

## O princípio da presunção de inocência na ótica do Habeas Corpus 126.292/STF: uma análise do direito comparado

*The presumption of innocence principle according to the habeas corpus 126.292/STF:  
an analysis of the comparative law*

**Helen Correa Solis Neves**

Mestre em Direito; Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.  
e-mail: helensolis@gmail.com

**Carla Cristina de Sousa**

Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.  
e-mail: carlacsousa@outlook.com

---

**Resumo:** O princípio da presunção de inocência no Brasil durante muitos anos foi materializado no entendimento jurisprudencial de que somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória poderia ser aplicada a sanção cominada ao acusado. Esse entendimento, até então consolidado, era sustentado pelo Supremo Tribunal Federal que, entretanto, veio a alterá-lo nos autos do HC 126.292, ao argumento de que nos demais países do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, já era executada a condenação. O fundamento apresentado instigou o desenvolvimento do presente artigo que, nesse sentido, objetivou analisar o modo com que o referido princípio seria tratado em países como a Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Argentina, Paraguai e Uruguai, perscrutando-se ainda quais seriam os limites da atuação do STF. No artigo, um material teórico em geral foi sopesado, concluindo-se, ao final, pela improcedência do argumento apresentado.

**Palavras-chave:** Princípio da Presunção de Inocência. Estudo Comparado. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.292.

**Abstract:** The principle of the presumption of innocence in Brazil for many years was materialized in the jurisprudential understanding that only after the final *res judicata* sentence could be applied to the sanction committed with the accused. This understanding, until then consolidated, was supported by the Federal Supreme Court, which, however, changed it in the proceedings of HC 126.292 to the argument that in other countries of the world, after observing the double degree of jurisdiction, the conviction was executed. The dichotomy presented instigated the development of the present article which, in this sense, aimed to analyze how the aforementioned principle would be treated in countries such as Germany, Italy, Portugal, Spain, France, the United States, Canada, Costa Rica, Argentina, Paraguay and Uruguay, also looking at the limits of the STF's performance. In the article, a theoretical material in general was weighed, concluding, in the end, by the unfoundedness of the argument presented.

**Keywords:** The presumption of innocence principle. Comparative Study. Federal Court of Justice. Habeas Corpus 126.292.

---

## 1. Introdução

A proteção dispensada pelo princípio da presunção de inocência (ou não culpabilidade) em favor de um dos direitos mais fundamentais do homem, qual seja, a liberdade, justifica a sua importância universal e demonstra a necessidade de sua observação pela sociedade e entes judicantes. Garantia processual conferida ao acusado de uma infração penal, o citado princípio retira do indivíduo investigado o rótulo de culpado e confere a este os direitos necessários ao desenvolvimento de um justo e imparcial processo.

Reconhecendo a relevância de tal instituto para a consolidação da ordem democrática, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, durante tempos, firmou o entendimento de que a decisão penal condenatória só poderia ser executada após o trânsito em julgado. Nesse sentido, enquanto houvesse a possibilidade da interposição de recurso, a aplicação da pena era suspensa no caso concreto, e o acusado era tido por inocente até que se concluísse o contrário.

Embora este fosse o entendimento adotado, fato é que, em recente julgado proferido nos autos da ordem de Habeas Corpus n. 126.292, inovou a Suprema Corte brasileira ao concluir que o início da execução da pena poderia ocorrer após o segundo grau, independentemente do trânsito em julgado da decisão que a culminou.

Segundo o aludido ente, referido entendimento não ofenderia a presunção de inocência constitucionalmente garantida ao acusado e se justificaria pelo fato de que em todos os outros países do mundo essa ideia já estaria consolidada.

A mudança fundada na afirmação de que todos os países do mundo autorizariam o cumprimento da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado inculcou a dúvida quanto à forma com que o princípio da presunção de inocência seria tratado nos ordenamentos jurídicos internacionais. Afinal, o Direito estrangeiro teria o entendimento alegado? A surpresa causada nos brasileiros com a inovação vislumbrada no julgamento citado pôs em questão, ademais, a atuação do Supremo Tribunal Federal no feito e os limites a que este estaria vinculado quando da materialização do Direito no caso concreto.

Assim, considerando tal cenário, propôs-se a responder aos seguintes questionamentos: como é tratado o princípio da presunção de inocência em países como a Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Argentina, Paraguai e Uruguai? E quais os limites da atuação do Supremo Tribunal Federal?

A análise desse tema se justifica na medida em que é importante para a sociedade brasileira a colheita da informação de que mudanças na forma de trato dos seus direitos podem estar acontecendo.

Sobretudo no caso em que se está a discorrer sobre princípio de insofismável relevância não só para os jurisdicionados, mas também para o próprio Estado Democrático de Direito, a análise desta problemática se mostra inarredável.

O estudo da positivação e aplicação do princípio da presunção de inocência no Direito comparado, noutro norte, se justifica pela indicação deste como fundamento da inovação jurisprudencial vislumbrada no Brasil, bem como pela necessidade de se averiguar o grau de influência deste sobre o ordenamento nacional.

Sabe-se que o Direito é uma ciência em constante transformação e, nesse sentido,

se releva também a imperiosidade do desenvolvimento do presente artigo, já que os resultados nele apresentados poderão contribuir para a evolução e estudo da ciência jurídica.

## 2. Princípio da presunção de inocência: evolução histórica

No sistema repressivo medieval, com o desenvolvimento do procedimento inquisitório (FERRAJOLI, 2002, p. 441), a pessoa imputada do cometimento de um ilícito tinha o dever de provar sua inocência, sendo considerada culpada desde a acusação. Tal sistemática permitia a restrição das liberdades pessoais do acusado que, mesmo durante o processo investigatório, sofria torturas e outras desmazelas, até que lograva demonstrar sua não culpabilidade na infração (GOMES FILHO, 1991, p. 10).

Ou seja, até que se comprovasse o contrário, o cidadão era um transgressor e, como tal, deveria sofrer as sanções penais cabíveis, sendo este o cenário vivenciado ao longo de anos, até que, no final do século XVIII, sob os ditames dos pensamentos iluministas, o princípio da presunção de inocência foi consagrado.

Erigido como reação aos abusos cometidos em desfavor daqueles que eram acusados de um delito e decorrente do princípio do devido processo legal, a presunção de inocência teve sua origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791. Em seu art. 9º, primeira parte, o referido diploma já proclamava que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado”.

A essência deste enunciado ganhou repercussão e importância universal, vindo em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, a ser também positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu art. 11, primeira parte:

Art. XI. 1. 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. (*tradução nossa*)

No mesmo sentido dispõe o Pacto de São José da Costa Rica (1969), no seu art. 8º, I, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

No Brasil, lado outro, os primeiros indícios do referido princípio decorreram da vigência da Constituição de 1946, com a adesão do país à supracitada Declaração dos Direitos Humanos, sendo posteriormente incorporado na Constituição de 1967/69, no art. 153, §36. Atualmente o princípio da presunção de inocência se vê inserido no ordenamento jurídico brasileiro na Carta Maior de 1988, no artigo 5º, LVII, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tido como meio de promoção e garantia dos direitos fundamentais do acusado,

acerca da importância do supracitado princípio para o ordenamento jurídico e sobre os seus desdobramentos, dispôs o ex-Ministro Teori Zavascki que

o reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da distribuição do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para comprovar a materialidade e a autoria dos delitos. A implementação da nova ideologia no âmbito nacional, agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de um modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista [...]. (ZAVASCKI, 2016, p. 5)

De fato, o princípio da presunção de inocência foi introduzido nos mais diversos ordenamentos jurídicos visando à garantia da convivência harmônica e respeitosa entre a liberdade pessoal do acusado e o poder-dever de punir do Estado, afastando, com isso, investidas arbitrárias e ilegais deste naquele, durante o processo investigatório.

Desde então, “diante do cometimento de um ilícito [...] é necessário que ocorra um processo, e enquanto não houver sentença transitada em julgado, em que o Estado prove a culpabilidade, o suposto autor será presumido inocente” (SOUZA, 2011, p. 1).

Em sua acepção prática, o princípio da presunção de inocência no Brasil outrora exigiu a atuação do Supremo Tribunal Federal a indicá-lo como impeditivo da execução da pena cuja sentença ainda não tenha transitado em julgado.

O mencionado entendimento foi firmado pela referida Corte em 05/02/2009, quando do julgamento do HC 84.078 e, malgrado fosse este o posicionamento adotado, em recente julgado veio o STF a inovar seu entendimento, dando ensejo a uma nova discussão sobre o assunto.

### **3. Habeas Corpus 126.292**

No sentido contrário daquilo que outrora era aplicado, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 17/02/2016, nos autos do Habeas Corpus 126.292, que, após a segunda instância, poderia a decisão condenatória ter sua pena executada, ainda que antes do seu trânsito em julgado.

Ao negar o Habeas Corpus (HC) 126.292 [...], por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. [...] A decisão indica mudança no entendimento da Corte, que desde 2009, no julgamento da HC 84.078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação. (STF, 2016, p. 1)

O referido julgado causou surpresa na sociedade, notadamente, na comunidade jurídica que, em manifesta insatisfação, promoveu uma série de críticas e questionamentos em torno da decisão prolatada.

[...] o STF não é o dono da Constituição e tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel prazer como vem fazendo nos últimos anos, com suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contrária ao que vinha afirmando nos últimos 25 anos [...], como ocorreu no julgamento do HC 126.292. Ontem o STF rasgou a Constituição Federal e jogou no lixo os direitos assegurados de todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal, determinando que aproximadamente um terço dos condenados, provavelmente inocentes, cumpram pena indevidamente, segundo as estatísticas relativas a reformas pelos Tribunais Superiores (BITENCOURT; BITENCOURT, 2016, p. 1)

A inovação jurisprudencial apresentada foi justificada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal a partir do fato de que em outros países, tais como Alemanha, França e Estados Unidos, este já seria o entendimento adotado.

Parafraseando a ex-Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886, o Ministro então relator do processo, Teori Zavascki, citou em seu voto que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte” (2016, p. 9).

A afirmativa de que a inovação vislumbrada teria sido inspirada no Direito estrangeiro deu azo ao questionamento sobre como o princípio da presunção de inocência seria tratado em outros ordenamentos jurídicos, notadamente naqueles com potencial influência sobre a ordem jurídica brasileira.

Sabe-se que a invocação do Direito comparado deve ser feita com cautela pelos entes jurisdicionais, afinal, as peculiaridades culturais, políticas, econômicas e sociais que determinam a forma de aplicação do Direito em cada país deve ser observada, sob pena de se querer implantar no Brasil uma jurisprudência incompatível.

Assim, ante tal contexto, questiona-se: como seria tratado o princípio da presunção de inocência em países como a Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Argentina, Paraguai e Uruguai? E quais seriam os limites da atuação do Supremo Tribunal Federal na construção do direito brasileiro?

É o que se passa a discorrer.

#### **4. Princípio da presunção de inocência: contexto internacional**

##### **4.1. Europa**

Na Alemanha, o princípio da presunção de inocência é assaz respeitado. Em decorrência da Segunda Guerra Mundial e de todos os efeitos negativos que esta causara, os alemães prezam muito pelas liberdades civis e pelos direitos do cidadão perante o Estado (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008, p. 20)

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no Brasil, o princípio da presunção de inocência é, em suma, “um direito fundamental que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença” (MENDES, 2016, p. 10).

Pois bem, malgrado esta seja (ou fosse) a realidade brasileira, no direito alemão diverso se mostra o entendimento adotado. Com efeito, neste país, embora também se

entenda que as decisões penais condenatórias sejam exequíveis somente após o trânsito em julgado, permite-se a mitigação dessa regra frente a evidência da culpa do acusado no ato investigado.

No plano legal, o Código de Processo Penal (Strafprozeßordnung) afirma que as “sentenças condenatórias não são exequíveis enquanto não passarem em julgado” (§449: “Strafurteilesindnichtvollstreckbar, bevor sie rechtskräftiggewordensind”). A despeito disso, se o acusado é fortemente suspeito (“dringenverdächtig”) do cometimento de um crime grave, a regra é que responda preso (MENDES, 2016, p. 9).

A Lei Fundamental Alemã (DeutscherBundestag) não prevê expressamente o princípio da presunção de inocência, contudo, o mesmo é inserido em tal ordenamento pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950, bem como pela interpretação global e coesa que se faz do sistema normativo vigente.

O artigo 6º, número 2, da Convenção aludida dispõe que “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (CEDH, 1950, p. 7).

O Código de Processo Penal alemão, no mesmo sentido, prevê a inexecução da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado, salvo se forte for a prova de existência do crime e de sua materialidade pelo acusado (§449). A esta exceção o Tribunal Constitucional Federal alemão confere o nome de prisão automática, dispondo ainda que para sua execução necessária se mostra a comprovação de pelo menos um dos requisitos da prisão preventiva.

Vale registrar, no caso, que, diferentemente do Brasil, o direito alemão utiliza como parâmetro para a aplicação da pena a culpabilidade do acusado, justificando assim a sua execução antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Afinal, a culpabilidade é condição extraída de situação fática e, a última possibilidade de análise desta matéria, se dá em segunda instância, não havendo que se discutir culpa em momento posterior a esta.

Em estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, chegou-se a seguinte conclusão acerca do princípio da presunção de inocência na Alemanha:

Não obstante a relevância da presunção da inocência, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (Strafprozessordnung) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos. Assim, têm efeito suspensivo a apelação (§316 StPO) e a revisão (§343 StPO). Todavia não obstat a execução imediata a interposição do pedido de restauração da situação anterior (§47 StPO), da reclamação (§307 StPO), e da revisão criminal (§360 StPO). Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008, p. 20).

Nota-se, portanto, um entendimento bipartido no ordenamento jurídico alemão, em que, a depender da situação concreta, se permite (ou não) a execução da pena antes

do trânsito em julgado da sentença. Certo é que, nos dois casos, para os alemães, há o respeito ao princípio em questão.

O princípio da presunção de inocência, que surgiu na França em decorrência da revolução ocorrida em 1789, encontrou na Itália um entrave para a sua aplicação. Com efeito, os ideais positivistas vigentes à época naquele país impossibilitaram a efetivação da ideia de que um indivíduo acusado deveria ser considerado inocente até a prova em contrário.

Havia uma necessidade premente de justificar e preservar o poder autoritário e repressivo do Estado, de sorte que a aplicação do princípio da presunção de inocência ia de encontro a base ideológica do final do século XIX até início do século XX, quando o poder autoritário do Estado reclamava à aplicação do princípio da presunção da culpabilidade, adotado nos códigos de processo penal italianos de 1913 e 1930. (BANDEIRA, 2014, p. 1).

Na Itália, portanto, *a priori*, deixou-se de positivizar o princípio da presunção de inocência para ter no Direito um meio de afetar e alcançar os inimigos do Estado autoritário, ao passo que, desde a imputação da infração, o acusado era considerado culpado.

Com os ideais iluministas e a democratização, entretanto, esse cenário foi sendo alterado e, atualmente, o princípio da presunção de não culpabilidade na Itália é previsto no artigo 27 da Constituição de 1947.

Em linhas gerais, o dispositivo que rege o princípio em comento dispõe que o acusado somente poderá sofrer as sanções que lhe forem cominadas em sentença quando esta for definitiva. Ou seja, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tem-se que a mesma não poderá ser executada.

No referido país, em verdade, enquanto há a possibilidade de reversão do quadro penal sentenciado, o acusado sequer é considerado réu.

Art. 27. A responsabilidade penal é pessoal. O imputado não é considerado réu até condenação definitiva. As penas não podem comportar tratamentos contrários ao senso de humanidade e devem visar à reeducação do condenado. Não é admitida a pena de morte (*tradução nossa*).

Vê-se que diferentemente do texto expresso no art. 5º, LVII, da Constituição brasileira, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, na Itália utiliza-se a expressão “condenação definitiva”.

Em que pese esta diferença gramatical, ambos os textos se aproximam no significado do princípio em questão. Ou seja, tanto no Brasil quanto na Itália os textos constitucionais preveem que a sanção penal somente poderá ser executada após a sua estabilidade (trânsito em julgado da decisão que a cominou).

Em Portugal, a Constituição da República de 1976 dispõe em seu artigo 32, n. 2, que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

Embora o dispositivo constitucional supracitado preveja que a pena imposta a um indivíduo só possa ser executada após a inexistência de possibilidade da sua revisão, tem o Tribunal Constitucional Português entendido de forma diferente, como afirma Luiza Frischeisen, Mônica Garcia e Fábio Gusman:

O Tribunal Constitucional Português interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. [...] As decisões dessa mais alta corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008, p. 22)

É o que se extrai do julgado proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que, em interpretação do artigo 408 do Código de Processo Penal português, dispôs que o efeito suspensivo nele previsto, não se aplica aos recursos endereçados à Suprema Corte.

I – O art. 408 do CPP refere-se a recursos ordinários da ordem jurídica comum com o regime previsto no mesmo diploma, não se aplicando o respectivo efeito suspensivo aos recursos para o Tribunal Constitucional. II – Assim, após a prolação pelo STJ [Supremo Tribunal de Justiça] de acórdão condenatório em pena de prisão, o arguido preso preventivamente passará à situação de cumprimento de pena, ainda que haja sido interposto recurso para o Tribunal Constitucional (TRL, 1999, p. 160) (*tradução nossa*).

Segundo Maia Gonçalves, esse caráter imediatista do ordenamento português – princípio da execução imediata – se basearia na necessidade de se “assegurar a exemplaridade da condenação, satisfazendo-se, assim, os fins de prevenção especial e geral das penas e porque seria desumano retardar o cumprimento, pois isso poderia até, em alguns casos, implicar uma penalização suplementar” (2001, p. 867).

O cenário vivenciado em Portugal, como se nota, muito se assemelha ao hoje presenciado no Brasil, vez que, embora a Constituição preveja dado princípio e dada condição para sua efetivação, este tem tido seus efeitos reformulados pela Suprema Corte.

Em que pese o entendimento jurisprudencial em Portugal permitir a execução da sentença penal condenatória antes de seu trânsito em julgado, vale registrar que o princípio da presunção de inocência obriga o julgador a inocentar o acusado sempre que insuficientes ou duvidosas forem as provas de autoria e materialidade da infração.

O direito a um processo legal devido, ao contraditório e a ampla defesa também são assegurados ao acusado em Portugal, existindo neste país, portanto, um princípio da presunção de inocência com viés democrático e mitigado.

Noutro norte, a Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, prevê em seu artigo 24, número 2, que:

Art. 27. 2. [...] todos têm direito a um juiz ordinário pré-determinado por lei, a defesa e ser assistido por um defensor, a ser informado de quaisquer acusações formulado contra ele, a um processo público sem delações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os



meios de prova relevantes para sua defesa, a não se incriminar, a não confessar culpa e à presunção de inocência (*tradução nossa*).

Na Espanha, como se nota, não se exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para execução da sanção. Para o direito espanhol, em verdade, no momento em que as provas demonstram com evidência a culpabilidade do acusado, é superada a presunção de qualquer inocência do réu.

O dispositivo constante na Carta Magna supracitada é a primeira incorporação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico referido e, do que se depreende, a busca da concretude da decisão condenatória possibilita a relativização deste.

A Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. Seguindo este princípio, se o acusado foi condenado em processo em que lhe foi oferecido contraditório e ampla defesa, em que foram cotejadas todas as provas, observado está o princípio da presunção da inocência. A sentença condenatória é, deste modo, plenamente executável, mesmo que outros recursos estejam em trâmite (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008, p. 23).

Senão é o que se extrai do julgado pelo Tribunal Constitucional Espanhol nos autos do Recurso de Amparo 66/1984:

Sem perda do equivocado enfoque que move o recorrente – confronto ao princípio da presunção de inocência, a efetividade das sanções não entra em colisão com a presunção de inocência; a própria legitimidade do poder sancionatório e a sujeição a um procedimento com contraditório e aberto a produção de provas segundo as pertinentes regras a respeito, exclui toda ideia de confrontação com a presunção de inocência. (TCE, 1984, p. 01) (*tradução nossa*)

Ressalte-se, ainda, que “o art. 983 do Código de Processo Penal espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuação da prisão daquele que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior” (ZAVASCKI, 2016, p.11)

Nota-se, portanto, uma forma diferente de concepção e de aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência também na Espanha, posto que, diferentemente do que até então vinha sendo adotado no Brasil, é possível a execução da sentença penal condenatória, antes de seu trânsito em julgado.

Como dito linhas volvidas, o princípio da presunção de inocência surgiu na França ao final do século XVIII. Em plena Revolução Francesa, o princípio da presunção de inocência foi criado como meio de impedir os arbítrios do Estado absolutista.

Positivado inicialmente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a partir de tal princípio se entendeu que “todo acusado é considerado inocente até

ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (artigo 9º da DDHC).

Veja que a referida declaração contém sentido semelhante ao direito alemão, vez que apresenta a culpa como parâmetro, não prevendo também a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para início da execução da sanção e, nesse mesmo sentido, prescreve o artigo 465 do Código de Processo Penal francês.

Art. 465. No caso referido no artigo 464, primeiro parágrafo, se é um delito de direito comum ou um crime militar [...] e se a sentença é, pelo menos, um ano de prisão sem liberdade condicional, o tribunal pode, por decisão especial, quando as circunstâncias do caso justifiquem uma medida especial de segurança, emitir mandado de prisão contra o acusado. O mandado de detenção continua a produzir o seu efeito, mesmo que o tribunal, após oposição, ou recurso, reduza a pena para menos de um ano de prisão. O mandado emitido pelo tribunal também produz efeito quando, em sede de recurso, o tribunal reduzir a pena de prisão inferior a um ano. [...] Em todas as circunstâncias, os mandados emitidos nos casos acima continuarão a produzir efeitos não obstante o apelo (*tradução nossa*)

Fernando B. Meneguín, Maurício S. Bugarin e Tomás T. S. Bugarin, ao disporem sobre a questão, concluem que “a Constituição Francesa, a exemplo da maior parte dos países, também garante a presunção de inocência”, podendo ser expedido, nos termos do Código de Processo Penal, ainda que pendente de recurso, mandado de prisão ao acusado (2011, p. 17).

O princípio da presunção de inocência, portanto, embora não esteja expressamente previsto na Constituição, tem seu conceito e ideia imbricados neste ordenamento jurídico, sendo possível vislumbrar diversos dispositivos com essa inspiração a demonstrar que, no Direito francês, a sentença penal condenatória pode ser cumprida, independentemente de seu trânsito em julgado.

#### 4.2. América do Norte

Nos Estados Unidos da América, embora o princípio da presunção de inocência não esteja expressamente previsto na Constituição de 1787, possui insofismável influência junto às emendas 5ª, 6ª e 14ª, que o tiveram como dispositivo fundador.

A observância de tal princípio no ordenamento norte-americano é vislumbrada ainda no célebre caso “Coffin *versus* Estados Unidos”, de 1895, no qual a Suprema Corte deste país asseverou que “o princípio segundo o qual existe uma presunção de inocência em favor do acusado é, sem dúvida, legal, axiomático e elementar e seu reforço provém da fundação da administração de nossa lei criminal” (1895 *apud* FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2008, p. 18).

De fato, em que pese a omissão constitucional, a legislação penal norte-americana prescreve que “se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo” (art. 16, *Us Code*), e, no caso em questão, não há que se falar

em suspensão da execução da pena até o trânsito em julgado da decisão punitiva.

Com efeito, de acordo com a Lei Penal dos Estados Unidos, a sentença condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, existindo raras exceções em que não se permite a execução imediata desta.

Segundo o Relatório Oficial da Embaixada dos Estados Unidos da América, citado por Frischeisen, Garcia e Gusman, “nos Estados Unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o ‘juízo de primeiro grau’” (2008, p. 17), motivo pelo qual não haveria razões para postergar o cumprimento da sentença proferida. Tanto assim o é que os institutos que possibilitam a suspensão da pena imposta são limitados e condicionados a inúmeros requisitos de difícil cumprimento. Tudo para forçar a efetividade rápida e eficaz da manifestação jurisdicional emanada.

Em outras palavras tem-se que o sistema norte-americano permite o imediato cumprimento da pena atribuída, ainda que pendente sua revisão, mostrando ser mais um dos países que sustentam o entendimento inovador emanado pelo STF no direito brasileiro.

O Canadá, por sua vez, a exemplo da Inglaterra, não possui Constituição escrita. Seu ordenamento, nesse sentido, é construído a partir de decisões prolatadas no caso concreto e documentos normativos diversos, tal como a Carta de Direitos e Liberdades. Referido dispositivo, por sinal, na seção 11, “d”, dispõe que “qualquer pessoa acusada de uma ofensa tem o direito de ser presumida inocente até a prova da culpa” (CDL, 1982).

Em que pese a importância e a relevância do princípio da presunção de inocência como direito fundamental no Canadá, nada impede que a execução da pena ocorra antes da estabilidade da sentença condenatória. Em verdade, neste o país, o Código Criminal incentiva tal situação, podendo extrair de seu teor que a Suprema Corte deve agir para que a sanção determinada seja, o mais rápido possível, cumprida pelo culpado.

No Canadá, portanto, a sentença de primeiro grau é instantaneamente executada, inexistindo a possibilidade de se aguardar qualquer trânsito em julgado, salvo nos casos de preenchimento dos requisitos para pagamento de fiança.

#### **4.3. América Latina**

O princípio da presunção de inocência na Costa Rica, lado outro, é previsto na Constituição Política de 1949, no seu artigo 39, o qual estabelece, no mesmo sentido dos ordenamentos alemão e francês, que ninguém será privado de sua liberdade sem prova de sua culpabilidade.

O Código Processual Penal de 1996, no mesmo sentido, prevê em seu artigo 9º que “o acusado deverá ser considerado inocente em todas as etapas do procedimento, até que se declare a sua culpabilidade em sentença firme”.

Neste país, diferentemente de outros, o cumprimento da sentença está condicionado ao seu trânsito em julgado, devendo o acusado, até a definitividade da decisão, ser considerado e tratado como um não culpado. A expressão “sentença firme”, há de se destacar, equivale à sentença transitada em julgado. Ademais, em caso de dúvida, prevalecerá a inocência do réu (*in dubio pro reo*).

Em suma, na Costa Rica, a rigor do que prescreve a legislação, tem-se que a sentença penal condenatória só poderá ser executada após a estabilidade, considerando-se

o acusado inocente até que não haja possibilidade de revisão da manifestação judicial.

Já na Argentina, o princípio da presunção de inocência é previsto no artigo 18 da Constituição Nacional de 1853, o qual estabelece que nenhum cidadão poderá ser apenado sem a realização de um juízo prévio fundado em lei. Em que pese o dispositivo supracitado, o fato é que na Argentina o cumprimento da pena pode ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo, nesse sentido, o teor do artigo 494 do Código de Processo Penal:

Art. 494. Quando o condenado a pena privativa de liberdade não estiver preso, se ordenará a sua captura, salvo se aquela não exceder a seis meses e não exista suspeita de fuga. Neste caso, será este notificado da prisão dentro de cinco dias. Se o condenado estiver preso, ou detido, se ordenará seu alojamento na penitenciária correspondente [...] (*tradução nossa*).

Segundo o artigo 495 do supracitado Código, a execução imediata da sentença condenatória só poderá ser suspensa ou postergada quando o culpado se tratar de mulher grávida ou que tenha filho menor de seis meses no momento da sentença, ou de infrator com grave enfermidade, cujo cumprimento da pena possa causar perigo a sua vida. Nesses casos, uma vez cessadas tais condições, deverá a sentença condenatória ser instantaneamente executada, como já ocorre com as demais situações.

Lado outro, no ordenamento jurídico paraguaio, o princípio da presunção de inocência é consagrado no artigo 17, 1, da Constituição de 1992, o qual estabelece que “no processo penal, ou em qualquer outro do qual possa advir pena ou sanção, toda pessoa tem direito a que seja presumida a sua inocência”.

O artigo 4º do Código de Processo Penal, no mesmo sentido, dispõe que “se presumirá a inocência do acusado, que como tal será considerado durante o processo, até que uma sentença firme declare sua punibilidade”.

Em respeito ao princípio em comento, no Paraguai, não se pode sequer passar a ideia ou a impressão de que o investigado seria culpado, devendo tal cuidado ser observado notadamente no repasse de informações aos meios de comunicação. Afinal, até que se prove o contrário, o acusado é inocente e como tal deve ser tratado, sob pena de se estar sustentando uma presunção de inocência meramente formal.

Nota-se, deste modo, que embora haja uma diferença de nomenclatura entre sentença firme e sentença transitada em julgado, as duas expressões possuem o mesmo sentido, qual seja, a estabilidade da decisão.

Assim, em análise da legislação paraguaia, é possível concluir que o princípio da presunção de inocência neste país impede que haja uma execução imediata da sentença penal condenatória, só podendo esta ocorrer após o trânsito em julgado da *decisum* punitiva.

No Uruguai, por fim, tem-se que a Constituição da Republica Oriental de 1967 e o Código de Processo Penal de 1980 não preveem, de forma expressa, o princípio da presunção de inocência, podendo se notar a observância de tal instituto, entretanto, em diversos dispositivos do ordenamento em questão. O art. 12 da referida Carta Magna é um exemplo.

Art.12. Ninguém poderá ser apenado ou preso sem um processo devido e uma sentença legal. (*tradução nossa*).

Muito embora no plano teórico seja este o cenário vislumbrado, na prática outra se mostra a realidade do princípio da presunção de inocência no Uruguai. Com efeito, neste país, a prisão preventiva, que teria caráter excepcional, tem sido utilizada como meio para antecipar a aplicação da pena determinada, o que, por óbvio, fere o princípio em questão. Afinal, a investigação ainda nem acabara e o acusado já se encontra cumprindo a penalidade inexistente. Ou seja, transformou-se o princípio da presunção de inocência em princípio da presunção de culpabilidade (CULPABLES, 2014, p. 01).

Deste modo, seguindo o espírito inquisitorial de outrora, neste país a execução da sentença antes de seu trânsito em julgado é possibilitada, o que, assim como no Brasil, ocorre ao argumento de que em outros ordenamentos jurídicos do mundo isso já seria adotado.

## **5. Supremo Tribunal Federal: limites de atuação**

Após a inovação jurisprudencial trazida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ordem de Habeas Corpus n. 126.292, muito se questionou a atuação desta Corte e, sobretudo, se haveria ou não limites no uso das atribuições conferidas a esta. O fato é que, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal diuturnamente tem sido palco das mais variadas decisões de cunho discricionário, cujo resultado, não raras vezes, provoca diversas críticas e discussões na sociedade e no meio jurídico.

A instabilidade jurídica instaurada pela volatilidade das decisões do STF, que até então era tido como exemplo, constantemente é atribuída ao uso imoderado de princípios e às constantes alterações da interpretação feita através destes.

Mas, afinal, enquanto guardião da Constituição, o Supremo poderia, a seu bel prazer, interpretar e reinterpretar uma mesma norma? O que lhe permitiria tal ação? Nesse contexto, surgem as teorias pós-positivistas, notadamente aquela defendida por Robert Alexy.

Com efeito, a teoria deste filósofo confere maior liberdade de decisão àquele ente que, num conflito de princípios, ao adotar a ponderação como solução, pode utilizar o princípio da efetividade da sentença penal em detrimento do da presunção de inocência, como ocorreu no caso.

A realidade supracitada é criticada por renomados juristas, como Lênio Streck, (2013, p. 11), posto que, além de causar enorme insegurança jurídica, incute dúvida quanto à existência de critérios sólidos e objetivos que vinculariam o julgador na prolação de uma decisão.

Sabe-se que a postura adotada por um Tribunal em sua grande parte espelha a teoria por ele adotada e, nesse sentido, o cenário hoje vislumbrado junto à Suprema Corte brasileira muito se deve às teorias pós-positivistas, sobretudo, àquela de Robert Alexy.

## 6. Conclusão

O artigo desenvolvido objetivou analisar a aplicação do princípio da presunção de inocência na Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Argentina, Paraguai e Uruguai, visando a averiguar a legitimidade e a veracidade da afirmação contida no HC 126.292 de que em todos os outros ordenamentos do mundo a execução imediata da sentença já seria o entendimento adotado.

Do estudo realizado pôde-se perceber que tanto Alemanha quanto Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Canadá e Argentina permitem o cumprimento da sanção cominada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e que, ao contrário, Itália, Costa Rica, Paraguai e Uruguai exigem tal estabilidade.

Em que pese esta realidade, tem-se que apenas Portugal possui ordenamento jurídico semelhante ao que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil, no que tange ao princípio da presunção de inocência e à impossibilidade de se considerar alguém culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Isso porque, nos demais países, a presunção de inocência é vinculada à prova da culpabilidade do agente e não ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como é no Brasil, o que permite o cumprimento imediato da pena, vez que aquela condição é alcançada em segunda instância.

Em outras palavras tem-se que há uma nítida diferença entre a maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros e o brasileiro quanto à matéria ora analisada, vez que enquanto em outros países a Constituição possibilita o cumprimento da sentença penal condenatória antes de seu trânsito em julgado, no Brasil a Carta Magna possui expressa previsão no sentido contrário, revelando que a utilização do direito alienígena no caso não legitima a afronta ao texto constituição perpetrado no julgamento apreciado.

Conclui-se, portanto, que equivocada se encontra a afirmação contida no HC 126.292 de que em todos os outros ordenamentos do mundo a execução imediata da sentença penal condenatória já seria o entendimento adotado.

Por fim, no que tange aos limites da atuação do Supremo Tribunal Federal, acredita-se que um poder deveras ilimitado tem sido concedido a tal ente mediante as teorias pós-positivistas, notadamente aquela criada pelo filósofo alemão Robert Alexy, o que muito tem sido criticado, dada a instabilidade e insegurança que esta causa, exigindo-se, para tanto, a busca de uma solução para o caso.

## Referências

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*, 1994. Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/deInteres>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. *O princípio da presunção da inocência como norma de tratamento no processo penal brasileiro*. 2014. Disponível em: <http://marcosbandeira-blog.blogspot.com.br/2014/05/o-principio-da-presuncao-da-inocencia.html>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BATISTI, Leonir. *Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal*. Curitiba: Juruá, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 02 jan. 2017.

CANADÁ. *Constituição do Canadá*, 1989. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21363-21364-1-PB.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2012.

COSTA RICA. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, 1949. Disponível em: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=219833](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=219833). Acesso em: 10 fev. 2017.

CULPABLES POR PRESUNCIÓN, 2014. Disponível em: <http://www.elobservador.com.uy/culpables-presuncion-n270020>. Acesso em: 03 fev. 2017.

ESPAÑA. *Constitución Española*, 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2017.

ESTADOS UNIDOS. *Constituição dos Estados Unidos da América*, 1787. Disponível em: <http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/constituicoes/CUSAT.pdf>. Acesso em: 1º fev. 2017.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANÇA. *Constituição*, 1958. Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 10 fev. 2017.

FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1791*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 15 jan. 2017.

FRISCHEISEN, L. C. F.; GARCIA, M. N.; GUSMAN, F. Execução Provisória da Pena – Panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro. *Revista ANPR Online*, nº 7, jul-dez/2008. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2008.

GOMES, Luis Flávio. *Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência*, in: Estudos de direito penal e processual penal. São Paulo: RT, 1999.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*. AASP, n. 42, p. 30, 1994.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Presunção da inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

HENRION, Hervé. *La présomption d'innocence, un droit à comparaison franco-allemande*. *Revue internationale de droit compare*, 57(4) :1031-1054, oct./déc, 2005.

ITÁLIA. *Costituzione della Repubblica Italiana, 1947*. Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MENDES, Gilmar. A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio. *Revista Migalhas*. Publicado em 17 de Fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-09.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

MESSITTE, Peter J. Um resumo do processo penal americano, in: *A justiça nos dois lados do atlântico: Teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América*. Comunicações apresentadas num Seminário na Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Lisboa, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Presunção de culpa, pena antecipada e paradigma da ilegalidade: as antíteses do Estado Democrático de direito*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 100(906):287-316, abril, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica"*, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração dos Direitos Humanos, 1948*.



PARAGUAI. *Constitución de la República del Paraguay*, 1992. Disponível em: [http://www.staff.uni-mainz.de/lustig/texte/py\\_const.htm](http://www.staff.uni-mainz.de/lustig/texte/py_const.htm). Acesso em: 15 jan. 2017.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 30 jan. 2017.

RAMOS, Gisela Gondin. O princípio da presunção de inocência. *Interesse Público*, Belo Horizonte, 15(77):173-181, jan./fev, 2013.

SILVA, Uélton Santos. Presunção de inocência: um direito universal. *Informativo jurídico Consulex*, 21(18):7-9, 7 de maio, 2007.

SOUZA, Renata Silva e. *O Princípio da Presunção de Inocência e sua aplicabilidade conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal*. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7ao-de-inoc%C3%Aancia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>. Acesso em: 30 jan. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Why judicial discretion is a problem to Dworkin but not to Alexy/Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. *Direito e Práxis*, 4(2):343-368, 2013.

SUPREMA CORTE AMERICANA. Coffin v. United States, 156 U.S. 432, 1895, in: FRISCHEISEN, L. C. F.; GARCIA, M. N.; GUSMAN, F. Execução Provisória da Pena: Panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro. *Revista ANPR Online*, nº 7, jul-dez/2008. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. *Informativo do Supremo Tribunal Federal*, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 15 jan. 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ESPANHA. Sentença em Recurso de Amparo 66/1984. Data de aprovação 6/6/84, in: FRISCHEISEN, L. C. F.; GARCIA, M. N.; GUSMAN, F. Execução Provisória da Pena: Panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro. *Revista ANPR Online*, nº 7, jul-dez/2008. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2008.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. *Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 1999*. Coletânea de Jurisprudência XXIV, tomo 4, p. 160.

URUGUAI. *Constitución de la República*, 1967. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp\\_ury-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html). Acesso em: 17 jan. 2017.

VALE, Ionilton Pereira do. *Princípios Constitucionais do Processo Penal, na visão do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Método, 2009.

ZAVASCKI, Teori. *Habeas Corpus 126.292 São Paulo*, 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/stf-decide-reu-presos-depois-decisao.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.