

# PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA: À GUISA DE UMA INTERPRETAÇÃO

*PRESUMPTION OF INNOCENCE IN BRAZIL BETWEEN LAW AND POLITICS: AS AN  
INTERPRETATION*

## **Martonio Mont'Alverne Barreto Lima**

Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Frankfurt,  
Alemanha. Professor Titular da Unifor. Procurador do  
Município de Fortaleza.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2402860645108428>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0052-2901>  
[barreto@unifor.br](mailto:barreto@unifor.br)

## **Roberto José Caldas Freire Junior**

Doutorando em Direito Constitucional pela Unifor. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4957117651821438>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3737-6207>  
[robertofreirejr40@gmail.com](mailto:robertofreirejr40@gmail.com)

## **César de Alencar Costa Cunha**

Graduando em Direito na Unifor.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9971073185093312>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2510-1356>  
[cesardealencar@edu.unifor.br](mailto:cesardealencar@edu.unifor.br)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10515759>

**Resumo:** O objetivo inicial desta pesquisa foi desenvolver uma análise crítico-dogmática do HC 126.262, com a intenção de identificar os fundamentos de natureza jurídica, mas, especialmente, política, na interpretação dos direitos fundamentais que justificasse o suposto *overruling*. Em outras palavras, a intenção era identificar, nas razões do relator, os fundamentos políticos ilegítimos que reduziram o alcance do princípio da presunção de inocência e propor uma interpretação constitucionalmente adequada ao processo penal democrático. Com esse ânimo, em um primeiro momento, foram estudados os aspectos essenciais do princípio da presunção de inocência, como seu conteúdo e alcance, contrapondo-o à análise do julgado responsável pela redução do caráter protetivo dessa garantia, o HC 126.292. Em seguida, foi feita a análise crítica à luz da doutrina dogmática respeitável e dos fundamentos daquela decisão, com o intuito de demonstrar e desenvolver a linha interpretativa acerca da presunção de inocência que pode ser considerada adequada ao processo penal de uma democracia. Analisou-se em síntese as paradigmáticas ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 43, 53 e 54, e, finalmente, fez-se prognose e exortação à nova resistência democrática para efetividade da presunção de inocência.

**Palavras-chave:** Princípio da presunção de inocência; Interpretação constitucional; HC 126.292; ADCs 43, 44, 54; RE 1.235.340.

**Abstract:** The initial objective of this research was to develop a critical-dogmatic analysis of HC 126,262, with the intention of identifying the legal, but especially political, foundations in the interpretation of fundamental rights that justified the supposed *overruling*. In other words, the intention was to identify, in the rapporteur's reasons, the illegitimate political foundations that reduced the scope of the principle of presumption of innocence and to propose a constitutionally adequate interpretation of the democratic criminal process. Initially, the essential aspects of the principle of presumption of innocence were studied, such as its content and scope, contrasting it with the analysis of the judge responsible for reducing the protective nature of this guarantee, HC 126,292. Then, a critical analysis was made, in the light of respectable dogmatic doctrine, of the foundations of that decision with the aim of demonstrating and developing the interpretative line regarding the presumption of innocence that can be considered appropriate to the criminal process of a democracy. The paradigmatic Declaratory Actions of Constitutionality (ADCs) 43, 53 and 54 were summarized and, finally, a prognosis and exhortation to the new democratic resistance for the effectiveness of the presumption of innocence were made.

**Keywords:** Principle of the presumption of innocence; Constitutional interpretation; HC 126,292; ADCs 43, 44, 54; RE 1,235,340.

## 1. Introdução

Iniciada com o objetivo de realizar uma análise crítico-dogmática da emblemática decisão do *Habeas Corpus* (HC) 126.262/SP, a pesquisa buscou aproximar uma compreensão à justificativa do *overruling*, ripristinando a jurisprudência anterior ao HC 84.078/MG de 2009, que garantiu efetividade da execução penal, apenas o trânsito em julgado como inculcado no texto constitucional. Assim, buscou-se identificar os fundamentos de natureza jurídica, mas, sobretudo, política, na interpretação dos direitos fundamentais, manifestada pelo relator, o qual provocou a demanda das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44. O processo penal é o termômetro da democracia (Goldschmidt, 2018, p. 67, Lopes Júnior, 2006, p. 2), assim como a presunção de inocência é o ponto central para prognose dos níveis dessa democraticidade (Cunha Martins, 2012, p. 79), e, como a matéria penal tem de veras tradição autoritária neste País (Gloeckner, 2018), ressalta-se a relevância do presente estudo.

Por outro lado, o julgamento das ADCs 43 e 44 determina a superação do entendimento desse HC 126.292/SP, fazendo, portanto, retornar o conteúdo de pleno alcance do art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF) da presunção de inocência, que prevê o esgotamento dos recursos disponíveis no sistema jurídico para o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e o início da execução definitiva da pena criminal.

Dessa forma, o problema consiste em identificar na interpretação constitucional, manifestada no voto relator, fundamentos políticos em hipótese ilegítimos que implicarão numa reinterpretação responsável pela redução do alcance protetivo da garantia fundamental e pela proposição de uma interpretação constitucionalmente adequada ao processo penal democrático.

## 2. O HC 126.292/SP e a reinterpretação do art. 5º, LVII, da Constituição

Apesar da clareza do enunciado da garantia e da tradição de seu conteúdo, insculpida no art. 5º, LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (Brasil, 1988), foi somente depois de onze anos de vigência de uma nova ordem democrática, num país de tradição autoritária, que, em 5 de fevereiro de 2009, num emblemático julgamento que suscitou debates à exaustão, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos (sete a quatro) julgou o HC 84.078/MG, concedendo a ordem para garantir a execução da pena somente após o trânsito em julgado.

Assim, tornou-se o precedente paradigmático, o qual influenciou a cultura jurídica e o próprio parlamento na reforma do Código de Processo Penal (CPP) com a Lei 12.043/2011, notadamente na nova redação do art. 283 do CPP:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (Brasil, 2011).

Sete anos depois, em 17 de fevereiro de 2016, o STF, no julgamento do HC 126.292/SP, modificou o entendimento acerca da presunção de inocência, passando a permitir a execução antecipada da pena. O cenário consistia em um caso de crime comum contra o patrimônio, em Itapeverica da Serra, 29 de março de 2011, no qual dois homens foram denunciados pela prática de roubo qualificado. Presos preventivamente, tiveram as prisões processuais revogadas, mas ambos foram condenados, em 28 de junho de 2013. A um deles, o juiz permitiu recorrer em liberdade; o outro teve sua prisão decretada. Ambos também apelaram ao Tribunal de Justiça de São Paulo, e o Ministério Público não recorreu. Em 13 de fevereiro de 2013, a apelação foi julgada e negada. Um dos indivíduos já estava preso, e assim continuou; o outro, antes em liberdade, teve sua prisão decretada de ofício, sem nenhuma fundamentação e em regime inicial fechado, mesmo com a pena de cinco anos e quatro meses, isto é, menor que oito, cabendo regime semiaberto, embora transitada em julgado para o Ministério Público a sentença condenatória.

Em 19 de fevereiro de 2014, impetrou-se HC no Superior Tribunal de Justiça. A liminar foi denegada. No trâmite para julgar o mérito, o Ministério Público Federal (MPF), de forma surpreendente, deu parecer favorável à concessão. Foi contra essa decisão que denegou a liminar que o paciente impetrou com outro HC junto ao STF. Em 5 de fevereiro de 2015, o Min. Teori Albino Zavascki deferiu a liminar, concedendo a ordem para que o réu daquele processo de crime comum de Itapeverica da Serra pudesse responder ao processo penal em liberdade, fazendo observar na motivação do *decisum* que nenhum fundamento havia no acórdão que determinou a prisão preventiva do réu condenado, conquanto ausente os requisitos do art. 312, CPP, e em desconformidade com a jurisprudência do STF, a ponto de entender a superação da Súmula 691, STF.

Em fevereiro de 2016, quando do julgamento pelo plenário, da liminar concedida por Teori Zavascki, o ministro mudou o voto. Como diz Streck (2018, p. 315-316): “Além do giro de 180 graus na jurisprudência, acabou por sufragar uma prisão decretada fora de qualquer legalidade, circunstância reconhecida pelo MPF e pelo próprio Ministro Teori Zavascki”.

## 3. Crítica à justificação política da interpretação

Por sete votos a quatro, com a virada do voto do relator, que havia, há um ano, concedido a liminar, permitiu-se a execução antecipada da pena, promovendo uma nova política judiciária em matéria penal. O impacto também alcançou o processo civil e o processo trabalhista, além de levar a um acréscimo descomunal na população carcerária.

Uma vez que não se tratava de *jurisprudence turn* ou de, tecnicamente um *overruling*, o “Supremo Tribunal Federal transformou a discussão jurídica-constitucional *stricto sensu* em um assunto moral e político acerca da impunidade” (Streck, 2018, p. 318-319).

A história de institucionalização e variação do seu conteúdo e alcance da garantia fundamental da presunção de não culpabilidade está associada ao próprio processo de evolução do Estado de Direito. De fato, constitui-se uma garantia clássica

como núcleo fundante do Estado de Direito, notadamente na evolução liberal. Desde o “Leviatã” de Hobbes ao “Dos Delitos e das Penas”, de Cesare Beccaria, que lhe deram fundamentação, o princípio foi insculpido no art. 8º da Constituição da Virgínia de 1776 e no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (Ferrajoli, 2014).

Na sua evolução, a Escola Clássica italiana, através Francesco Carrara, elevou-o “[...] a postulado fundamental da ciência processual e pressuposto de todas as outras garantias do processo” (Ferrajoli, 2014, p. 507), nos tempos áureos do liberalismo.

Dito de forma diferente, o princípio da presunção de inocência – que, como vimos, também é regra, não havendo, portanto, espaço para manipulação retórica de ponderação – encerra o critério de democraticidade (Prado; Martins; Carvalho, 2012), isto é, trata-se de garantia que encerra juntamente com um conjunto coordenado de outras garantias concorrentes, com interpenetração recíproca a proteção do indivíduo por meio do processo. Assim, constitui-se o sistema processual contido no sistema jurídico, por sua vez espécie do sistema constitucional, derivado do sistema político, numa relação de círculos concêntricos que dirige os princípios adotados na Constituição.

### **3.1. A nova interpretação constitucional e a efetividade da jurisdição penal do Estado e do Direito sob seus predadores: em busca de uma hermenêutica constitucionalmente adequada**

Na perspectiva de desvelar os fundamentos dessa ponderação instrumentalizada pelo Ministro ao mudar seu voto, vale a contribuição que destaca Streck (2017, p. 144), explicando a hermenêutica filosófica, isto é, razão hermenêutica da influência do Ser e Tempo na construção de Gadamer: “[...] o discurso sempre é acompanhado e precedido por uma antecipação de sentido, que advém do mundo prático, de um desde-já-sempre, e que se funda no encontro hermenêutico”. Ou, dito de outra forma, que nova fenomenologia estava oculta na compreensão do relator, ou o que se denomina “fusão de horizonte” para compreensão da suposta dicotomia garantia constitucional e efetividade da jurisdição penal, na mente do relator em 2016, quando um ano antes ele fundamentou a concessão da liminar no HC 126.292/SP?

Não se pretende investigar aqui o contexto político ou os fenômenos que interferiram ou deram “razão hermenêutica” na reinterpretção do Ministro da garantia fundamental da não culpabilidade, não obstante haver fontes para esse outro objeto de investigação, mas com razão elucida Streck (2018, p. 323): “[...] à instituição de uma política judiciária que deverá orientar a atuação dos tribunais nos casos futuros, incluindo os processos da Operação Lava Jato”.

Esse desafio somente é possível com a construção de uma teoria da decisão judicial (Streck, 2013, p. 322), a partir de cinco princípios fundamentais para adoção de uma hermenêutica adequada ao projeto constitucional brasileiro e estrita exceção do juiz deixar de aplicar a lei. Nessa linha, impõe preservar a autonomia do Direito; o controle hermenêutico da interpretação constitucional; o efetivo respeito à integridade e à coerência do

sistema jurídico; e o dever fundamental de justificar as decisões (Streck, 2013, p. 343). De modo que a resposta constitucionalmente adequada, a consagrar o conteúdo e o alcance no caso em tela, seria de fato sufragar a reprimendação que o HC 126.292/SP promoveu na ordem jurídico-constitucional democrática, o que somente foi possível com a luta política e jurídica das ADCs 43 e 44.

### **3.2 Os ranços da jurisdição inquisitorial, a matriz e a práxis do processo penal: o CPP/1941 e o Pacote Anticrime no advento de mais punitivismo e o presente julgamento do RE 1.235.340/SC**

Para um país que tem tradição autoritária, cujo advento da Constituição da República então em recente superação a uma das ditaduras mais violentas de sua história, relativizar garantias constitucionais, reprimindo retrocesso de uma jurisprudência tradicional, é risco do qual a sociedade e as instituições não devem correr (Streck, 2018).

Antes disso, se ainda persiste um instrumento legal com matrizes mais autoritárias no Direito Brasileiro, é o CPP, apesar de todos os esforços envidados pelo Parlamento, mas, sobretudo, pela doutrina, para desconfigurar a influência do Código Rocco italiano de 1930.

Todavia, mais uma vez, o quadrante histórico dessa jovem democracia traz desafios a se pensar a mais uma reforma do sistema jurídico-penal, a partir de uma plataforma política conservadora de segurança pública e sistema penal, que obstantemente com o trâmite no Congresso Nacional, recebeu as maiores inovações positivas no Processo Penal, a exemplo do juiz das garantias, que constava no Projeto de Lei 156/2009, constituindo, por fim, no diploma de matizes contraditórias de política criminal (Lima, 2020).

Trata-se da estabilidade do sistema processual penal e notadamente de evitar a explosão carcerária de presos processuais – colocadas em xeque, *data maxima venia*, por sedução “ao canto da sereia do punitivismo”.

Tal decisão feriu toda principiologia do sistema processual e penal, inclusive, conquanto todo a crime cuja pena privativa de liberdade aplicada seja superior a 15 anos cabe recurso com a impossibilidade de execução antecipada da pena, salvo se for decisão do júri.

O histórico político e constitucional da garantia da presunção de inocência ao longo do que foi dissertado e finalmente consagrado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no restabelecimento da mínima estabilidade jurídico-criminal do sistema já demonstra o instituto natimorto da execução imediata e automática na hipótese da alteração prevista do art. 492, I, ‘e’, do CPP na Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, por uma frontal e absoluta inconstitucionalidade (Pacelli; Fischer, 2020; Felix; Camargo, 2020; Lima, 2020) considerando até mesmo a decisão no HC 126.292/SP e todas demais decisões que relativizavam a concepção da presunção de inocência, quando admitia a execução antecipada da pena quando do julgamento pela 2ª instância.

### **4. Conclusão**

Não obstante essa constatação objetiva da incompatibilidade do novel dispositivo com o regime revigorado da garantia de

presunção de inocência, a perspectiva é que enfrentamos tempos obscuros, a onda do retrocesso civilizatório impõe a sociedade e instituições públicas e privadas permanente vigília, conquanto sempre viva a advertência da relação intrínseca de Direito e Poder: “Todo Direito é socialmente construído, historicamente formulado, atende ao contingente e conjuntural do tempo e do espaço em que o poder político atua e a correlação de forças efetivamente contrapostas na sociedade em que ele, poder, se institucionalizou” (Passos, 2000, p. 52).

É lição histórica de que o Direito se manifesta no processo de sua produção e a partir de instituições e homens que as protagonizam nos limites e controles possíveis das correlações de forças políticas, institucionais e ideológicas. De modo que, não sendo a história linear, permanece a luta constante pelo avanço do progresso civilizatório e a resistência vigilante e permanente contra o regresso. Assim foi a construção e o

desenvolvimento do Estado e do Direito, da Modernidade aos nossos dias.

Muito se avançou com as reformas processuais do CPP, e fuge do objeto deste trabalho uma avaliação sobre elas, mas remanesce na estrutura do CPP a gestão da prova e os poderes instrutórios do juiz (Lopes Júnior, 2006), que compromete o sistema acusatório constitucional, e a livre apreciação das provas (Rosa, 2006) e o livre convencimento motivado como elementos fundantes do imaginário que viabiliza a discricionariedade e a arbitrariedade nas decisões penais (Streck, 2017).

De modo que a presunção de inocência como garantia fundamental deve ser resguardada como conquista insufragável da Constituição de 1988, consolidando o filtro e a resistência ao Estado Penal de uma razão cínica, pulsante de um país de tradição autoritária.

### Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

**Declaração de conflito de interesses:** os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

#### Como citar (ABNT Brasil):

LIMA, M. M. B.; FREIRE JUNIOR, R. J. C.; CUNHA, C. A. C. Presunção de inocência no Brasil entre o Direito e a política: à guisa de uma interpretação. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 375, p. 5-8, 2024. DOI: 10.5281/

zenodo.10515759. Disponível em: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/885](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/885). Acesso em: 19 jan. 2024.

#### Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República: 7 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. *Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm). Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. *Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 126.292-SP. Rel. Min. Teori Zavascki, julgado: 17 fev. 2016. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246](https://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246). Acesso em: 8 set. 2023.

CUNHA MARTINS, Rui. O mapeamento processual da “verdade”. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; CUNHA MARTINS, Rui; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. Madri: Marcial Pons, 2012. p. 79-80.

FELIX, Yuri; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. *Pacote Anticrime: reformas processuais*. Florianópolis: Emais, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2014.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2020.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; CUNHA MARTINS, Rui; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. Madri: Marcial Pons, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. São Paulo: RT, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto? Decido conforme minha consciência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

Autores convidados