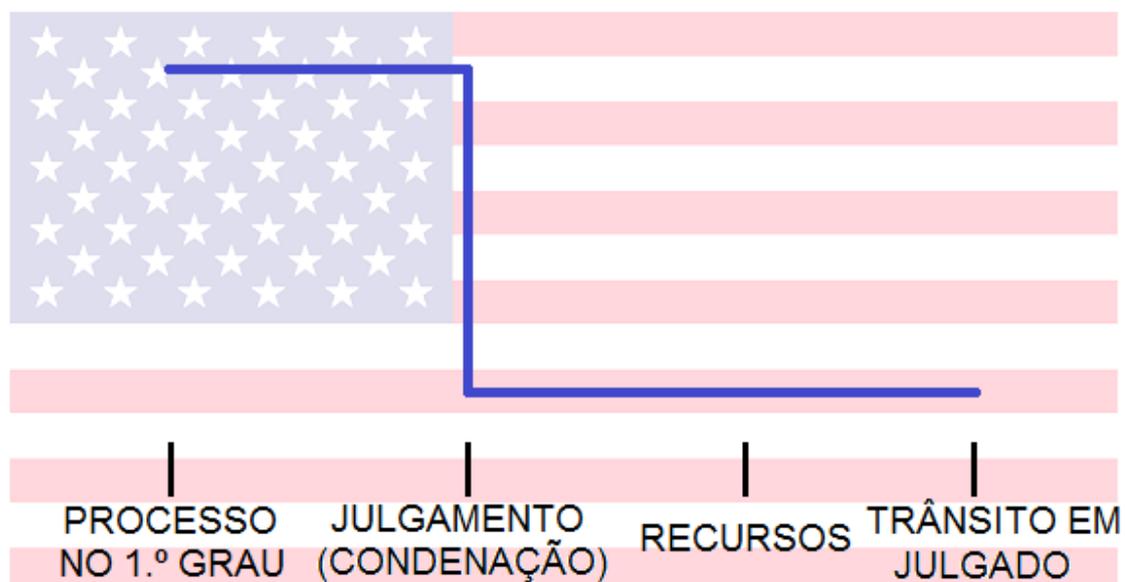


Figura 6: Relação entre a presunção de inocência qualitativa e a presunção de inocência quantitativa nos EUA.

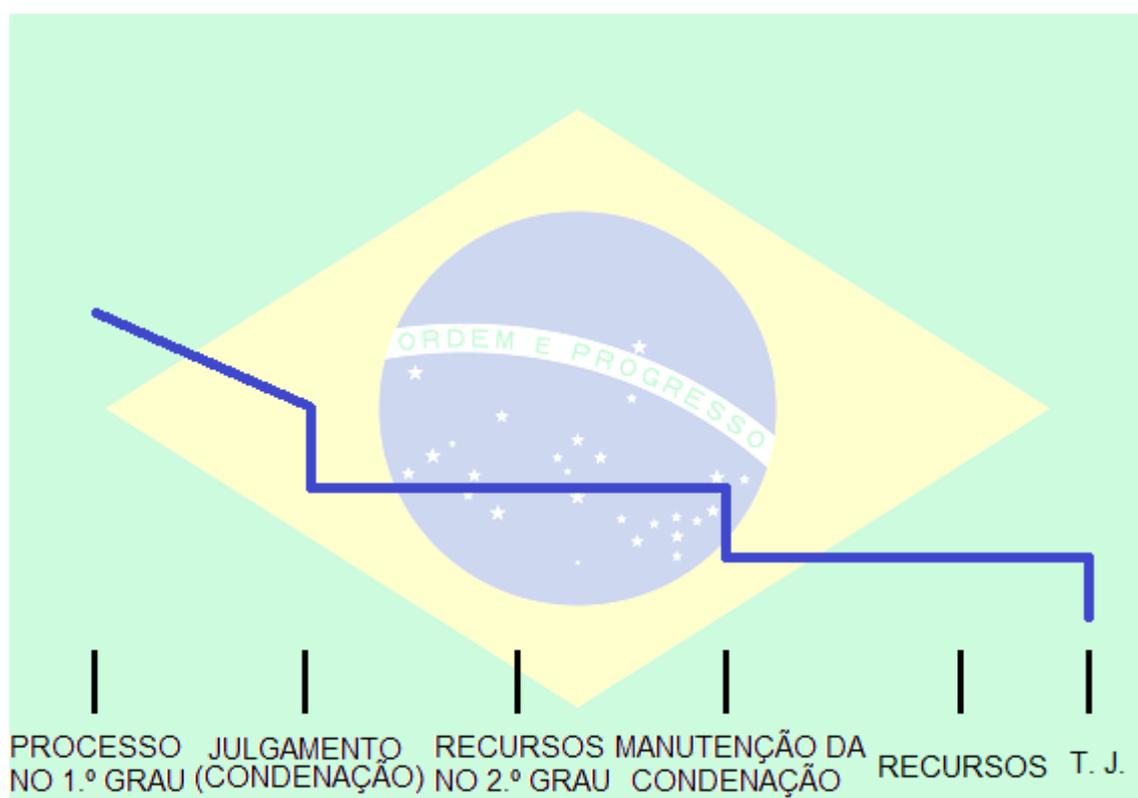


Figura 7 Relação entre a presunção de inocência qualitativa e a presunção de inocência quantitativa no Brasil.

Poder-se ia argumentar que o modelo brasileiro poderia ser aperfeiçoado, com a adoção de um sistema acusatório ou adversarial. Digamos que, em uma visão unilateralmente garantista, a situação dos réus no Brasil seria perfeita se os réus

fossem presumidos inocentes até o quarto grau de jurisdição, e que todos os juízes, de todos os graus, fossem árbitros. Mas isso seria impossível: não impediria a relativização da presunção de inocência depois da primeira condenação. É impossível que o réu seja, depois de condenado, presumido inocente novamente por um árbitro de 2.º grau da mesma maneira que fora presumido pelo árbitro de 1.º grau. E assim sucessivamente. No último grau, depois de sucessivas confirmações do juízo de condenação, praticamente não haveria mais presunção de inocência, do ponto de vista do juiz. O exercício de que “o réu é inocente” se torna impossível nesta altura. Ele já teria sido julgado culpado mais de uma vez. A presunção de inocência qualitativamente forte somente é viável antes da primeira condenação. E, com isso em mente, sim, pode-se afirmar que a adoção de um sistema acusatório ou adversarial no Brasil aumentaria qualitativamente a presunção de inocência durante o 1.º grau. Antes da condenação, haveria uma reta no gráfico, e não uma linha decrescente.

3.2.2 Presunção de inocência e execução da pena no modelo brasileiro atual

Primeiramente, deve-se esclarecer que não há apenas uma interpretação viável do dispositivo do art. 5.º, LVII, da Constituição. Tanto que, nos últimos anos, o STF mudou o seu entendimento, mas depois voltou atrás e retomou o posicionamento anterior. E não foi apenas o Tribunal, como um todo, que decidiu de maneiras diferentes: os seus próprios membros têm mudado a sua interpretação da norma “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Muitas teses foram debatidas. Algumas foram inventadas. Réus condenados foram soltos. Depois, foram novamente presos. *Habeas Corpus* foram impetrados com base em fundamentos já resolvidos, na esperança de que um ou outro ministro mudasse o seu posicionamento e, em consequência, réus condenados em segunda instância seriam soltos, porque não se sabe como a Corte decidirá a questão caso venha a ser novamente provocada para decidi-la. Enfim, com a atual redação do art. 5.º, LVII, a situação está longe de ser estabilizada, o que é péssimo para o Direito brasileiro. Nesta matéria, não há um mínimo de ordem.

Foi em 05 de fevereiro de 2009, no julgamento do HC n.º 84.078⁵⁹, que o STF consolidou o entendimento de que a vinculação da execução da pena somente pode ser praticada com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, dando uma interpretação literal absoluta ao art. 5.º, LVII, da Constituição. Sem sombra de dúvida, teoricamente, interpretações desse tipo são sempre as mais seguras, e por isso tendem a ser as mais corretas. Na ocasião, a decisão foi tomada por maioria, vencidos os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. De acordo com o relator, Min. Eros Grau, *“estamos em face de regra expressa afirmada, com todas as suas letras, pela Constituição”* (p. 1062).

Contudo, sete anos depois, em 17 de fevereiro de 2016, o STF, parcialmente em nova composição, julgaria novamente o tema, e interpretaria o dispositivo constitucional em questão de outra maneira, da mesma forma que julgava antes de 2009, no sentido de que a execução provisória da pena depois de confirmação da sentença condenatória por tribunal de segundo grau não afrontaria o art. 5.º, LVII, da Constituição. A decisão, no julgamento do HC 126.292⁶⁰, foi tomada por maioria, vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. De acordo com o relator, Min. Teori Zavascki, *“para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa — pressuposto inafastável para a condenação — embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior”*. Ainda, Zavascki sustentou que *“é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”*. Dessa forma, *“a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal”*.

Além disso, segundo o Min. Roberto Barroso, *“no caso de tribunal do júri, tendo em vista a soberania do júri, talvez se devesse até mesmo pensar a questão do segundo grau (p. 65)”*. Ganhava força a tese de que a execução da pena no rito do

⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **HABEAS CORPUS n.º 84.078 - 7/MG**. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **HABEAS CORPUS n.º 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC n.º 313.021 do Superior Tribunal de Justiça

júri deveria se dar em primeira instância, por causa da soberania dos veredictos. Caso essa tese se consolide, a presunção de inocência no rito do júri brasileiro ficara *quantitativamente* idêntica à presunção de inocência no rito do júri americano. Pela primeira vez na história.

O STF ainda enfrentaria a questão em outras oportunidades. E manteve o mesmo posicionamento, no sentido de viabilizar a execução da pena depois da manutenção da condenação por tribunal de segundo grau. Em 05 de outubro de 2016, julgou medidas cautelares na ADC 44⁶¹. O relator, Min Marco Aurélio, foi derrotado, votando pela interpretação absoluta do dispositivo constitucional, para esperar o trânsito em julgado para a execução da pena. De acordo com o relator, seria um equívoco de alguns equivaler “o *Direito Penal ao exame do fato*”, porque abrange “*também normas essenciais para a configuração da culpa*” (p. 21). Representando a tese vencedora, o Min. Roberto Barroso fez um dos contrapontos, no sentido de que “*a possibilidade de os réus aguardarem o trânsito em julgado dos recursos especial e extraordinário em liberdade para apenas então iniciar a execução da pena enfraquece demasiadamente a tutela dos bens jurídicos resguardados pelo direito penal e a própria confiança da sociedade na Justiça criminal*” (p. 79 *et seq.*). Também foi nesta oportunidade que o ministro Barroso foi taxativo: “*a condenação pelo Tribunal do Júri em razão de crime doloso contra a vida deve ser executada imediatamente, como decorrência natural da competência soberana do júri conferida pelo art. 5.º, XXXVIII, d*” (p. 81 *et seq.*).

Na mesma oportunidade, o Min. Dias Toffoli inovou o debate (p. 156 *et seq.*), trazendo uma nova tese. Depois de defender a execução da pena em primeira instância no rito do júri, alegando que “*eu chamo a atenção: geralmente, o que mais choca é, ainda, o júri. A Constituição fala da soberania do júri. O cidadão é condenado, recebe a sentença; o juiz, presidente do júri, lê a sentença e o cidadão sai solto.*”

Foi apartado pelo Min. Lewandowski “*o juiz, na sentença de pronúncia (...) pode (...) determinar a sua prisão provisória ou cautelar (...) agora, se os crimes dolosos contra a vida, na sua grande maioria, (tenho que grifar, com a permissão do leitor) **são***

⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N.º 44**. Requerente: OAB. Rel. Min. Marco Aurélio

crimes passionais, são crimes de ocasião, em que o réu não apresenta perigo para a sociedade”.

Cabe um parêntese: Toffoli defendeu a prisão depois da condenação como resposta da lei ao crime. Lewandowski defendeu a prisão cautelar que sempre marcou o direito brasileiro. Qual é a prisão mais justa? A da condenação ou a da cautela?

Toffoli retrucou “*Haja paixão no Brasil! Sessenta mil homicídios!*”

Lewandowski: “*Pois é, haja paixão, mas isso é uma constatação da criminologia*”.

A discussão continuou, e com a participação de mais ministros, mas sem grandes considerações dignas de serem registradas. Por fim, Toffoli defendeu que a execução da pena aguardasse o julgamento de eventuais recursos no âmbito do STJ, exceto no rito do júri, quando deveria ser executada imediatamente, com a condenação soberana do tribunal popular.

Desde então, o STF não mudou o seu posicionamento, no sentido de viabilizar a execução provisória da pena com o esgotamento das instâncias ordinárias. Mas é um posicionamento instável, ameaçado de ser mudado a qualquer momento, o que é perigosíssimo para a ordem jurídica brasileira. Há um clima de permanente tensão, de dúvida, de incerteza jurídica, de insegurança jurídica, que tende a continuar enquanto a norma constitucional não for alterada. Normas jurídicas, seja elas quais forem, existem para serem cumpridas, e não para serem objeto de tensão. Quando geram mais caos do que ordem, é porque alguma coisa não vai bem. E, com isso, o direito não vai bem.

O último caso em que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de apreciar esta matéria foi o HC n.º 152.752⁶², imperado em favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, contra a decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminar em *Habeas Corpus* no âmbito do mesmo tribunal que, quando julgou o mérito, denegou a ordem, por 5 (cinco) votos a 0 (zero), depois de o réu ter sido condenado em primeira instância na 13.^a Vara Federal de Curitiba e de a condenação ter sido mantida no Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, por 3 (três) votos a 0

⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **HABEAS CORPUS n.º 152.752**, Impetrante: Cristiano Zanin Martins, em favor de Luís Inácio Lula da Silva; Coator: Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin

(zero). Caso a ordem fosse concedida, Lula da Silva não poderia ser preso até o trânsito em julgado da sentença que o condenou. Caso contrário, Lula da Silva seria preso depois de esgotadas as instâncias ordinárias. Ainda, houve um terceiro posicionamento, no sentido de que a eventual execução da pena aguardasse o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Para os ministros que entraram no mérito de onde termina a presunção de inocência no Brasil, a discussão era exatamente esta: qual era o alcance da norma “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Em 2009, o julgamento foi em um sentido, o mais amplo de todos. Em 2016, foi em outro sentido, mais restrito.

O feito foi a plenário no dia 04 de abril de 2018. Na ocasião, o relator, Min. Edson Fachin, votou por denegar a ordem, “*por não verificar ilegalidade, abusividade ou teratologia no ato apontado como coator*” (p. 97). Foi expresso ao destacar que “*o que está em questão, nesta ocasião, é o julgamento do ato indicado como coator, um ato concreto do STJ num caso específico*” (p. 84).

Em seguida, votou o Min. Gilmar Mendes. “*Embora não seja, como a imprensa anuncia, o processo do século – sempre haverá um outro processo -, mas, sem dúvida nenhuma, é um caso de grande repercussão.*” Deixou claro que o que deveria ser julgado era o alcance da presunção de inocência no direito brasileiro, e não apenas o caso específico: “*é o tema que estamos decidindo. É o Plenário do Supremo, por sua completude, por sua unanimidade, que está a deliberar sobre o tema. Há muito se vindicava a necessidade desse debate*” que, por “*acidentalidade do destino, se pôs em sede de habeas corpus*” (p. 99).

No mérito, o Min. Gilmar Mendes votou para conceder em parte a ordem, para que o eventual cumprimento da pena ocorresse somente a partir do julgamento pelo STJ “*o processo avança, a culpa se acentua*” (p. 121). Assegurou que “*a execução antecipada da pena de prisão, após julgamento em 2.^a instância, na linha do quanto decidido por esta Corte, seria possível. Porém, essa possibilidade tem sido aplicada pelas instâncias inferiores automaticamente, para todos os casos e em qualquer situação, independentemente da natureza do crime, de sua gravidade ou do quantum da pena a ser cumprida*” (p. 109) A força da presunção de inocência, seria, assim, variável, de acordo com a gravidade do crime e da quantia de pena a ser cumprida e, além disso, diminuiria com o avanço do processo, gradual e progressivamente.

Depois, foi a vez do Min. Alexandre de Moraes, que também entrou no mérito do alcance da presunção de inocência no direito brasileiro, e sob uma ótica diferente da invocada pelo Min. Gilmar Mendes. Citou o art. 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26 de agosto de 1789, segundo a qual “*Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado*”, destacando que “*a presunção de inocência condiciona toda uma condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo*” (p. 139). Contudo, destacou que, no direito brasileiro, a presunção de inocência é mais intensa, pela redação constitucional que faz referência ao trânsito em julgado (p. 120). Mas assegurou que a Constituição deve ser interpretada como um sistema e que, dessa forma, a eficácia da presunção de inocência estaria garantida desde que (1) o ônus da prova dos fatos fosse exclusivo da acusação, (2) as provas fossem colhidas sob a égide do contraditório e da ampla defesa, em um devido processo legal e (3) houvesse absoluta independência funcional dos magistrados. “*Dessa maneira, respeitadas essas três exigências básicas, haverá eficácia nas finalidades pretendidas pela previsão constitucional da presunção de inocência no tocante à análise de mérito da culpabilidade do acusado*” (p. 142). Foi taxativo ao afirmar que “*ignorar a possibilidade de execução provisória da decisão de segundo grau (...) seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional*”, em virtude de uma interpretação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência” (p. 143). Destaca-se que o voto do Min. Alexandre de Moraes foi o que teve teor mais próximo do modo como a presunção de inocência é entendida nos EUA e no Canadá. Nesses termos, a ordem foi denegada.

Então, votou o Min. Luís Roberto Barroso, também denegando a ordem, e alegando que “*tornou-se inevitável ir um pouco mais além e debater a questão de fundo*” (p. 162). Proferiu o seu voto de acordo com a cartilha do neoconstitucionalismo, sustentando que “*as normas constitucionais têm, em última análise, o alcance que lhes dá o Supremo Tribunal Federal.*” E deixou expresso que quando o STF “*muda a sua interpretação, ele, em última análise, está mudando o sentido e o alcance daquela norma constitucional*”. Então, haveria uma mutação constitucional (p. 164). Apontou que, com a interpretação dada pelo STF em 2009, “*condenou-se a advocacia criminal ao papel que, se o sistema permite, ela*

desempenha, de interpor recurso incabível atrás de recurso incabível para impedir a conclusão do processo.” Isso faz com que o processo dure 5, 10, 15, 20, 30 anos. “*Em lugar nenhum do mundo é assim!*” *E não deveria ser o papel da advocacia!*” (p. 165). Disse, com sabedoria, que “*um sistema penal que não funciona com o mínimo de efetividade desperta os instintos de se realizar justiça com as próprias mãos*” (p. 169). E, também, lembrou que, atualmente, o Brasil tem um número de homicídios maior do que a guerra na Síria, e que essa tragédia teria muitas causas, dentre elas a desvalorização da polícia, mas “*neste momento, eu não estou propriamente tratando do problema da polícia. Eu estou enfrentando as mazelas do próprio Judiciário*” (p. 173).

Tratando das teses jurídicas para a manutenção do entendimento de viabilidade de execução provisória da pena, fez a alegação de que “*a ordem constitucional brasileira não exige o trânsito em julgado para a decretação de prisão, não exige e nunca exigiu*” (p. 173). E, em seguida, emendou que “*aliás, porque o sistema é ruim (...) é que se verifica essa distorção (...) de que 41% dos presos são presos provisórios. Porque o sistema é muito ruim, os processos não chegam ao fim e, portanto, os juízes acabam optando pela prisão provisória como única forma de realizar alguma justiça, o que é uma distorção, porém é o que acontece*” (p. 174).

Haveria, de acordo com o Min. Barroso, uma colisão entre princípios. “*Há dois tipos de normas: regras e princípios. A regra define uma determinada conduta (...) Princípio é diferente. Princípio prevê um estado ideal, um bem jurídico ideal a ser alcançado*”. Ademais, os princípios “*vivem em tensão entre eles*”. Então, ou eles são harmonizados, ou eles são ponderados. “*Quais são os princípios que estão em jogo na nossa discussão aqui? De um lado, o princípio da presunção de inocência*”. Do outro, “*está um outro valor constitucional que é a efetividade mínima do sistema penal*” (p. 177). Portanto, “*quando você tem um sistema punitivo, não é a ideia de punição que você pondera com a presunção de inocência*”, mas sim um conjunto de valores que são protegidos através do sistema punitivo. “*Todas as sociedades democráticas e civilizadas têm um sistema punitivo. É para fazer o mal? Não, é para fazer o bem. É para proteger os direitos fundamentais, é para proteger a próxima vítima, o patrimônio público, a probidade administrativa. (...) Portanto, não é punitivismo versus presunção de inocência, são muitos valores versus presunção de inocência*” (p. 177).

Por fim, o Min. Barroso trouxe a debate alguns números, do que havia acontecido entre 1.º de janeiro de 2009 até meados de 2016 no STF (p. 181):

- Foram apresentados, em matéria criminal, 25.707 recursos extraordinários ou agravos em recursos extraordinários;
- Do total (25.707), para a defesa, foram acolhidos 1,12%; Para a acusação, 1,81%;
- O percentual de absolvições propriamente ditas é de 0,035%.

Por isso, *“subordinar todo o sistema de Justiça a índices deprimentes de morosidade e ineficiência para produzir este resultado é uma opção que não passa em nenhum teste de razoabilidade ou racionalidade”* (p. 181).

Em seguida, os números do STJ, entre 1.º de setembro de 2015 até 31 de agosto de 2017 (p. 183):

- Das 68.944 decisões proferidas em recurso especial ou em agravo em recurso especial, o percentual de absolvição foi de 0,62%, e o percentual de substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos foi de 1,02%. Somando as duas, 1,64%.

Assim, *“diante desses dados, pedindo todas as vênias a quem pensa diferente, como todo respeito – e carinho mesmo -, é ilógico, a meu ver, moldar o sistema em função da exceção e não da regra”* (p. 183).

E, além disso, em sede de *habeas corpus* *“tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, o percentual de reforma é muito superior a esse”*. Desse modo, *“há uma válvula de escape, pois os habeas corpus não estão sendo restringidos”*. Mais: *“o habeas corpus é muito mais rápido, a menos (...), a menos que se esteja apostando na procrastinação”* (p. 184).

Na sequência, foi a vez da Ministra Rosa Weber, que acompanhou o voto do Relator, para denegar a ordem, por questões processuais, sem entrar no mérito do alcance da presunção de inocência no direito brasileiro.

Por sua vez, o Min. Luiz Fux, depois de ter adiantado que *“não dá para julgar no vácuo”* (p. 105), também denegou a ordem, destacando a importância de a Constituição ser interpretada como um sistema, e que, nessa ótica, *“a presunção de*

inocência não proíbe a execução da pena de prisão imposta em acórdão condenatório proferido por órgão colegiado do Poder Judiciário” (p. 237). Isso porque os incisos LIV e LXI do art. 5.º da Constituição, respectivamente, determinam que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente. Não haveria, portanto, vinculação entre presunção de inocência e prisão, e esta pode ocorrer mesmo enquanto aquela subsistir, até o trânsito em julgado. *“Resta plausível, portanto, concluir que se a presunção de inocência até o trânsito em julgado não se confunde com a impossibilidade de prisão decorrente de condenação não transitada em julgado”* (p. 236).

Esse posicionamento é causado pelas confusões relacionadas à interpretação do alcance da presunção de inocência no direito brasileiro, que muitas vezes corrompem a própria natureza do instituto. Uma das razões de a presunção da inocência existir é proteger o indivíduo de ser punido enquanto não for julgado culpado. Admitir a punição enquanto o indivíduo for presumido inocente é corromper o instituto da presunção de inocência. Se o réu é inocente, ele deveria ser impunível enquanto não for julgado culpado, enquanto a presunção de inocência não tiver terminado, enquanto a culpa não estiver formada. Mas, e as prisões provisórias? Não são punições.

Foi o que sustentou o Min. Dias Toffoli, no seu voto, diferenciando a prisão cautelar da prisão-pena. A primeira é *“um instrumento a serviço de um outro instrumento (processo).”* Já a prisão-pena é uma *“sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado”*, que, no sistema brasileiro, *“exige um juízo definitivo de culpabilidade em um título judicial condenatório transitado em julgado.* (p. 300)”

Contudo, destacando que *“o trânsito em julgado se equipara à constituição da certeza a respeito da culpa”* (p. 303), que, para além das questões relativas aos fatos, examinadas nas instâncias ordinárias, *“a certeza na formação da culpa deriva de um juízo de valor sobre a tipicidade, a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do agente”*, e que *“a enunciação desses juízos de valor está reservada ao Superior Tribunal de Justiça”*, que tem o papel de *“zelar pela higidez da legislação penal e processual penal e pela uniformidade de sua interpretação”* (p. 302). Só assim haveria uma *“verdade processualmente válida, para além de qualquer dúvida razoável”*, que

viabiliza a execução provisória da condenação (p. 303). Assim, o Min. Toffoli votou por conceder a ordem, para que a eventual execução da pena aguardasse o julgamento no STJ.

O Min. Lewandowski votou, também concedendo a ordem, mas no sentido de que a presunção de inocência vinculada ao trânsito em julgado fosse um valor absoluto, e que não poderia ser interpretada de outro modo porque haveria afronta às cláusulas pétreas da Constituição (p. 326). Mas, ao mesmo tempo, alegou que eventual modificação no teor da presunção de inocência seria possível, mas que *“exigiria novo disciplinamento constitucional e legal, que só poderia se dar via Congresso Nacional, e não pelo Poder Judiciário”* (p. 331).

O Min. Marco Aurélio, do mesmo modo, concedeu a ordem, baseando-se no fato de que a norma “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” *“está em bom português, em bom vernáculo, em texto ao alcance de todos”* (p. 348). Além disso, uma execução provisória da pena seria irreversível, porque *“ninguém devolve à pessoa, ao homem, a liberdade perdida”* (p. 351). E, enquanto o Min. Lewandowski entendeu que a desvinculação entre presunção de inocência e trânsito em julgado exigiria uma mudança constitucional empreendida pelo Poder Legislativo, o Min. Marco Aurélio sustentou que *“de início, nem mesmo emenda constitucional (...) pode afastá-lo* (o teor do art. 5.º, LVII, da Constituição)” (p. 353).

O decano da Corte, Min. Celso de Mello, votou no sentido de que a presunção de inocência, no direito brasileiro, se estende até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando o condenado passa a ostentar a condição de culpado (p. 375). Dividiu a presunção de inocência em norma de tratamento e norma de juízo (p. 379 *et. seq.*), Norma de tratamento pelo seu teor de impedir a punição de um réu presumido inocente. Norma de juízo pelo seu teor de atribuir à acusação provar a culpa do réu, além de qualquer dúvida razoável. Ademais, foi expresso ao afirmar que *“a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”* (p. 409). Nesse sentido, concedeu a ordem.

Por fim, a Ministra Cármen Lúcia, presidente do STF, votou, para denegar a ordem, estribada na ponderação de princípios e valores (p. 429). Mas repetiu o raciocínio utilizado pelo Min. Fux, “*o que a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito, e não a não condenação*” (p. 428), o que não deixa de ser a subsistência da desvinculação histórica que há no direito brasileiro entre a presunção de inocência e o juízo de condenação.

Eis o posicionamento atual do STF. Longe de gerar um mínimo de consenso. Longe de gerar ordem. Longe de gerar segurança jurídica. Longe de manter o ordenamento jurídico consistente.

Mas, destaca-se que não é apenas entre os ministros que há divergência na interpretação do alcance da presunção de inocência no direito brasileiro. Até mesmo os réus divergem dos ministros. Ou, ao menos um deles divergiu. Um dos réus. E divergiu de um só ministro.

3.2.3 Presunção de inocência x pena cumprida

A interpretação literal do dispositivo “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*” produziu, há pouco tempo, algo curioso, e que reflete o caos pelo qual o alcance da presunção de inocência está passando no Brasil.

Em 2017, por liminar do Min. Marco Aurélio, o goleiro Bruno, condenado por homicídio qualificado, sequestro, cárcere privado e ocultação de cadáver, crimes praticados em 2010, foi posto em liberdade, por excesso de prazo de prisão provisória⁶³. Bruno havia sido preso em 2010, e condenado, em 2013, pelo tribunal do júri, a 22 anos e 3 meses de prisão. Contudo, os recursos ainda não tinham sido julgados. Quando o colegiado apreciou a questão⁶⁴ (e derrubou a liminar, por 3 votos

⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF. 1ª Turma revoga liminar que suspendia prisão do goleiro Bruno** (25/04/2017). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341516>>

⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **HABEAS CORPUS n.º 139.612**. Paciente: Bruno Fernandes das Dores de Souza. Impetrante: Lúcio Adolfo da Silva. Coator: RELATOR DO HC Nº 363.990 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <file:///C:/Users/valter/Downloads/texto_311977296.pdf> (Acessado em 02 de dezembro de 2018)

a 1), o Min. Marco Aurélio esclareceu que “*a ordem natural do processo-crime – e a leitura da Constituição assim revela – é apurar-se para, selada a culpa, incontroversa a culpa, constante de título judicial condenatório não mais sujeito à modificação na via recursal, ter-se a execução*”. Em outras palavras: não caberia a manutenção da prisão porque o réu ainda não tinha a sua culpa formada. Porque o réu ainda era presumido inocente.

Ocorre que, quando Bruno foi posto em liberdade, ele, preso desde 2010, declarou que já havia pagado caro pelo crime que tinha cometido⁶⁵ e que queria recomeçar a vida, provavelmente no futebol.

Enquanto o ministro do STF sustentava que o réu era presumido inocente, o réu acreditava que já tinha cumprido a sua pena.

3.2.4 As cláusulas péteras

Foi intenção do legislador constituinte petrificar alguns dispositivos constitucionais. O art. 60, § 4.º, da Constituição, dispõe expressamente que “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir.*” (1) *a forma federativa de Estado*; (2) *o voto direto, secreto, universal e periódico*; (3) *a separação dos Poderes*; e (4) *os direitos e garantias individuais*. O legislador constituinte blindou um certo núcleo essencial da Constituição, de modo a torná-lo sólido, firme, perene. Assim sendo, o Brasil deve ser e continuar sendo uma Federação. Em hipótese alguma, pode se tornar um Estado unitário. Do mesmo modo, sempre deverá haver eleições diretas, secretas, universais e periódicas. Em síntese, democracia representativa, sempre. Também, o Brasil nunca poderá ter um regime de concentração de poderes. O poder deve estar separado, o Antigo Regime pertence ao passado e uma concentração de poderes assassina a Constituição. E, por fim, também não podem ser abolidos os direitos e garantias individuais, como a presunção de inocência.

⁶⁵ ESTADO DE MINAS, Goleiro Bruno diz que já pagou "caro" pelo crime que cometeu (25/02/2017), disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/caso-bruno/2017/02/25/internas_caso_bruno,850298/goleiro-bruno-diz-que-ja-pagou-caro-pelo-crime-que-cometeu.shtml> (Acessado em 02 de dezembro de 2018)

Mas o seu teor pode ser modificado. Em 1988, os representantes do povo, elaborando a Constituição, não pretenderam criar algo engessado, mas sim um instituto perene e, desde que não seja abolido, modificável, para poder acompanhar as modificações da história. Em outras palavras, (1) a Federação não pode ser abolida, mas pode ser modificada: a União pode ser fortalecida mas sem que isso resulte em um Estado unitário, ou a União pode ser enfraquecida, em prol de uma maior descentralização política, mas sem que isso resulte em uma Confederação; (2) o voto secreto, direto, universal e periódico não pode ser abolido, mas as eleições podem ser modificadas, reformas eleitorais podem ser feitas, desde que continue havendo o voto direto, secreto, universal e periódico; (3) a separação de poderes não pode ser abolida, mas pode ser modificada, pode, por exemplo, ser criado um quarto poder, com uma eventual divisão do poder executivo, o que não pode é haver a concentração de poderes em torno de um só; e (4) os direitos e garantias individuais não podem ser abolidos, mas podem ser modificados.

Ou seja, a presunção de inocência não pode ser abolida, mas pode ser modificada: ela pode ser vinculada a outro juízo de condenação que não seja o último da lista. O que não pode é haver a desconfiguração do núcleo da presunção de inocência, que é o de que o réu é presumido inocente e não pode ser punido sem ser julgado e condenado por provas que demonstrem a sua culpa além de qualquer dúvida razoável. Isso é pétreo. E não seria ameaçado por uma emenda constitucional que desvinculasse a presunção de inocência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Uma interpretação das cláusulas pétreas como algo engessado iria de encontro aos objetivos do legislador constituinte. Ele não teve a arrogância de estabelecer algo eternamente rígido, mas sim o desejo de estabelecer institutos perenes, que acompanhassem o desenvolvimento e amadurecimento da nossa Constituição, conduzido pelos representantes do povo, detentores do poder constituinte derivado. Jamais foi intenção dele vincular de maneira rígida todas as futuras gerações às opções daquele momento.

Nas palavras do presidente da Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães, *“não é a Constituição perfeita. Se fosse a Constituição perfeita, seria irreformável”*.

E, ao se despedir, com um “*Adeus, meus irmãos*”, veio a advertência: “*Nosso desejo é o da Nação: que este Plenário não abrigue outra Assembleia Nacional Constituinte*”.

3.2.5 Os réus segundo o direito internacional

A grande extensão quantitativa da presunção de inocência, de vinculação ao trânsito em julgado da condenação, não encontra respaldo nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. O art. 8.º, 2., do Pacto de São José da Costa Rica⁶⁶, é expresso ao afirmar que toda pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Ou seja: o réu é inocente até ser julgado culpado. Do mesmo modo, o art. 11, 1., da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁷ determina que “*todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa*”. Eis o valor da presunção de inocência de acordo com o direito internacional. Os réus são inocentes. Até serem condenados, até que a culpa seja formada, seja provada, de acordo com a lei.

⁶⁶ OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> (acessado em 02 de dezembro de 2018)

⁶⁷ ONU, UNESCO, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> (acessado em 02 de dezembro de 2018)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sempre, quando se tratar da presunção de inocência no direito brasileiro, deve-se ter em mente de que ela é fruto de um penoso desenvolvimento histórico, que ainda acontece. Neste particular, a Inglaterra e a *sua prole* estiveram muito à frente dos países da Europa Continental. No mundo de língua inglesa, a presunção de inocência foi se consolidando como corolário do processo acusatório ou adversarial. Enquanto isso, no mundo latino (e germânico), a dinâmica dos processos inquisitivos impedia que o réu fosse presumido inocente pelo inquisidor, incumbido de buscar a verdade. A tarefa de fazer presunções do tipo “o réu é inocente” é espontânea somente para juízes-árbitros, e não para juízes-inquisidores.

O advento do instituto da presunção de inocência na Europa Continental acompanhou as transformações políticas na passagem da Idade Moderna, marcada pelo absolutismo, para a Idade Contemporânea, marcada pelo liberalismo político. Essas mudanças políticas foram, mais cedo ou mais tarde, acompanhadas por mudanças no âmbito jurídico, nas quais se incluem as reformas processuais penais, refletindo, na dinâmica do processo, o liberalismo político, a valorização do indivíduo perante o Estado. Alguns países não acompanharam essa mudança, com o destaque para os países da América de língua espanhola, dominados, na época, por caudilhos que não simpatizavam com o fim do Estado autoritário.

O Brasil, por outro lado, foi mais progressista e liberal. Por isso, tanto na Constituição de 1824 quanto na Constituição de 1832, o embrião da presunção de inocência aparecia, e tinha a função de proteger o indivíduo sem culpa formada - o indivíduo presumido inocente - de sofrer qualquer consequência negativa da persecução penal, como a prisão, mais grave, mas até mesmo o próprio processo. Contudo, depois, nos anos que se seguiram, seja durante o Império, seja pelo que o substituiu, a República, não houve mais nenhuma progressão conceitual acerca da presunção de inocência. Nesse particular, o Brasil ficaria estagnado, se é que, efetivamente, não regrediu. A situação somente se inverteu com a Constituição de 1988 e com as microrreformas processuais feitas, que deram ao processo penal brasileiro um caráter mais adversarial, menos inquisitivo, e garantiram a presunção de inocência.

Mas a situação de hoje não é simples. O dispositivo que consagra a presunção de inocência no âmbito constitucional não está criando paz jurídica, está perpetuando o caos, o que enfraquece o direito vigente e confunde o verdadeiro valor da presunção de inocência: o réu é réu. O réu não foi julgado nem condenado. Nada foi declarado provado contra ele. Por isso, nas palavras do personagem juiz Larren: “*Senhoras e senhores, deixem-me dizer outra vez o que devem presumir. O Sr. Sabich é inocente. Eu sou o juiz. Estou lhes dizendo isso. Presumam que ele é inocente. Quando sentarem aí, quero que olhem e digam para si mesmos: ali está um homem inocente*”⁶⁸.

⁶⁸ TUROW, Scott. **Acima de Qualquer Suspeita**, p. 239 e 240. 9.^a ed. Record. 2011.

5 REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James. Por que as Nações Fracassam: as Origens do Poder, da Prosperidade e da Pobreza. Elsevier/Campus, 2012

ALEMÁN, Cristina. ¿En qué Consiste el Nuevo Sistema Penal en México? Ambulante, 05/04/2017. Disponível em <<https://www.ambulante.org/2017/04/en-que-consiste-el-nuevo-sistema-penal-en-mexico/>> (acessado em 18 de outubro de 2018)

BARBOSA, Aline. O Princípio da Presunção de Inocência nas Constituições Brasileiras até o Julgamento do Habeas Corpus 126.292. Disponível em <<https://juridicocerto.com/p/correspondentealineb/artigos/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-nas-constituicoes-brasileiras-ate-o-julgamento-do-habeas-corpus-126-292-3541>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

BRASIL, Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> (acessado em 15 de novembro de 2018)

_____, Constituição (1891), Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> (acessado em 16 de novembro de 2018)

_____, Constituição (1937), Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937; disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> (acessado em 26 de novembro de 2018)

_____, Decreto-lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-88-20-dezembro-1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

_____, Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Publicação original - Portal Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/.legin/fed/declei/.1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>> (acessado em 23 de novembro de 2018)

_____, Supremo Tribunal Federal, HABEAS CORPUS n.º 84.078 - 7/MG. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

_____, Supremo Tribunal Federal, HABEAS CORPUS n.º 126.292/SP. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC n.º 313.021 do Superior Tribunal de Justiça

_____, Supremo Tribunal Federal, HC n.º 152.752, Impetrante: Cristiano Zanin Martins, em favor de Luís Inácio Lula da Silva; Coator: Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin

_____, Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 44. Requerente: OAB. Rel. Min. Marco Aurélio

_____, Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. 1ª Turma revoga liminar que suspendia prisão do goleiro Bruno (25/04/2017). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341516>>

CALIFORNIA, CALCRIM No. 220. Reasonable Doubt. Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (2017 edition), disponível em em <<https://www.justia.com/criminal/docs/calcrim/200/220/>> (acessado em 09 de novembro de 2018)

CANADA, Department of Justice, Canada's system of justice, Presumption of innocence. Disponível em <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art11d.html> (acessado em 15 de novembro de 2018)

_____, The Canadian Charter of Rights and Freedoms, Government of Canada, Department of Justice, disponível em <<https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/index.html>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal, Servanda, Campinas/SP, 2016

CHILE, Ley 19.696, de 12 de outubro de 2000. Biblioteca del Congreso Nacional <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595> > (acessado em 26 de novembro de 2018)

CHURCHILL, Winston. História dos Povos de Língua Inglesa, V. 1: O Berço da Inglaterra, IBRASA, São Paulo - SP, 1960

_____ História dos Povos de Língua Inglesa, V. 3: A Era da Revolução, IBRASA, São Paulo - SP, 1960

_____ História dos Povos de Língua Inglesa, V. 4: As Grandes Democracias, IBRASA, São Paulo - SP, 1960

ESTADO DE MINAS, Goleiro Bruno diz que já pagou "caro" pelo crime que cometeu (25/02/2017), disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/caso-bruno/2017/02/25/internas_caso_bruno,850298/goleiro-bruno-diz-que-ja-pagou-caro-pelo-crime-que-cometeu.shtml> (Acessado em 02 de dezembro de 2018)

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA/DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA, Ed. Jalovi, 1987

EL PAÍS, Información. <<https://www.elpais.com.uy/informacion/nuevo-codigo-generara-encarcelaciones.html>> (acessado em 18 de outubro de 2018)

FERGUSON, Niall. A Grande Degeneração: A Decadência do Mundo Ocidental. Planeta, São Paulo - SP, 2013

_____ Civilização: Ocidente X Oriente. Planeta, São Paulo - SP, 2012

_____ Império: Como os Britânicos Fizeram o Mundo Moderno. 2.^a ed. Crítica, São Paulo - SP, 2017

FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. GARCIA, Mônica Nicida. GUSMAN, Fábio. Execução Provisória da Pena: Panorama nos Ordenamentos Nacional e Estrangeiro

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso Proferido na Sessão de 5 de outubro de 1988. <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>> (acessado em 24 de outubro de 2018)

HASSEMER, Winfried. Introdução aos Fundamentos do Direito Penal. SAFE, Porto Alegre, 2005.

LANGER, Máximo. Revolução no Processo Penal Latino-Americano: Difusão de Ideias Jurídicas a Partir da Periferia. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n.º 37, p. 2-51, dezembro de 2017, p. 13 et. seq.

NEW YORK, Criminal Procedure Law, disponível em <<https://codes.findlaw.com/ny/criminal-procedure-law/cpl-sect-300-10.html>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

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

OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm (acessado em 02 de dezembro de 2018)

ONU, UNESCO, Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> (acessado em 02 de dezembro de 2018)

PORTUGAL, Ordenações Filipinas. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm> (acessado em 26 de novembro de 2018)

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832. Arquivo Nacional, Memória da Administração Pública Brasileira, 11 de novembro de 2016. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832> (acessado em 21 de novembro de 2018)

RIO GRANDE DO SUL, Lei n.º 24, de 15 de agosto de 1898, Código De Processo Penal, disponível em <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/95044/pdf/95044.pdf> (acessado em 26 de novembro de 2018)

TEXAS, Texas Code of Criminal Procedure, disponível em https://www.lawserver.com/law/state/texas/tx-codes/texas_code_of_criminal_procedure_38-03 (acessado em 26 de novembro de 2018)

TUROW, Scott. Acima de Qualquer Suspeita. 9.^a ed. Record, Rio de Janeiro e São Paulo, 2011.

UNITED STATES OF AMERICA, Constitution of the United States, UNITED STATES SENATE, < https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm > (acessado em 26 de novembro de 2018)

UNITED STATES OF AMERICA, US CODE, Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text>> (acessado em 26 de novembro de 2018)

VALDÉS, Sofanor Espinosa. La fase de imputacion en el processo penal panameño. Panamá América, 26/02/2018. Disponível em <<https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/la-fase-de-imputacion-en-el-proceso-penal-panameno-1098307>> (acessado em 18 de outubro de 2018)