

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PIA MACARENA MEZA REYES

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Uma análise da sua efetividade no contexto interamericano

CURITIBA

2016

PIA MACARENA MEZA REYES

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA EFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Uma análise da sua efetividade no contexto interamericano

Monografia apresentada no Curso de Graduação em
Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel.

Profª. Orientadora: Dra. Melina Girardi Fachin

Prof. Coorientador: Dr. Rui Carlo Dissenha

CURITIBA

2016

DEDICATÓRIA

*Ao José Miguel, Roxana, Catalina e Melinda,
pelo amor e apoio incondicional.*

*Aos meus amigos, por terem deixado estes seis
anos mais leves.*

RESUMO

A presunção de inocência é uma garantia constitucional e convencionalmente prevista e se caracteriza como um direito essencialmente liberal que, entre avanços e retrocessos, representa uma barreira intransponível ao arbítrio punitivo do Estado, redefinindo o papel do acusado no processo e racionalizando a persecução penal. Caso seja adotado um critério normativo lógico-estrutural, pode-se afirmar que a presunção de inocência é uma regra, de tal modo que ou ela é aplicada em sua plenitude ou ela é descumprida, não comportando ponderações ou sopesamentos. Por estar convencionalmente assegurada, situações de violações à presunção de inocência foram denunciadas perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, culminando em sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tais sentenças, que ensejaram a responsabilidade internacional dos Estados sujeitos à jurisdição da Corte, demonstram quais são as situações em que a presunção de inocência é mais vulnerada, revelando a inadequação das políticas criminais adotadas no âmbito interamericano, bem como o uso abusivo da prisão preventiva. Tal situação é agravada pelo mais recente entendimento do STF, que possibilita a execução provisória da sentença penal condenatória proferida em segunda instância. A partir de tais constatações, questiona-se quais são os principais desafios para a justiça criminal brasileira a fim de que se efetive uma leitura mais convencional e constitucional do processo penal na práxis forense.

Palavras-chave: presunção de inocência, prisão preventiva, políticas criminais, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The presumption of innocence is a constitutionally and conventionally provided guarantee and is characterized as a fundamentally liberal right that, between advances and setbacks, represents an insurmountable barrier to the punitive will of the State, redefining the role of the accused in the process and rationalizing criminal prosecution. If a logical-structural normative criterion is adopted, it can be affirmed that the presumption of innocence is a rule, in such a way that either it is applied in its fullness or it is disobeyed, not involving ponderations or balances. Because it is conventionally provided, situations of violations of the presumption of innocence were informed to the Inter-American System for the Protection of Human Rights, culminating in judgments rendered by the Inter-American Court of Human Rights. Such judgments, which gave rise to the international responsibility of States subject to the jurisdiction of the Court, demonstrate the situations in which the presumption of innocence is most violated, revealing the inadequacy of the criminal policies adopted at the inter-American level, as well the abusive use of pretrial detention. This situation is worsened by the most recent understanding of the Brazilian Supreme Court, which makes possible the provisory execution of the criminal sentence handed down by an appellate court. Based on these findings, one may question what the main challenges for the Brazilian criminal justice system are in order to make a more conventional and constitutional interpretation of the criminal process in the forensic praxis.

Keywords: presumption of innocence, pretrial detention, criminal policies, Inter-American Court of Human Rights, Brazilian Supreme Court.

LISTA DE ABREVIÁRIOS E/OU SIGLAS

CADH	– Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH	– Corte Europeia de Direitos Humanos
CIADH	– Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIDH	– Comissão Interamericana de Direitos Humanos
DUDH	– Declaração Universal de Direitos Humanos
HC	– Habeas Corpus
OEA	– Organização dos Estados Americanos
PIDCP	– Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
STF	– Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CAPÍTULO I - O TEOR E O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	10
2.1 SIGNIFICADO E CONCRETIZAÇÕES DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	10
2.2 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO PRINCÍPIO (OU REGRA?) CONSTITUCIONAL	15
2.3 A EXCEÇÃO À REGRA: A PRISÃO PREVENTIVA	18
3 CAPÍTULO II - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	22
3.1 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	22
3.2 OS DISPOSITIVOS CONVENCIONAIS APLICÁVEIS À TEMÁTICA.....	28
3.3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A JURISPRUDÊNCIA CONTENCIOSA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: PANORAMA GERAL	29
4 CAPÍTULO III - O “CONSTITUCIONALISMO REGIONAL” E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	46
4.1 OS SINTOMAS CRÔNICOS DE VIOLAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO INTERAMERICANO	46
4.2 DOS IMPACTOS DO HABEAS CORPUS Nº 126.292 E A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA	52
4.3 OS PRINCIPAIS DESAFIOS À JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA	59
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

O processo penal é um terreno frágil no que diz respeito à proteção dos direitos humanos e fundamentais, afinal, é nele que se legitima a restrição de um dos direitos mais importantes ao indivíduo: a liberdade.

Assim, é o direito processual penal que melhor descreve a permanente antítese entre o arbítrio do poder estatal e os direitos individuais garantidos indiscriminadamente a todos e todas, de modo que são os princípios e as regras da persecução penal vigente na realidade judiciária de cada Estado que revelam, ao menos formalmente, o predomínio autoritário e arbitrário ou garantista e humanitário do processo penal. Como bem coloca Goldschmidt:

Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. La mutua lucha de los mismos, el triunfo ya del uno, ya del otro, o su fusión, caracterizan la historia del proceso. El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el Derecho vigente, no es tampoco más que el tránsito del Derecho del pasado al Derecho del futuro.¹

A partir de tal constatação, destaca-se o direito à presunção de inocência, uma garantia constitucional e convencionalmente prevista cuja funcionalização racionaliza a persecução penal e redefine o papel do acusado no processo, indicando, assim, a opção do constituinte pela matriz acusatória no processo penal.

A presunção de inocência apresenta-se, portanto, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, impondo às autoridades e à sociedade em geral o dever de tratar o acusado como se inocente fosse, de modo que somente a sua culpabilidade indubitável, provada pela acusação, teria o condão de legitimar um juízo condenatório. Como regra constitucional de prova, de juízo e de tratamento, a presunção de inocência comporta uma exceção constitucional e convencionalmente assegurada: a prisão preventiva.

Todavia, a práxis forense revela que as autoridades judiciárias persistem em não incorporar os parâmetros convencionais imprescindíveis à decretação da prisão preventiva. Percebe-se, ainda, que no banco dos réus, a presunção de inocência não é materialmente

¹GOLDSCHMIDT, James *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal* - Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona, Bosch, 1935, p. 67.

operacionalizada, de modo que as autoridades jurisdicionais brasileiras apresentam uma resistência em efetuar um efetivo controle de convencionalidade.

Ora, com o advento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, (mais especificamente aquele veiculado pela Convenção Americana de Direitos Humanos) os juízes brasileiros, assim como os juízes nacionais dos Estados sujeitos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tornam-se guardiões não somente da Constituição, mas também das disposições da Convenção e da jurisprudência procedente do Tribunal Interamericano.

Assim, ao processar penalmente um indivíduo, o juiz deve aferir a validade da ordem normativa interna a partir de um *standard* convencional de proteção dos direitos humanos, sobretudo nas situações que impliquem restrições aos direitos do acusado. Todavia, a decisão mais recente do STF, que possibilita a execução antecipada da sentença penal condenatória proferida em sede de apelação, corrobora a dificuldade que as Cortes domésticas têm em efetuar essa verificação.

Nesta esteira, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos representa um importante instrumento para avaliar a efetividade da presunção de inocência no contexto interamericano, bem como para repensar e adequar as políticas criminais adotadas no Brasil, assim como as práticas judiciais desvinculadas de um processo penal acusatório, democrático e humanizado.

Enfim, a realidade interamericana pode ser alarmante, mas não desanimadora:

Não existe sol sem sombra, e é preciso conhecer a noite. O homem absurdo diz sim e seu esforço não acaba mais. Se há um destino pessoal, não há nenhuma destinação superior ou, pelo menos, só existe uma, que ele julga fatal e desprezível. No mais, ele se tem como senhor de seus dias. Nesse instante sutil em que o homem se volta sobre sua vida, Sísifo, vindo de novo para seu rochedo, contempla essa seqüência de atos sem nexos que setorna seu destino, criado por ele, unificado sob o olhar de sua memória e em breve selado por sua morte. Assim, convencido da origem toda humana de tudo o que é humano, cego que quer ver e que sabe que a noite não tem fim, ele está sempre caminhando. O rochedo continua a rolar.

Deixo Sísifo no sopé da montanha! Sempre se reencontra seu fardo. Mas Sísifo ensina a fidelidade superior que nega os deuses e levanta os rochedos. Ele também acha que tudo está bem. Esse universo doravante sem senhor não lhe parece nem estéril nem fútil. Cada um dos grãos dessa pedra, cada clarão mineral dessa montanha cheia de noite, só para ele forma um mundo. A própria luta em direção aos cimos é suficiente para preencher um coração humano. É preciso imaginar Sísifo feliz.²

²CAMUS, Albert. O mito de Sísifo.

2 CAPÍTULO I - O TEOR E O ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência é uma garantia processual, prevista na Constituição Federal de 1988 e em diversos diplomas internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O direito à presunção de inocência representa uma garantia assegurada a todos os indivíduos em face do exercício arbitrário do poder do Estado e contempla concretizações probatórias, de julgamento e de tratamento durante a persecução penal. É a partir da sua efetiva aplicação material que se afere a permeabilidade das práticas judiciárias em relação aos parâmetros convencionais e constitucionais.

Assim, o presente capítulo tem por escopo abordar os contornos constitucionais da presunção de inocência, bem como o seu teor material e as suas manifestações concretas no processo penal. Pretende, ainda, discutir a natureza normativa desta garantia a partir de um critério qualitativo e lógico de aplicabilidade.

2.1 Significado e concretizações do direito à presunção de inocência

A presunção de inocência é um direito constitucional e convencionalmente previsto, cuja função apresenta maior ou menor importância de acordo com o sistema processual penal - de matriz acusatória ou inquisitória³ - vigente em cada Estado. Somente a partir da Constituição de 1988 que se passou a contemplar, de maneira implícita, a presunção de inocência, ao estabelecer, em seu art. 5º, LVII, que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”⁴.

³Conforme bem pondera Jacinto Coutinho, um sistema será predominantemente acusatório ou inquisitório em razão dos princípios que regem a persecução penal: “Desde uma visão mais adequada, os sistemas são mistos não por força da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório, como vai suceder com o sistema processual penal brasileiro em vigor e que tem por base o CPP de 1941; ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório, como vai suceder com o sistema processual penal norte-americano (...)”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>>. Acesso em: 23 de ago. 2016.

⁴Maurício Zanoide de Moraes, ao explicar a escolha do constituinte em adotar a “presunção de não culpabilidade” (expressão concebida pela Escola Positiva Italiana de Raffaele Garofalo, Enrico Ferri e Vincenzo Manzini, utilizada retoricamente para mascarar um sistema autoritário e inquisidor) comenta que: “A reconstrução empreendida dos debates constituintes tem como finalidade demonstrar que, desde o seu primeiro instante, na fase pré-Constituinte, as citações e referências tanto à “presunção de inocência” quanto à “presunção

Ao discorrer acerca da presunção de inocência, Ferrajoli assevera que:

Disso decorre - se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos mas também pelas penas arbitrárias - que a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social: da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio punitivo. Por isso, o sinal inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição, como também de sua involução irracional e autoritária, é o temor que a justiça incute nos cidadãos. Toda vez que o imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito (...) ⁵.

Ao se proceder com uma apertada análise de seu contexto histórico, verifica-se que a presunção de inocência é um direito de caráter liberal, que integra a categoria dos direitos de primeira dimensão, os quais, segundo Celso Lafer:

(...) na interação entre governantes e governados que antecede a Revolução Americana e a Revolução Francesa, os direitos do homem surgem e se afirmam como direitos do indivíduo face ao poder do soberano no Estado absolutista (...). Os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao *modo de exercício* - é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito - pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite o reconhecimento do direito do outro (...) ⁶.

Como um indicativo de superação do sistema inquisitorial medieval, que era pautado pela busca da “verdade real ou absoluta”, em que predominava a presunção de culpabilidade do acusado, cuja prisão cautelar era regra e a confissão, obtida mediante tortura⁷, era a prova

de não culpabilidade” foram feitas pelos constituintes em sinonímia. Conforme indicam os registros daquela Assembléia, a atual redação se originou da sugestão de José Ignácio Ferreira, na qual consta uma verdadeira identidade entre ambas as expressões. (...) Essa impossível coexistência de conteúdos (constitucional brasileiro e ideológico fascista), aliada à análise genético-sistêmica agora empreendida, permitem concluir que, se na escolha formal o constituinte vacilou até tender à aceitação da técnica redacional da “não consideração prévia de culpabilidade”, em essência jamais se afastou da força juspolítica e ideológica da presunção de inocência, nos moldes aceitos e informados pela comunidade internacional no pós-guerra”. MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 220-221.

⁵FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 506.

⁶LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 126.

⁷Como bem colocado por Foucault: “A tortura judiciária, no século XVIII, funciona nessa estranha economia em que o ritual que produz a verdade caminha a par com o ritual que impõe a punição. O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução”. FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 61.

mais valiosa de um sistema tarifário de provas⁸, a presunção de inocência foi reafirmada pelas Revoluções Liberais Burguesas, de tal forma que foi contemplada implicitamente no art. 8º da Declaração de Virgínia e prevista expressamente no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem. A partir de então, entre avanços e retrocessos, a presunção de inocência passa a se tornar uma barreira intransponível ao poder punitivo estatal e um dos fundamentos para um Estado Democrático de Direito.

A vigência e eficácia da presunção de inocência racionalizam a persecução penal e redefinem o papel do imputado no processo, que deixa de ser um mero objeto de prova para ocupar a posição de sujeito processual, lhe sendo assegurado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em uma perspectiva processual da presunção de inocência, o acusado deve ser visto como um inocente até que a acusação apresente provas aptas a tornarem a sua culpabilidade indubitável. Assim sendo, incumbe à acusação provar a autoria, a materialidade do delito e a culpabilidade imputada ao acusado⁹, de tal modo que, ao juiz lhe é imposto o dever de preferir sentença condenatória se a dúvida acerca da culpabilidade do réu persistir.

Neste sentido, infere-se que à defesa lhe é facultado (jamais exigido) o direito de provar a inocência do acusado, no sentido de maximizar a expectativa de uma sentença favorável¹⁰.

Quando o sistema processual adotado partir do estado de inocência do acusado, a regra é que o imputado responda o processo em liberdade, de tal modo que a prisão processual é uma medida excepcional, submetida permanentemente ao crivo dos dispositivos constitucionais e convencionais.

Exteriormente ao processo, a infâmia do acusado e a emissão de juízos condenatórios por autoridades ou meios midiáticos são insustentáveis, de tal forma que somente uma

⁸LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 70.

⁹Aury Lopes Jr. faz uma importante observação ao afirmar que, sem prejuízo da autoria e da materialidade do crime, à acusação incumbe a prova da ausência de causas de justificação: “Gravíssimo erro é cometido por numerosa doutrina (e rançosa jurisprudência), ao afirmar que à defesa incumbe a prova de uma alegada excludente. Nada mais equivocado, principalmente se compreendido o dito até aqui. A carga do acusador é de provar o alegado: logo, demonstrar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável). Isso significa que incumbe ao acusador provar a presença de todos os elementos que integrem a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, logicamente, a inexistência de causas de justificação”. LOPES JR., Aury. *Op.*, cit., p. 399.

¹⁰Goldtschmidt, em sua teoria do processo como uma situação jurídica, definia o processo como “(...) um conjunto de situações processuais pelas quais as partes atravessam, caminham, em direção a uma sentença definitiva favorável”. LOPES JR., Aury. *A incompreendida concepção do processo como “situação jurídica”: vida e obra de James Goldtschmidt*. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/Op_4.3_2009_23-48/92>. Acesso em: 10 de ago. 2016.

sentença penal condenatória transitada em julgado possui aptidão para declarar a culpabilidade do imputado.

Acerca das concretizações da presunção de inocência, verifica-se que somente à acusação lhe é imposto o dever de aportar uma atividade probatória no processo com o fim de comprovar as suas alegações. Giacomolli¹¹ sustenta que “mesmo os fatos notórios, os admitidos como incontroversos, e a tão só confissão, não afastam o encargo probatório da acusação (...)”. Por outro turno, à defesa lhe é atribuído o direito de provar e exercer o contraditório, com o fim de criar, na figura do juiz, a dúvida razoável¹² que, uma vez persistindo, implicará na absolvição do acusado. Neste sentido, por força da presunção de inocência, a operação de presunções legais de veracidade *iuris tantum* ou *iuris et de iure* não prosperam no processo penal.

A operacionalização do princípio *in dubio pro reo* na seara do processo penal corrobora o dever atribuído ao Estado de reafirmar a inocência do acusado se essa dúvida razoável permanecer. Neste sentido, a “busca da verdade real”¹³ não merece guarida em um processo penal democrático e humanizado, de tal modo que é vedado ao juiz operar diligências *ex officio* no sentido de sanar eventuais dúvidas a respeito do caso penal¹⁴, bem como impor ao acusado o dever de “colaborar com a justiça”.

Assim, um juízo condenatório consiste no quebrantamento e afastamento pleno da presunção de inocência, atestado por um conjunto probatório qualitativamente suficiente, aportado pela acusação na esfera processual segundo os parâmetros constitucionais e

¹¹GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106.

¹²A dúvida razoável (*reasonable doubt*), embora indiscutivelmente associada à presunção de inocência, não se confunde com esta: “(...) *that the presumption of innocence is evidence in favor of the accused introduced by the law in his behalf, let us consider what is "reasonable doubt."* It is, of necessity, the condition of mind produced by the proof resulting from the evidence in the cause. It is the result of the proof, not the proof itself, whereas the presumption of innocence is one of the instruments of proof, going to bring about the proof from which reasonable doubt arises; thus, one is a cause, the other an effect”. Caso *Coffin V. United States*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

¹³“(…) está demonstrado empiricamente que o processo penal, sempre que buscou uma “verdade mais material e consistente” e com menos limites na atividade de busca, produziu uma “verdade” de menor qualidade e com o pior trato para o imputado. (...) O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade”. LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 409-410.

¹⁴Ferrajoli, ao corroborar a melhor doutrina, afirma que um dos pilares do modelo acusatório é a separação entre juiz e acusação, que comporta “(...) a diferenciação entre os sujeitos que desenvolvem funções judicantes e os que desenvolvem funções de postulação e o consequente papel de espectadores passivos e desinteressados reservado aos primeiros em virtude da proibição *ne procedat iudex ex officio* (...)”. FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 506.

convencionais. Exige-se, ademais, uma fundamentação fática e jurídica, que aprecie e enfrente todas as teses apresentadas pela defesa.

A presunção de inocência é uma regra de prova, de juízo e de tratamento por excelência, oponível *erga omnes* aos sujeitos processuais, às autoridades e à sociedade como um todo. Sob o corolário da presunção de inocência, a emissão de juízos de censurabilidade e o “bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático”¹⁵ devem ser coibidos. Eventuais e excepcionais restrições de direitos fundamentais¹⁶ em face do acusado devem ser amparadas por uma prévia justificação fática e jurídica, convergente com os parâmetros constitucionais e convencionais bem como sujeita a um permanente controle jurisdicional. Em suma, conforme bem pontua Giacomolli:

A regra de tratamento da pessoa como inocente (sujeito de direitos) e não como culpada, semiculpada ou presumivelmente culpada (objeto processual) porque foi detida em flagrante, porque foi indiciada num inquérito policial ou acusada (denúncia ou queixa-crime), irradia efeitos endoprocessuais a serem seguidos pelos sujeitos processuais, mas também extraprocessuais, a serem observados por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, mormente na utilização do nome e da imagem do suspeito ou do acusado. Uma das regras do processo penal, a partir do estado de inocência, é uma exigência constitucional irrenunciável e demonstrativa do grau de evolução da valoração do ser humano e da cidadania, bem como da passagem do plano da retórica política à concretização constitucional.¹⁷

A presunção de inocência, portanto, redefine o papel do acusado no processo penal, atribuindo à acusação o dever de provar a autoria e a materialidade do delito (bem como a ausência de causas de justificação), e impondo ao juiz (e às autoridades e à sociedade em geral) o dever de tratar o acusado como inocente até que a sua culpabilidade se torne indubitável.

É incontroverso que o direito à presunção de inocência integra implicitamente o rol de direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Todavia, pouco tem se debatido se a presunção de inocência, como norma constitucional, integra a categoria de princípios ou regras. Embora a maioria dos direitos fundamentais ostente uma carga axiológica, é importante avaliar se a presunção de inocência é efetivamente uma norma passível de ser equacionada em face de outras normas ou demandas (jurídicas ou políticas). Afinal, a história

¹⁵LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 145.

¹⁶O uso de algemas é um exemplo das poucas questões ainda pacificadas nos tribunais nacionais, *vide* Súmula Vinculante nº 11 do STF.

¹⁷GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 110.

já demonstrou repetidas vezes que, em situações de crise, a mitigação de direitos torna-se uma opção sedutora.

2.2 A presunção de inocência como princípio (ou regra?) constitucional

Como discorrido anteriormente, a operacionalização da presunção de inocência revela a opção acusatória ou inquisitória do sistema processual vigente em cada Estado. Em razão de sua importância, o direito à presunção de inocência, compreendido como uma estrutura nuclear de uma racionalidade persecutória é considerado por muitos como um princípio fundamental¹⁸.

A ideia de princípios e sua distinção do conceito de regras assumiram uma grande importância no século XX, em que foi observado um momento de expansão da teoria principiológica. Em um primeiro momento, os princípios não eram considerados como normas jurídicas. Posteriormente, os princípios foram concebidos como um substrato e parâmetro para as demais normas jurídicas. Em outro momento, os princípios foram descritos como mandamentos de otimização¹⁹.

Percebe-se assim que a temática dos princípios é múltipla, contemplando um grande volume de significados, de tal modo que o conceito de princípio não é estático no tempo. Assim, diante de uma determinada situação ou caso concreto, a norma a ser avaliada pode assumir uma feição de princípio ou regra, a depender da teoria principiológica adotada.

Neste sentido, a fim de se evitar um “sincretismo metodológico”²⁰ na presente análise, será adotado um critério qualitativo e lógico para distinguir os princípios das regras, notadamente difundido por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

¹⁸Ruy Manuel Espíndola, ao se referir à “dogmática principialista estruturante” levada a cabo por Canotilho, explica o caráter estruturante vinculado aos princípios fundamentais: “Essa doutrina de direito constitucional pressupõe a existência de princípios constitucionalmente estruturantes. Tais princípios identificam-se como os chamados princípios fundamentais que, de resto, tanto encontram-se em parte específica da Constituição portuguesa como da Constituição brasileira. Esses princípios estruturantes ‘... designam os princípios constitutivos do núcleo essencial da Constituição, garantindo-lhe uma determinada identidade e estrutura’. Para Canotilho, os princípios estruturantes possuem, em geral, duas dimensões: (1) uma dimensão constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua fundamentalidade principal, exprimem, indiciam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; (2) uma dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de superconceitos, de vocábulos designantes, utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretizações normativas constitucionalmente plasmadas’. [...]”. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 180-182.

¹⁹MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da Ordem Econômica. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v45i0.8751>>. Acesso em: 10 de out. de 2016.

²⁰Para Virgílio Afonso da Silva, esse “sincretismo metodológico” significa a “adoção de teorias incompatíveis como se compatíveis fossem”. DA SILVA, Virgílio Afonso. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de*

Em sua crítica à teoria positivista, Dworkin²¹ distingue as regras dos princípios a partir da natureza lógica das primeiras: as regras se aplicam na modalidade do “tudo ou nada”. Regras comportam exceções, todavia, não é possível a coexistência de regras antagônicas. Os princípios, por seu turno, são normas que convivem entre si e que, a depender das especificidades do caso concreto, um princípio assume um peso maior²² em face de outros princípios.

Robert Alexy, por outro lado, define os princípios como uma categoria de normas jurídicas que contemplam mandados de otimização, aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades fáticas e normativas²³. A solução do caso concreto depende do exame do caso e da prevalência e otimização de um princípio em relação ao outro. Assim sendo, os princípios albergam direitos e deveres *prima facie*²⁴. As regras, por outro vértice, são aquelas normas que devem ser realizáveis por completo, não existindo variação em sua aplicação.

Utilizando-se o critério lógico-estrutural proposto por Dworkin e Alexy, verifica-se que o direito à presunção de inocência na verdade não se trata de um princípio e sim, de uma regra: como regra de prova, de juízo e de tratamento, a presunção de inocência ou incide ou deixa de incidir em um determinado caso concreto, ou é aplicável em sua plenitude ou é simplesmente descumprida. Sob uma perspectiva lógica e estrutural, a presunção de inocência sempre pertencerá à categoria de regras, não admitindo ponderações.

Por conseguinte, como regra, a presunção de inocência não exprime uma densidade normativa realizável em graus variados a depender das possibilidades fáticas e normativas do caso concreto. O direito de presunção de inocência e suas concretizações não contemplam dimensões de peso ou importância a serem aferidas em um processo de sopesamento ou ponderação com outras normas jurídicas (como a efetividade da lei penal ou duração razoável do processo, por exemplo).²⁵

uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. n.1, 2003. p. 625. Disponível em: <http://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em: 02 set. de 2016.

²¹DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.39-40.

²²DWORKIN, Ronald. Op., cit., p.42.

²³ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

²⁴“Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. (...) O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas”. ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 104.

²⁵Cumpra advertir que este entendimento não é acolhido pela jurisprudência atual predominante. O Min. Luís Roberto Barroso, ao se pronunciar acerca do HC nº 126.292, argumentou, em seu voto, que a presunção de inocência integra a categoria de princípio: “Os direitos ou garantias não são absolutos, o que significa que não se admite o exercício ilimitado das prerrogativas que lhes são inerentes, principalmente quando veiculados sob a forma de princípios (e não regras), como é o caso da presunção de inocência. As regras são normalmente relatos

Cabe reiterar que na presente análise não foi utilizado o critério tradicional de definição dos princípios e regras, de tal modo que classificar a presunção de inocência como regra segundo a sua estrutura lógica e normativa não a torna mais ou menos fundamental em um sistema jurídico, posto que: “Como se percebe, o conceito de princípio, na teoria de Alexy, é um conceito *axiologicamente neutro* e seu uso não expressa nenhuma opção por esta ou aquela disposição fundamental, nem por este ou aquele tipo de constituição”.²⁶

Adotando-se o critério lógico-estrutural supracitado, pode-se concluir, portanto, como inconcebível a coexistência e validade da expressão literal do art. 5º, LVII com regras (ou entendimentos) que estabeleçam o cumprimento antecipado da pena ou juízos de “semi-culpabilidade”.²⁷

objetivos, descritivos de determinadas condutas. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir pelo mecanismo da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. Sua aplicação se opera, assim, na modalidade “tudo ou nada”: ou a regra regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Já os princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam “estados ideais”. Uma das particularidades dos princípios é justamente o fato de eles não se aplicarem com base no “tudo ou nada”, constituindo antes “mandados de otimização”, a serem realizados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas. Como resultado, princípios podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que isso afete sua validade. Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação, tendo como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade. Pois bem. Não há dúvida de que a presunção de inocência ou de não-culpabilidade é um princípio, e não uma regra. Tanto é assim que se admite a prisão cautelar (CPP, art. 312) e outras formas de prisão antes do trânsito em julgado. Enquanto princípio, tal presunção pode ser restringida por outras normas de estatuta constitucional (desde que não se atinja o seu núcleo essencial), sendo necessário ponderá-la com os outros objetivos e interesses em jogo”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/5/art20160511-04.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

²⁶DA SILVA, Virgílio Afonso. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. n.1, 2003. p. 615. Disponível em: <http://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em: 02 set. de 2016.

²⁷O ex-ministro Eros Grau, em seu célebre voto, ao votar desfavoravelmente à possibilidade de execução antecipada da pena, frisou o caráter de regra da presunção de inocência: “A execução da sentença antes de transitada em julgado é incompatível com o texto do artigo 5º, inciso LVII da Constituição do Brasil. Colho, em voto de S. Excia. no julgamento do HC 69.964, a seguinte assertiva do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: “... quando se trata de prisão que tenha por título sentença condenatória recorrível, de duas, uma: ou se trata de prisão cautelar, ou de antecipação do cumprimento da pena. (...) E antecipação de execução de pena, de um lado, com a regra constitucional de que ninguém será considerado culpado antes que transite em julgado a condenação, são coisas, data vênica, que se *‘hurlent de se trouver ensemble’*”. Também o Ministro MARCO AURÉLIO afirmou, quando desse mesmo julgamento, a impossibilidade, sem afronta ao artigo 5º da Constituição de 1.988, da “antecipação provisória do cumprimento da pena”. Aqui, mais do que diante de um princípio explícito de direito, estamos em face de regra expressa afirmada, em todas as suas letras, pela Constituição. Por isso é mesmo incompleta a notícia de que a boa doutrina tem severamente criticado a execução antecipada da pena. Aliás, parenteticamente - e porque as palavras são mais sábias do que quem as pronuncia; porque as palavras são terríveis, denunciam, causticamente - anoto a circunstância de o vocábulo antecipada, inserido na expressão, denotar suficientemente a incoerência da execução assim operada. Retomo porém o fio da minha exposição repetindo ser incompleta a notícia de que a boa doutrina tem severamente criticado a execução antecipada da pena. E isso porque na hipótese não se manifesta somente antipatia da doutrina em relação à antecipação de execução penal; mais, muito mais do que isso, aqui há oposição, confronto, contraste bem vincado entre o texto expresso da Constituição do Brasil e regras infraconstitucionais que a justificariam, a execução antecipada da pena”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 9 de abril de 2008.

Em suma, sem prejuízo das Convenções que o Brasil ratificou, o constituinte optou por uma matriz acusatória no processo penal, ao proclamar a presunção de inocência como um direito fundamental. Incorporando-se a teoria *dworkiniana* das regras, que nega a possibilidade de coexistência e validade de regras antagônicas, determinados dispositivos infraconstitucionais evidentemente inquisitórios (como o art. 156 do Código de Processo Penal, que possibilita a atividade probatória do julgador; o art. 311, que prevê a decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz; a Lei nº 1.960/89, que disciplina a prisão temporária²⁸) deveriam desaparecer do cotidiano forense.

2.3 A exceção à regra: a prisão preventiva

Como regra, a presunção de inocência comporta uma exceção, constitucional e convencionalmente prevista: a prisão preventiva.

A prisão preventiva configura uma medida processual e efêmera, que deve ser submetida periodicamente ao crivo dos dispositivos convencionais e constitucionais e aplicada segundo os parâmetros da razoabilidade, adequação, necessidade e proporcionalidade. Não imune de razoáveis críticas²⁹, a prisão preventiva está contemplada

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 27 de set. 2016.

²⁸Como bem coloca Aury Lopes Jr.: “A prisão temporária cria todas as condições necessárias para se transformar em uma prisão para torturapsicológica, pois o preso fica à disposição do inquisidor. A prisão temporária é um importantíssimo instrumento na cultura inquisitória que ainda norteia a atividade policial, em que a confissão e a “colaboração” são incessantemente buscadas. Não se pode esquecer que a “verdade” esconde-se na alma do herege, sendo ele o principal “objeto” da investigação”. LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 641.

²⁹Em seu voto razonado do caso Bayarri Vs. Argentina, o juiz da Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, pondera que: “4. *La prisión preventiva, que precede a la punitiva en la historia de la privación de la libertad vinculada a la sanción actual o futura de los delitos, tropieza con obstáculos éticos y lógicos de primera magnitud. Basta recordar - evocando al clásico Beccaria - que constituye una pena anticipada a la proclamación oficial de la responsabilidad penal de quien la sufre. Este dato pone en guardia frente a la “justicia” de una medida que suprime, restringe o limita la libertad (en rigor, varias libertades o manifestaciones de la libertad humana: la ambulatoria, sin duda, pero también otras, irremisiblemente arrastradas por aquélla) aun antes de que el Estado resuelva, por el conducto pertinente, que existe un fundamento cierto y firme para suprimir, restringir o limitar esa libertad. Hay, pues, un juicio adelantado y en este sentido inoportuno, pero no por ello menos efectivo, sobre la responsabilidad penal del inculcado. 5. Difícilmente se podría sostener, pues, que la prisión preventiva es una medida “justa”, aunque se practique al amparo de la justicia. Si es injusto castigar para saber si se puede castigar, habrá que buscar otros argumentos - a reserva de hallar, mejor aún, medidas sucedáneas de la privación de libertad - para sustentar la legitimidad de semejante medida. En otros términos, será preciso establecer que la privación cautelar de la libertad es “necesaria” desde la perspectiva de la justicia misma - en el caso concreto, por supuesto - y se halla provista por las razones y consideraciones que facultan al Estado para restringir derechos de los individuos: no hay derecho absoluto; todo derecho halla su límite en la frontera de los derechos ajenos, el bien común, el interés general, la seguridad de todos, siempre en el marco - estricto y exigente - de la sociedad democrática (artículos 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cabe formular las mismas consideraciones,*

em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em especial na Convenção Americana de Direitos Humanos³⁰ (o Pacto de San José da Costa Rica):

Prueba de la coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva es que los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de libertad al imputado durante el proceso. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad de que el imputado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable³¹.

Não obstante permitida convencionalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem reiterando o entendimento de que a prisão preventiva, como medida cautelar (e não punitiva) é uma situação excepcional. No primeiro caso submetido à jurisdição da Corte, os juízes interamericanos estabeleceram que:

Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de

por cierto, a propósito de la otra vertiente privativa de la libertad: la prisión punitiva, medida penal en sentido estricto, que debiera reducirse a su expresión indispensable. Pero no es éste el tema del presente voto. 6. La prisión preventiva forma filas entre los medios de que se vale el Estado para asegurar —cautelar o precautoriamente— la buena marcha de la justicia y el eficaz cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales. En este sentido, la preventiva obedece a los mismos factores y debiera atender las mismas reglas que gobiernan otros expedientes cautelares. Todos éstos entrañan cierta anticipación en el juicio, con el propósito de salvar el juicio mismo, si se permite la expresión. Empero, la preventiva es la más intensa y devastadora de esas medidas, incomparablemente más severa que la vigilancia por la autoridad, el aseguramiento de bienes, la prohibición de realizar determinadas operaciones o actividades, la limitación en la libertad de tránsito, etcétera. En realidad, todas las medidas precautorias generan daños difícilmente reparables, aunque compensables; la preventiva causa, por su parte, un daño absolutamente irreparable, como es la pérdida de tiempo de vida, con todo lo que ello significa: de ahí la necesidad de analizarla y adoptarla con infinito cuidado. 7. No sobra reiterar lo que tanto se ha dicho: existe una tensión casi insoluble entre el gran aporte del liberalismo penal, que rescata los derechos del individuo y acota los poderes de la autoridad: la presunción o principio de inocencia —raíz de múltiples derechos particulares y fundamento de numerosos deberes públicos—, por una parte, y la prisión preventiva, por la otra. La subsistencia de ésta —no se diga su proliferación y agravamiento— militan directamente contra aquel principio: ¿cómo justificar la privación de libertad de quien es presuntamente inocente y debe ser tratado en los términos, tan garantistas, de esa presunción que le favorece? ¿Cómo confinar al inocente, incomunicarlo, restringir el ejercicio de otros derechos inevitablemente afectados, exponerlo a la vista pública como un presunto —o seguro— culpable?”. Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bayarri Vs Argentinadel30 de octubre de 2008. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2016.

³⁰O art. 7, inciso nº 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

³¹RODRÍGUEZ, Javier Llobet. La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. México*. Puebla, México, núm. 24, 2009. p. 125. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968006.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.³²

Assim, a CIADH sedimentou o entendimento de que a presunção de inocência, como substrato das garantias judiciais, obriga o Estado a se abster de privar a liberdade do acusado quando inexistentem razões que impeçam o desenvolvimento das investigações e a tramitação do processo penal. Indicou, ainda, a finalidade cautelar (e não punitiva) da prisão preventiva, que deve ser aplicada como *ultima ratio*.

O Tribunal Interamericano também adotou o entendimento de que a decretação da prisão preventiva deve ser fundamentada sob um grau razoável de imputabilidade da conduta delitativa ao acusado, devendo ser comprovada mediante fatos concretos e atuais a necessidade de privação de liberdade do indiciado:

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.³³

Por fim, a CIADH determinou que as características pessoais do acusado ou a gravidade dos delitos a ele imputados não são justificativas aptas a autorizar o decreto da prisão preventiva. Estabeleceu, ainda, que esta é uma medida processual, de modo que não se presta a assegurar finalidades preventivas gerais ou especiais atribuídas à pena:

Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

³²Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Costa Rica. p. 23.

³³Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016. p. 88-89.

*Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto*³⁴.

Analisando o contexto nacional, a prisão preventiva está disciplinada nos artigos 311 e ss. do CPP e reúne os seguintes requisitos cumulativos para a sua decretação: o *fumus comissi delicti*, consistente em um juízo de probabilidade embasado em elementos factíveis que apontem ao acusado uma conduta aparentemente típica, ilícita e culpável, e o *periculum libertatis*, configurado quando esteja provado que a liberdade do imputado ameaça a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Ao se proceder com uma leitura convencional e constitucional do processo penal, verifica-se que o legislador, ao incorporar a ameaça da ordem pública e da ordem econômica como um dos fundamentos do *periculum libertatis*, outorgou um verdadeiro “cheque em branco” a um judiciário predominantemente inquisitório, mais preocupado em atender ao clamor popular e restabelecer a “credibilidade nas instituições” do que em assegurar os direitos e garantias imprescindíveis ao devido processo penal (como a presunção de inocência).

Constata-se, ainda, que a ameaça da aplicação da lei penal como uma das causas do *periculum libertatis* implica, necessariamente, uma suposição de fuga do acusado, não coadunando com a vigência plena e absoluta da regra constitucional de presunção de inocência.

Assim, verifica-se a pouca ressonância que a jurisprudência advinda da CIADH surte nos tribunais nacionais, sobretudo no que diz respeito aos parâmetros que contornam a decretação da prisão processual, posto que o uso de cláusulas abertas como a “ordem pública” e a “ordem econômica”, bem como a suposição de fuga do acusado (que inviabilizaria a aplicação da lei penal) possibilitam a banalização da decretação da prisão preventiva na práxis forense.

³⁴Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso J. Vs. Peru*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. p. 52.

3 CAPÍTULO II - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Como apontado no capítulo anterior, a presunção de inocência é uma garantia contemplada convencionalmente, bem como assegurada constitucionalmente no âmbito interno do Estado brasileiro. Todavia, conforme pondera Norberto Bobbio:

(...) o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.³⁵

Diante dos sintomas crônicos das reiteradas e permanentes violações da presunção de inocência, reclama-se, com urgência, uma leitura convencional e constitucional do processo penal, de modo que a condição humana seja inserida no processo como uma barreira intransponível ao exercício irracional do poder punitivo do Estado, reafirmando a posição do acusado como um sujeito processual.

Neste sentido, o controle de convencionalidade opera um papel fundamental na humanização do processo penal brasileiro, que persiste na permanência de um anacrônico modelo inquisitorial.

Adotando-se tal posicionamento, é necessário expor, ainda que de forma sintética, o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, para depois apresentar, brevemente, um panorama geral da jurisprudência da CIADH relativa à presunção de inocência.

3.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Para André de Carvalho Ramos, ademais do rol de direitos humanos assegurados formalmente nas convenções internacionais, o Direito Internacional dos Direitos Humanos contempla os “processos internacionais que interpretam o conteúdo desses direitos e zelam para que os Estados cumpram suas obrigações”³⁶.

³⁵BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45.

³⁶RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

No plano regional, os direitos humanos estão previstos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no Protocolo de San Salvador. Paralelamente, os sistemas da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da CADH levam a cabo os processos de interpretação e monitoramento de tais direitos.

Para a presente análise, o sistema da CADH aporta uma maior densidade de casos atinentes à temática da presunção de inocência, de tal modo que será efetuada uma breve explanação acerca de seu funcionamento.

O monitoramento, implementação e interpretação dos direitos previstos no teor da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica³⁷, são levados a cabo pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIADH), contemplando tão somente aqueles países que ratificaram a Convenção. O primeiro órgão, que também opera no sistema da OEA, tem como escopo a promoção e proteção dos direitos humanos no contexto americano. Ademais, a CIDH possui competência para examinar petições escritas por indivíduos, grupos de indivíduos ou entidades não governamentais que pretendam denunciar violações perpetradas em face de direitos assegurados pela Convenção.

Tais petições respondem a determinados requisitos de admissibilidade: o prévio esgotamento dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional. No que concerne ao primeiro requisito, verifica-se que este indica o caráter subsidiário do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, de modo que incumbe aos Estados-parte, ademais de proteger e efetivar os direitos convencionais e constitucionalmente assegurados:

(...) o dever de prover recursos internos aptos a reparar os danos porventura causados aos indivíduos. No caso de inadequação destes recursos, o Estado responde duplamente: pela violação inicial e também por não prover o indivíduo de recursos internos aptos a reparar o dano causado.

A Convenção ainda estipula expressamente casos de dispensa da necessidade de prévio esgotamento dos recursos internos, a saber: 1) não existir o devido processo legal para a proteção do direito violado; 2) não se houver permitido à vítima o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los;

³⁷Considerando o teor material da Convenção, que entrou em vigor em 1978, verifica-se que os Estados negociantes optaram pela proteção dos direitos civis e políticos. Conforme observa Flávia Piovesan: “A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico. Limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 207-208. Essa opção, todavia, representa um paradoxo em face do contexto latino-americano da década de 70, que “pode ser explicado pela tentativa das ditaduras da época (e, conseqüentemente da OEA, organização intergovernamental) de transmitir uma aparência de normalidade e semelhança com outros Estados da sociedade internacional, obtendo, com isso, legitimação e apoio para sua perpetuação”. RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, p. 218.

e 3) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos (art. 46.2). A jurisprudência da Corte ainda agrega mais três hipóteses de dispensa do esgotamento de recursos internos; 4) o recurso disponível for inidôneo; 5) o recurso for inútil (por exemplo, já há decisão da Suprema Corte local em sentido diverso) ou 6) faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça.³⁸

Uma vez reconhecida a admissibilidade da petição, a CIDH solicita informações ao Estado denunciado e tenta efetuar uma solução amistosa. Se a conciliação restar infrutífera, a CIDH edita um Informe Preliminar, cujo teor atesta ou não a violação da CADH, bem como efetua recomendações ao Estado denunciado.

O Informe Preliminar é encaminhado ao Estado-parte, de modo que este terá o prazo de três meses para efetuar o cumprimento das recomendações feitas. Transcorridos os três meses, caso não seja verificado o cumprimento de tais recomendações, a CIDH submete o caso de maneira automática à CIADH³⁹.

Diferentemente do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, somente a CIDH e os Estados-parte possuem legitimidade ativa para remeter casos à CIADH. Em se tratando da legitimidade passiva, a competência da CIADH somente pode ser exercida em face dos Estados que reconheçam, expressamente, a sua jurisdição⁴⁰.

A CIADH é o órgão jurisdicional do sistema de proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos. É composto por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, que são indicados e eleitos pelos Estados-partes da Convenção em sessão da Assembleia Geral da OEA. Acopla, ademais da competência contenciosa, uma competência consultiva, de modo que “qualquer membro da OEA - parte ou não da Convenção - pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos aplicáveis aos Estados americanos”⁴¹.

³⁸RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 226.

³⁹O art. 44 do novo regulamento da Comissão, introduzido em 1º de maio de 2001, atribuiu uma “(...) maior tônica de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145. Anteriormente à adoção do novo regulamento, era possível que a CIDH não encaminhasse o caso à Corte, ainda que o Estado denunciado tivesse reconhecido a jurisdição da Corte e não tivesse cumprido as recomendações efetuadas no Informe Preliminar.

⁴⁰Conforme o entendimento da Corte, quando um Estado declara que reconhece a sua competência contenciosa, esta declaração é irrevogável. Neste sentido, para que um Estado se desvincule das obrigações decorrentes de tal reconhecimento, este deve denunciar a Convenção (*Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 24 de septiembre de 1999*). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

⁴¹PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147-148.

Embora as vítimas não possuam direito de ação perante a Corte, esta, a partir de seu novo Regulamento, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2010, possibilitou às vítimas e seus representantes uma participação ativa nos processos submetidos ao seu crivo.

Embora seja assegurada aos Estados-parte a propositura de ações de responsabilidade internacional perante a Corte, verifica-se que a totalidade dos casos contenciosos são remetidos pela CIDH⁴². Uma vez tramitada a fase postulatória, a etapa de exceções preliminares, a fase probatória e as alegações finais, a Corte decide pela responsabilidade internacional do Estado demandado caso verifique a ocorrência de violações de direitos humanos previstos na CADH e em outros instrumentos regionais. Ademais, conforme assevera o art. 63 da Convenção:

(...) a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Um dos principais legados do sistema de proteção da CADH é o chamado controle de convencionalidade, cuja definição expressa foi introduzida pela CIADH no caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*:

*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*⁴³

A CIADH, ao verificar a compatibilidade ou incompatibilidade de uma norma ou ato de autoridade procedente de um Estado-parte submetido à sua jurisdição com os dispositivos

⁴²Como bem aponta André de Carvalho Ramos, “Os outros Estados contratantes, que tenham também reconhecido a jurisdição da Corte, podem acionar um Estado, já que a garantia de direitos humanos é uma *obrigação objetiva*, de interesse de todos contratantes da Convenção Americana de Direitos Humanos”, todavia, “Os Estados temem, obviamente, o *efeito bumerangue* e abalos em suas relações diplomáticas (e interesses econômicos) caso processem um Estado por violação de direitos humanos”. RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 243-244.

⁴³Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 30 de jul. de 2016. p. 53, par. 124.

convencionais vigentes no sistema protetivo interamericano, opera um controle externo e concentrado de convencionalidade.

O controle interno e difuso de convencionalidade, por outro turno, é aquele efetuado pelas autoridades jurisdicionais dos Estados-parte, as quais estão necessariamente vinculadas⁴⁴ a aferir a validade da ordem normativa interna a partir de um *standard* convencional de proteção dos direitos humanos. Neste sentido, como bem pontua Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, em seu voto apartado no caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*:

*El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, desus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.*⁴⁵

A respeito da execução das sentenças proferidas pela CIADH, constata-se que o grau de acatamento das decisões é variável: o Peru e a Colômbia contemplam legislações expressas relativas à execução das sentenças advindas da Corte. Outros países, como o Chile, o Paraguai e o Brasil, não possuem legislações expressas concernentes à efetivação de tais sentenças. Por fim, Estados como a Venezuela (que apresentou denúncia à Convenção em setembro de 2012) e a Nicarágua, consideram inexecutáveis os veredictos procedentes da Corte⁴⁶.

No sistema de proteção da CADH verifica-se a inexistência de um órgão autônomo de controle e supervisão do cumprimento de sentenças proferidas pela Corte, bem como das decisões emitidas pela CIDH⁴⁷. Assim, são necessárias reformas que assegurem a efetividade

⁴⁴Sergio García Ramírez ratifica o entendimento adotado no *leading case Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, ao ponderar que o controle interno de convencionalidade deve ser exercido de maneira imediata e espontânea, posto que: “(...) los organos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el Derecho internacional de los derechos humanos, de donde resulta un cimientto del control interno de convencionalidad (...)”. RAMÍREZ, Sergio García. *El control interno de convencionalidad*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>>. Acesso em: 2 de jul. de 2016.

⁴⁵Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Voto Concurrente Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 30 de jul. de 2016. p. 110, par. 24.

⁴⁶VALLE, R.H. *La Tutela Supranacional de los Derechos em América: la experiencia de la Corte Interamericana*. In: ROMBOLI, Roberto. ARAÚJO (Org.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 375-378.

⁴⁷O sistema europeu de proteção dos direitos humanos conta com o Comitê de Ministros, órgão que leva a cabo a supervisão do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Neste sentido, CançadoTrindade levanta a seguinte reflexão: “¿Por que, en nuestro continente, la OEA no asume su responsabilidad en esta área, aún más por no disponer hasta la fecha de un órgano con función análoga? Al respecto, la Corte Interamericana tiene actualmente una especial preocupación en cuanto a un aspecto del cumplimiento de sus sentencias. Los Estados, por lo general, cumplen con las reparaciones que se refieren a indemnizaciones de carácter pecuniario, pero no sucede necesariamente lo mismo con las reparaciones de carácter no pecuniario, en especial las que se refieren a la investigación efectiva de los hechos que originaron las violaciones, y la identificación y sanción de los responsables, - imprescindibles para poner fin a la impunidad

dos veredictos e decisões emitidos por tais órgãos, como por exemplo, a adoção de um Protocolo sobre a execução de sentenças proferidas pela CIADH no âmbito doméstico dos Estados que reconheçam a sua jurisdição, ou ainda, a previsão de sanções aos Estados que persistam no não acatamento das decisões internacionais relativas à proteção de Direitos Humanos⁴⁸.

Ademais, a legitimação ativa do indivíduo para formular ações de responsabilidade internacional perante a CIADH é uma medida que se impõe para fins de uma maior democratização do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Como assevera Cançado Trindade:

*Al respecto, observé que al reconocimiento de derechos debe corresponder la capacidad procesal de vindicarlos, debiendo el individuo peticionario estar dotado de locus standi in iudicio en todas las etapas del procedimiento ante el Tribunal, - por cuanto es de la propia esencia de la protección internacional el contradictorio entre las presuntas víctimas o sus familiares, o sus representantes legales, y los Estados demandados.*⁴⁹

Por último, e não menos importante, Flávia Piovesan aponta que o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, demanda, indubitavelmente, um aporte logístico que “seria a instituição de funcionamento permanente da Comissão e da Corte, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes. A justicialização do sistema aumentará significativamente o universo de casos submetidos à Corte Interamericana (...)”⁵⁰.

Todavia, a situação atual é preocupante: a CIDH passou por uma crise financeira e orçamentária de dimensões ameaçadoras ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. O pressuposto anual da CIDH é de \$0.009 dólares por habitante, de modo que o

(con sus consecuencias negativas para el tejido social como un todo)”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, p. 293-294. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em: 28 de jun. de 2016.

⁴⁸Como bem aponta André de Carvalho Ramos, “De fato, a Carta de Bogotá, após o Protocolo de Washington, só possui previsão de suspensão dos direitos de participação do Estado na ocorrência de ruptura do regime democrático. Nada impede, por outro lado, a elaboração de uma Resolução da Assembleia Geral para recomendar ações de garantia de direitos humanos (...) deveria haver menção expressa ao poder-dever da Assembléia Geral de estipular sanções aos Estados que descumprissem deliberação tanto da Comissão quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 258-259.

⁴⁹TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em: 28 de jun. de 2016.

⁵⁰PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 171-172.

Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos é, atualmente, o mais pobre do mundo.⁵¹

3.2 Os instrumentos internacionais aplicáveis à temática

O direito à presunção de inocência é uma garantia prevista e assegurada em inúmeros instrumentos convencionais ratificados pelo Brasil. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁵², em seu art. XXVI estabelece que, em um processo regular, “parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, prevê 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”⁵³. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que, juntamente com a DUDH, integra o sistema universal de proteção dos direitos humanos, assegura que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”⁵⁴.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978⁵⁵, contempla a presunção de inocência em seu art. 8, reservado às garantias judiciais, de tal modo que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”⁵⁶.

⁵¹CIDH, *Grave Crisis Financiera: infográficos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/crisis-graficos.asp>>. Acesso em: 12 de jul. de 2016.

⁵²Aprovada em maio de 1948, antecedendo, portanto, a própria Declaração Universal de Direitos Humanos.

⁵³Art. XI, 1. DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

⁵⁴Art. 14.2. PACTO Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

⁵⁵Aponta André de Carvalho Ramos que: “O Brasil foi extremamente lento para ratificar a Convenção, mesmo após a redemocratização. A mensagem presidencial solicitando a aprovação do Congresso Nacional (artigo 49, I) foi encaminhada pelo Presidente José Sarney em 1985. Somente em 26 de maio de 1992 foi editado o Decreto Legislativo n.27, que aprovou o texto, abrindo as portas para sua ratificação internacional. O Brasil depositou a carta de adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em 25 de setembro de 1992, data de sua entrada em vigor internacional para o Brasil. Depois, foi editado o Decreto de Promulgação em 6 de novembro de 1992”. RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 219.

⁵⁶Art. 8.2. CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

Ademais, outros diplomas internacionais asseguram expressamente a presunção de inocência, como o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão⁵⁷ e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁵⁸.

Uma interpretação literal do art. 62.3 da CADH, que estabelece que “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido (...)”, levaria ao entendimento de que a CIADH somente poderia aplicar dispositivos procedentes da Convenção nos casos submetidos ao seu crivo. Todavia, conforme argumenta Rubén Hernández Valle:

*(...) la jurisprudencia de la Corte ha señalado que ese tribunal puede utilizar otros tratados internacionales de derechos humanos, como parte de un “corpus iuris internacional”, con el fin de fijar el contenido y los alcances de las disposiciones de la Convención Americana (Caso Villagarín Morales y otros, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, número 63, párrafo 194).*⁵⁹

Por fim, cumpre frisar que o direito à presunção de inocência, tal qual previsto nos dispositivos convencionais, não deve ser interpretado e efetivado de maneira isolada, mas sim em conjunto com os demais direitos assegurados no plano convencional e constitucional, de modo que o seu reconhecimento contemple uma interpretação mais ampla e benéfica ao acusado.

3.3 A presunção de inocência e a jurisprudência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos: panorama geral

A Corte, ao decidir dos casos submetidos à sua jurisdição, procede à luz dos critérios estabelecidos pela sua própria jurisprudência⁶⁰, sem prejuízo das considerações expostas pelas

⁵⁷Em seu princípio nº 36, estabelece que “A pessoa detida, suspeita ou acusada da prática de infração penal presume-se inocente, devendo ser tratada como tal até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida no decurso de um processo público em que tenha gozado de todas as garantias necessárias à sua defesa”. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

⁵⁸O seu art. 6º prevê que: “1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável; 2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado; 3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

⁵⁹VALLE, R.H. *La Tutela Supranacional de los Derechos en América: la experiencia de la Corte Interamericana*. In: ROMBOLI, Roberto. ARAÚJO (Org.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 388.

⁶⁰*Caso Bayarri Vs Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. par. 122, p. 39. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*. Sentencia de 21 noviembre de 2007. par. 220, p.51.

partes e das valorações atinentes aos dispositivos convencionais. Conforme sustenta Manuel Ventura Robles:

*La jurisprudencia protectora de la Corte Interamericana, constituye hoy día un patrimonio jurídico de todos los países y pueblos de la región, y debe ser salvaguardada conjuntamente por todos los Estados Partes en la Convención Americana*⁶¹.

Os casos que serão brevemente abordados tratam da responsabilidade internacional dos Estados-parte da Convenção, que deixaram de funcionalizar e concretizar a presunção de inocência ao investigar, processar e punir os sujeitos submetidos a sua jurisdição.

O *leading case* da CIADH a respeito da violação da presunção de inocência perpetrada pelos Estados que reconhecem a sua jurisdição é o caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*⁶², que se refere à responsabilidade internacional do Estado do Equador pela detenção ilegal e arbitrária de Rafael Iván Suárez Rosero, bem como pela falta de diligência ao conduzir o processo penal em face deste.

A detenção foi efetuada em uma operação cujo escopo era desarticular uma organização internacional de narcotráfico, sem ordem judicial e sem flagrante delito. O acusado não contou com defesa técnica no primeiro interrogatório e o *habeas corpus* impetrado para questionar a legalidade de sua detenção foi analisado e rejeitado 14 meses depois da sua interposição, em razão de critérios meramente formais, não previstos na legislação equatoriana como requisitos de admissibilidade. A vítima ficou detida preventivamente por quase quatro anos, e nunca compareceu perante uma autoridade judicial para ser informada acerca dos delitos imputados a ela.

Conforme declaração prestada pelo perito Ernesto Albán Gomez, existia uma lei interna que estabelecia o lapso temporal máximo de prisão preventiva, atrelado à pena máxima do delito. Todavia, a aplicabilidade de tal lei se excetuava aos acusados por tráfico de drogas. Neste sentido, concluiu o perito que a *Ley sobre Substancias Estupefacientes e Psicotrópicas*, vigente na época dos fatos, previa uma presunção de culpabilidade do imputado, e não de inocência.

A Corte concluiu que a presunção de inocência, substrato das garantias judiciais, foi patentemente violada pelo Estado do Equador. De tal princípio deriva o aspecto cautelar, e

⁶¹TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, p.258. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em: 28 de jun. de 2016.

⁶²Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12de noviembre de 1997 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 26 de mar. de 2016.

não punitivo, da prisão preventiva. Os juízes se remeteram ao PIDCP, que veda a antecipação da pena em face da sentença, bem como estabelece que a prisão preventiva é a exceção, e não a regra:

*Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.*⁶³

O segundo caso processado pela Corte relativo à temática da presunção da inocência é o caso *Cantoral Benavides Vs. Peru*⁶⁴. O presente caso se refere à responsabilidade internacional do Estado do Peru pela detenção ilegal e arbitrária de Luiz Cantoral Benavides, bem como pela exposição deste a meios midiáticos e pelos atos de tortura sofridos durante o tempo em que permaneceu detido.

A vítima foi detida em 06 de fevereiro de 1993, sem ordem judicial ou flagrante delito, pelos agentes da *Dirección Nacional Contra el Terrorismo* (DINCOTE). Permaneceu incomunicável por mais de uma semana e somente depois de 15 dias teve acesso a uma defesa técnica. Sofreu tortura e foi exibido publicamente como traidor da pátria, sem que tivesse sido legalmente processado ou condenado. Foi condenado pela prática de terrorismo, devendo cumprir pena privativa de liberdade de 20 anos. A vítima solicitou indulto a uma Comissão *ad hoc* e foi liberado em junho de 1997. Acudiu à Anistia Internacional, organização que o auxiliou a sair do Peru. Atualmente, reside no Brasil.

Na época dos fatos⁶⁵, estava em vigência a *Ley Antiterrorismo* (Decretos-Lei nº 25.475, nº 25.659 e nº 25.708), que possibilitava a interposição de recursos extraordinários de revisão em face de sentenças absolutórias. Havia, ademais, uma supressão de garantias

⁶³Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Costa Rica. p. 23, par. 77.

⁶⁴Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 30 de mar. de 2016.

⁶⁵Peritaje de Arsenio Oré Guardia. Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo). Costa Rica. p. 18 Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 30 de mar. de 2016.

contempladas pela Constituição Peruana (inviolabilidade de domicílio, liberdade de trânsito, liberdade de reunião, detenção sob ordem judicial ou em flagrante delito, impetração de *habeas corpus*). Ademais, nos processos por terrorismo e traição à pátria, figurava um protagonismo da polícia nas investigações, característico de um sistema inquisitório e autoritário.

A Corte concluiu que, ademais da detenção ilegal e arbitrária, em que não restou plenamente comprovada a responsabilidade penal da vítima, a exibição desta aos meios de comunicação, vestindo traje infamante e sendo imputada como autora do crime de traição à pátria, configuraram graves violações à presunção de inocência. A sentença reiterou que compete ao Estado o *onus probandi* da culpabilidade do imputado, e não a este provar sua inocência. No presente caso, inexistia uma comprovação objetiva e atual da vinculação subjetiva entre o autor da suposta ofensa criminal e o fato delituoso (terrorismo ou traição à pátria).

Como se infere da apertada análise dos casos supracitados, os Estados-parte da CADH violaram a presunção de inocência nas situações em que os fatos imputados às vítimas guardavam relação com o tráfico de drogas e com o terrorismo. A arbitrariedade e ilegalidade das detenções, o uso abusivo e punitivo das prisões preventivas e a ausência de um devido processo configuraram uma patente irracionalidade do uso do poder atribuído ao Estado para indiciar, processar e condenar.

As mesmas arbitrariedades e violações se repetem nos casos seguintes, os quais, em sua grande maioria, guardam semelhanças com as narrativas fáticas brevemente expostas.

O caso *Tibi Vs. Ecuador*⁶⁶ se refere à responsabilidade internacional do Estado do Equador pela privação de liberdade ilegal e arbitrária do cidadão francês Daniel David Tibi. Na data de 27 de setembro de 1995, a INTERPOL deteve o Sr. Tibi em razão de seu suposto envolvimento no comércio de drogas. Ao ser detido, não foi informado acerca das imputações a ele atribuídas, tampouco foi apresentado a uma autoridade jurisdicional competente. Permaneceu sob prisão preventiva por aproximadamente dois anos e meio, juntamente com outros reclusos e detidos, bem como sofreu tortura sob a custódia das autoridades policiais.

A Corte, ao proferir sentença, ponderou que a salvaguarda das pessoas em face do exercício arbitrário do poder do Estado é o objetivo primordial da proteção internacional dos Direitos Humanos. O Estado, além de violar o direito à liberdade pessoal mediante a detenção

⁶⁶Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2016.

arbitrária e imotivada da vítima, quebrantou a duração razoável do processo e ignorou o direito de assistência consular.

A presunção de inocência também restou violada em razão do caráter punitivo atribuído à prisão preventiva de Tibi. Em razão do corolário da presunção da inocência, decorre a obrigação do Estado de não restringir a liberdade do detido para além dos limites estritamente necessários para assegurar que o imputado não impeça o deslinde eficiente das investigações ou obstrua a ação da justiça. A antecipação da pena em instrumentos cautelares configura uma patente e grave violação à presunção de inocência. Importante frisar que a ação do Estado foi fundada em uma única delação, que posteriormente restou desvirtuada. A vítima foi inculpada e submetida a prisão preventiva sem indícios suficientes de autoria.

Em seu memorável voto concorrente⁶⁷, o juiz Sergio García Ramírez ponderou que o processo penal e as prisões são os cenários das mais reiteradas violações dos direitos humanos. Para ele, a persecução penal estabelece um conflito imediato entre o Estado (monopolizador da violência - supostamente legítima - e investido da maior capacidade de intervenção na vida das pessoas) e os indivíduos indiciados, processados ou sentenciados (“os inimigos sociais”, que não possuem a mesma força judicial e material do Estado).

Como bem explanou Ramírez, a presunção de inocência não bloqueia a persecução penal: racionaliza-a. O uso arbitrário das prisões preventivas representa uma oposição à vigência plena dessa presunção. O caráter e o desencadeamento dos atos processuais e do processo são diferentes quando se trata o acusado como “culpável” ou quando como “inocente”. O que pretende a presunção do estado de inocência é excluir o juízo antecipado, geral e condenatório que se dirige em face do inculgado, bem como afastar sanções antecipadas que se fundem em vagas aparências.

No Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Peru*⁶⁸, o Estado do Peru foi responsabilizado internacionalmente pela detenção arbitrária da senhora Lori Berenson Mejía, bem como pela condenação desta sem um devido processo legal. A vítima foi detida no dia 30 de novembro de 1995 pelo DINCOTE em razão das suspeitas de sua ligação com o grupo Movimento Revolucionário Tupac Amaru (MRTA). A Sra. Berenson não contou com a assistência de um advogado durante os interrogatórios a que foi submetida, tampouco foi informada acerca das

⁶⁷Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Voto Concorrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004*. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_114_esp.doc>. Acesso em: 10 de abr. de 2016.

⁶⁸Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2016.

acusações a ela imputadas. No dia 8 de janeiro de 1996, antes de qualquer juízo condenatório, a vítima foi apresentada pela mídia como líder do MRTA.

Em 28 de agosto de 2000 foi proferida sentença declarando que não era certa a filiação da Sra. Berenson com o MRTA, todavia, esta foi condenada pelo delito de terrorismo (em modalidade de atos de colaboração), com 20 anos de pena privativa de liberdade. Em 13 de fevereiro de 2002 a Corte Suprema de Justiça do Peru chancelou essa sentença ao apreciar o recurso de nulidade interposto pelos procuradores da vítima.

O veredicto proferido pela Corte entendeu que, sob a égide do direito à presunção da inocência, tal como está previsto no art. 8.2 da CADH, o Estado não pode condenar informalmente uma pessoa ou emitir um juízo ante a sociedade, contribuindo assim para a formação de uma opinião pública, enquanto não se comprove, em conformidade com a lei, a culpabilidade do acusado.

A Corte fez alusão ao entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que estabeleceu, no caso *Alenet de Ribemont Vs. France*, que o direito à presunção de inocência pode ser violado não tão somente por um juiz ou uma corte, mas também por uma outra autoridade pública⁶⁹.

No caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*⁷⁰, foi declarada a responsabilidade internacional do Estado do Equador pela detenção arbitrária do Sr. Acosta Calderón, bem como pela falta de diligências no devido processo. Em 15 de novembro de 1989 a vítima foi detida pela polícia militar de aduana em razão das suspeitas de seu envolvimento com o tráfico de drogas. A vítima ficou cinco anos e um mês sob prisão preventiva.

No julgamento do caso foi reiterado o fundamento de que a presunção de inocência é um substrato das garantias judiciais, de modo que a prisão preventiva é uma medida cautelar, não devendo aportar uma pena antecipada. A presunção de culpabilidade da vítima

⁶⁹Em apertada síntese, o Sr. Patrick Alenet de Ribemont foi acusado pelo homicídio do Sr. Jean de Broglie, ocorrido em 24 de dezembro de 1976, em Paris. Em uma conferência de imprensa, ocorrida em 29 de dezembro de 1976, as declarações prestadas pelo então Ministro do Interior da França, o Sr. Michel Poniatowski, e pelos funcionários da polícia, os Srs. Jean Ducret e Pierre Ottavioli, presumiram o envolvimento e a culpabilidade do Sr. Alenet de Ribemont, ao considerarem-no como um dos mandantes do homicídio. Neste sentido, a CEDH adotou o seguinte entendimento: “*The Court considers that the presumption of innocence may be infringed not only by a judge or court but also by other public authorities (...) Freedom of expression, guaranteed by Article 10 (art. 10) of the Convention, includes the freedom to receive and impart information. Article 6 para. 2 (art. 6-2) cannot therefore prevent the authorities from informing the public about criminal investigations in progress, but it requires that they do so with all the discretion and circumspection necessary if the presumption of innocence is to be respected.*”. European Court of Human Rights. *Case Alenet de Ribemont. V. France*. Judgment of 10 February 1995. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>>. Acesso em: 14 de maio de 2016.

⁷⁰Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

fundamentou-se em uma declaração policial, de modo que o processo foi conduzido sem o informe obrigatório do Departamento Nacional de Controle e Fiscalização de Estupefacientes, exigido por Lei, que deveria comprovar a existência da droga.

O caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*⁷¹ se refere à responsabilidade internacional do Estado do Chile pela censura prévia imposta ao livro de autoria do Sr. Humberto Antonio Palamara Iribarne, bem como as detenções arbitrárias perpetradas em face da vítima e a ausência de um processo penal diligente. O Sr. Palamara Iribarne, ao se recusar em cessar a publicação de seu livro “*Ética y Servicios de Inteligencia*”, foi processado penalmente pelos delitos de desobediência e descumprimento dos deveres militares.

A Corte considerou que as autoridades militares (que não eram competentes para processar e julgar o presente caso), ao imporem a medida cautelar de prisão preventiva à vítima reiteradas vezes, violaram o direito de presunção de inocência. Ponderou-se que, em razão deste direito, a prisão preventiva deve se fundamentar sob um grau razoável de imputabilidade da conduta delitiva ao acusado, ademais, deve-se comprovar mediante fatos concretos e atuais que a privação da liberdade do acusado seja necessária para evitar um dano ao processo.

Na jurisdição militar chilena, observou-se que a prisão preventiva é a regra, e não a exceção, de modo que a liberdade condicional somente será outorgada ao acusado quando forem reunidos certos requisitos exigidos pela lei. O ônus da prova é invertido, incumbindo ao acusado provar a sua inocência. Tem-se, portanto, um manifesto esvaziamento do direito à da presunção de inocência.

No caso *García Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú*⁷², o Estado do Peru teve a sua responsabilidade internacional declarada em razão da prisão ilegal e arbitrária dos senhores Wilson García Asto e Urcesino Ramírez Rojas, bem como pela condenação destes sem um devido processo.

O Sr. Wilson Garcia Asto foi detido em 30 de junho de 1995, sem ordem judicial ou flagrante delito, sob a justificativa de que estaria portando propaganda terrorista e informações exclusivas do grupo *Sendero Luminoso*. Acusado de terrorismo, o Sr. Garcia Asto foi condenado em 18 de abril de 1996. Em 5 de agosto de 2004, foi proferida sentença

⁷¹Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

⁷²Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2016.

absolutória. O Sr. Urcesino Ramírez Rojas foi detido em 27 de julho de 1991 sem flagrante delito ou prévia ordem judicial, sob o pretexto de que estaria portando informações atinentes ao grupo *Sendero Luminoso*. Em 30 de setembro de 1994 foi condenado pelo delito de terrorismo e em 24 de outubro de 2002 seu processo foi declarado nulo.

Reiterou-se na sentença que a prisão preventiva é a medida mais severa a ser aplicada ao imputado de um delito, de modo que a sua aplicação deve ter um caráter excepcional. Adicionou-se que o princípio da legalidade, o direito à presunção de inocência, e os princípios da necessidade e proporcionalidade devem limitar a adoção de medidas cautelares ou de coerção. O tribunal reiterou o entendimento outrora manifestado de que a salvaguarda do sujeito em face do exercício arbitrário do poder público é o objeto primordial da proteção internacional dos direitos humanos.

O caso *López Álvarez Vs. Honduras*⁷³ se refere à responsabilidade internacional do Estado de Honduras pela detenção arbitrária e ilegal do Sr. Alfredo López Álvarez, bem como pela ausência de um devido processo. O Sr. López Álvarez era dirigente da Organização Fraternal Negra de Honduras, da Confederação dos Povos Autóctones de Honduras e do Comitê de Defesa de Terras Triufeñas. Em 27 de abril de 1997 a vítima foi detida em razão de um suposto flagrante de porte e tráfico de drogas. Foi coagido pelas autoridades a se declarar culpado pelos delitos a ele imputados. No dia 2 de maio de 1997 foi autuada a prisão preventiva da vítima, circunstância na qual esta foi impedida de prestar caução para obter a liberdade provisória.

Em 07 de novembro de 2000 o Sr. López Álvarez foi condenado pelo crime de porte de drogas. Em 02 de maio de 2001 a Corte de Apelações declarou nulidade absoluta das atuações processuais a partir de 08 de outubro de 1997. Em 13 de janeiro de 2003 foi proferida sentença absolutória, posto que a materialidade do delito não foi devidamente comprovada nos exames toxicológicos.

A vítima permaneceu detida preventivamente durante 6 anos e 4 meses. Nos centros em que permaneceu detida, não havia um sistema de classificação de reclusos, tampouco separação entre processados e condenados.

A Corte decidiu que a detenção efetuada em 27 de abril de 1997 não foi ilegal *per se*, em razão da flagrância. Todavia, esta detenção tornou-se ilegal e arbitrária em razão da

⁷³Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 01 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2016.

duração e desproporcionalidade da prisão preventiva. O juízo não avaliou oportunamente a contradição probatória dos exames toxicológicos a fim de verificar as condições que justificassem a prisão preventiva do Sr. López Álvarez. A Corte reiterou o entendimento de que a prisão preventiva da vítima, bem como a sua excessiva duração, comportam uma manifesta violação à presunção de inocência. Em seu voto concorrente, o juiz Sérgio García Ramírez estabeleceu que:

Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad --aunque ésta tropiece con el tecnicismo-- la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras.

(...) Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la pena (que sería) aplicable, sin considerar --porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo-- otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre)juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal.⁷⁴

No caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*⁷⁵, o Estado de Honduras foi responsabilizado internacionalmente pela detenção ilegal e arbitrária e pela execução sumária extrajudicial dos menores Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez e de Orlando Álvarez Rios e Diomedes Obed García Sánchez.

Na data de 15 de setembro de 1995 a Força de Segurança Pública hondurenha realizou uma operação policial levada a cabo nas imediações de um estádio na cidade de Tegucigalpa, com o objetivo de evitar “distúrbios” no desfile da Independência Nacional. Tal operação resultou na detenção ilegal e arbitrária e no posterior homicídio das quatro vítimas. Tratava-se, portanto, de um contexto de violência estatal dirigida em face de adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade social, identificados como delinquentes juvenis.

Sem prejuízo das demais violações, a Corte considerou que o Estado de Honduras violou o art. 7º (direito à liberdade pessoal) da Convenção posto que as detenções arbitrárias perpetradas em face das vítimas extrapolaram os limites da presunção de inocência,

⁷⁴Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Voto Concorrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Alvarez Vs. Honduras del 01 de febrero de 2006*. Costa Rica. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2016. p. 80-81.

⁷⁵Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Costa Rica. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf. Acesso em: 01 de jul. 2016.

legalidade, necessidade e proporcionalidade. As detenções preventivas do presente caso, consideradas insustentáveis pelos instrumentos convencionais de proteção dos Direitos Humanos, foram utilizadas como mecanismos discriminatórios, de “profilaxia social”:

Las detenciones programadas y colectivas, las que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna.⁷⁶

No caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*⁷⁷, o Estado do Equador foi responsabilizado pela detenção arbitrária dos senhores Juan Carlos Chaparro Álvarez e Freddy Hernán Lapo Iñiguez. O Sr. Chaparro Álvarez, proprietário de uma indústria dedicada à produção de geleiras para o transporte de diversos produtos, e o Sr. Lapo Iñiguez, gerente da fábrica, foram detidos em razão das suspeitas de ligação com o incidente do carregamento de peixe, em que a Operação *Antinarcótica Rivera* encontrou geleiras que continham cloridrato de cocaína e heroína.

O Sr. Chaparro Álvarez foi considerado suspeito em pertencer a uma organização internacional criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas, posto que sua indústria produzia geleiras semelhantes às aquelas encontradas no carregamento de peixe. A vítima foi detida mediante ordem judicial, porém, não foi informada acerca dos motivos que ensejaram a sua detenção. O Sr. Lapo Iñiguez, por outro turno, foi detido sem ordem judicial ou flagrante delito. A detenção das vítimas não foi submetida a uma revisão judicial, conforme estabelece o art. 7.5 da Convenção.

Neste caso, explicitou-se a diferença da ilegalidade e arbitrariedade de prisão processual. A primeira se configura quando há um descumprimento das causas e condições previstas no ordenamento jurídico interno que autorizem a prisão preventiva, ao passo que a segunda consiste na incompatibilidade da prisão com os direitos assegurados no plano constitucional e convencional, posto que os requisitos da razoabilidade, necessidade e proporcionalidade não foram observados:

En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha

⁷⁶Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Costa Rica. p. 40, par. 96.

⁷⁷Sistema Interamericano de Protección dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*. Sentencia de 21 noviembre de 2007. Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf>. Acesso em: 03 de jul. de 2016.

reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención⁷⁸.

A Corte decidiu pela arbitrariedade das prisões preventivas das vítimas, uma vez que o tipo penal supostamente perpetrado por elas não foi especificado. Ademais, a ordem da prisão preventiva jamais foi revista, e sua permanência não foi justificada. Concluiu-se, portanto, que no presente caso o Estado do Equador violou a presunção de inocência, uma vez que a privação de liberdade, por um prazo desproporcional, de pessoas cuja responsabilidade criminal não foi estabelecida, significaria a uma antecipação da pena.

No caso *Yvon Neptune Vs. Haiti*⁷⁹, o Estado do Haiti foi responsabilizado internacionalmente pela detenção ilegal e arbitrária do Sr. Yvon Neptune, bem como as condições a que este foi submetido durante o período em que permaneceu sob custódia do Estado. Em 25 de março de 2004 foi proferido mandado de prisão em desfavor do Sr. Neptune em razão da suposta participação nos atos violentos e de repressão perpetrados em fevereiro de 2004, em Saint-Marc, período este em que foi Primeiro-Ministro do Estado. Somente em setembro de 2005 as condutas imputadas ao Sr. Neptune foram individualizadas formalmente.

Ademais de a vítima ser processada e julgada por um tribunal não competente, a Corte entendeu que a detenção do Sr. Neptune foi ilegal e arbitrária. Ilegal posto que, ao ser detido, o Sr. Neptune não foi informado dos motivos que ensejaram essa detenção, tampouco das imputações a ele atribuídas. Arbitrária porque a sua detenção não foi valorada judicialmente, de modo que as causas e finalidades que justificaram, em tese, a prisão preventiva, não foram periodicamente avaliadas. Durante o período em que foi detido, o Sr.

⁷⁸Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*. Sentencia de 21 noviembre de 2007. Costa Rica. p. 21, par. 93.

⁷⁹Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf>. Acesso em: 04 de jul. de 2016.

Neptune permaneceu na prisão junto com condenados e foi tratado como tal, de modo que a sua inocência não foi presumida:

Esta Corte ha considerado que el artículo 5.4 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, de manera que se garantice que los procesados sean separados de los condenados y que reciban un tratamiento adecuado a su condición de persona no condenada. Estas garantías pueden ser entendidas como corolario del derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, el cual está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención. Corresponde al Estado demostrar la existencia y funcionamiento de un sistema de clasificación que respete las garantías establecidas en el artículo 5.4 de la Convención, así como la existencia de circunstancias excepcionales en caso de no separar los procesados de los condenados⁸⁰.

No caso *Bayarri Vs. Argentina*⁸¹, foi declarada a responsabilidade internacional do Estado da Argentina pela detenção ilegal e arbitrária do Sr. Juan Carlos Bayarri, bem como pelos maus-tratos sofridos por este durante a prisão preventiva. O Sr. Bayarri foi detido em 18 de novembro de 1991, em razão das suspeitas de participação em um seqüestro de cinco pessoas. A vítima foi submetida a tortura e coagida a confessar as imputações a ela atribuídas. Em 1º de junho de 2004, o Sr. Bayarri foi absolvido.

A detenção do Sr. Bayarri foi ilegal, posto que não foi procedida de ordem judicial e tampouco foi efetuada em flagrante delito. Foi também arbitrária, posto que a detenção do Sr. Bayarri não foi submetida imediatamente a uma revisão judicial, ademais de exceder os limites da razoabilidade, posto que a vítima permaneceu 13 anos sob prisão preventiva.

A Corte reiterou o entendimento de que o manutenção da prisão preventiva deve estar fundado na necessidade de assegurar que o acusado não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações ou a atuação da justiça. Acrescentou, ainda, que as características pessoais do acusado ou a gravidade dos delitos a ele imputados não são justificativas suficientes para a prisão preventiva. Neste sentido, a privação da liberdade para além dos limites temporais do Sr. Bayarri, cuja culpabilidade não havia sido comprovada, contraria de forma patente o corolário da presunção de inocência.

⁸⁰Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. p. 59-50, par. 146.

⁸¹Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Bayarri Vs Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2016.

O caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*⁸² se refere à responsabilidade internacional do Estado da Venezuela pela detenção arbitrária do Sr. Oscar Enrique Barreto Leiva, bem como pela falta de diligência em seu processo penal. O Sr. Barreto Leiva foi condenado a um ano e dois meses de prisão por delitos contra o patrimônio público, supostamente praticados em sua gestão, no ano de 1989, como Diretor Geral do Setorial de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República.

À vítima foi imposta uma detenção preventiva, baseada exclusivamente em indícios de culpabilidade, sem motivação alguma concernente aos fins processuais pretendidos, Conforme jurisprudência reiterada da Corte, a razão da prisão preventiva deve ser fundamentada para assegurar que o acusado não impeça o desenvolvimento do processo ou obstrua a atuação da justiça. Ademais, a prisão preventiva a qual esteve submetido o Sr. Barreto Leiva ultrapassou os limites da razoabilidade, posto que seu tempo de duração superou em dezesseis dias a pena cominada em seu desfavor (um ano e dois meses). Neste sentido, concluiu-se que a detenção se transformou em um mecanismo punitivo, e não cautelar.

O caso *J. Vs. Peru*⁸³ se refere à detenção, ao processo e ao pedido de extradição formulados em desfavor da Sra. J, pela suposta comissão dos delitos de terrorismo e apologia ao terrorismo. Em um contexto de estado de exceção e de conflitos entre grupos armados e agentes das forças policiais e militares, a vítima foi detida em 13 de abril de 1992 pelas autoridades policiais na “Operação Moyano”, em razão de seu suposto envolvimento com o grupo subversivo *Sendero Luminoso*. Narrou a vítima que em tal situação sofreu violência física e sexual.

Na data de 23 de abril do corrente ano a Sra. J. foi apresentada como terrorista e “senderista” perante os meios de comunicação, durante uma conferência de imprensa realizada pelo então Ministro do Interior. Em 28 de abril foi ditado mandado de detenção em desfavor da vítima. Em 18 de junho de 1993 a Corte Superior de Justiça de Lima decidiu pela absolvição da vítima, ante a deficiência probatória perante as imputações de terrorismo e associação ilícita. Todavia, tal decisão foi anulada em 27 de dezembro de 1993 pela Corte

⁸²Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf>. Acesso em: 06 de jul. de 2016.

⁸³Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso J. Vs. Peru*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf>. Acesso em: 08 de jul. de 2016.

Suprema de Justiça, em razão de uma “indevida apreciação dos fatos e valoração inadequada das provas”.

Todavia, quando do proferimento desse veredicto, a vítima se encontrava no Reino Unido, onde foi declarada como refugiada em janeiro de 1997. O Ministério Público formulou uma nova acusação penal em face da vítima na data de 29 de setembro de 2005. Em 2007, a Sra. J foi detida pela INTERPOL na Alemanha em razão do mandado internacional de prisão expedido em seu desfavor. Em 2008 o Peru formulou uma solicitação de extradição da vítima, que foi rechaçada pela Alemanha em agosto de 2008, posto que o pedido de extradição consistiria em um *bis in idem*.

A vítima foi detida ilegalmente, posto que sem flagrante delito ou ordem judicial precedente. A ordem de prisão preventiva, ditada em 28 de abril de 1992, foi fundamentada única e exclusivamente na gravidade do delito imputado, de modo que a finalidade cautelar da prisão preventiva foi desvirtuada. Ademais, o Decreto-Lei nº 25.475 (legislação antiterrorista que esvaziava as garantias do acusado, bem como presumia uma culpabilidade), vigente na época, impedia avaliar a pertinência da continuidade da prisão preventiva. Neste sentido, concluiu-se que a prisão preventiva da Sra. J foi arbitrária, posto que desprovida de fundamento jurídico razoável e objetivo, e ultrapassou os limites da razoabilidade, posto que sua duração foi de quase um ano e dois meses. Assim sendo, o Estado do Peru violou o direito à presunção de inocência da Sra. J.

A Corte asseverou que a privação de liberdade do acusado não pode residir em finalidades preventivas gerais ou especiais atribuídas à pena. Ademais, estabeleceu que perigo processual não se presume: ele deve estar fundado em causas objetivas e precisas do caso concreto. Neste sentido, para que se respeite a presunção de inocência ao se ordenarem medidas restritivas de liberdade, o Estado deve fundamentar e provar, de maneira clara e motivada, a existência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva (indícios de participação nos fatos investigados e iminência de perturbação do procedimento probatório ou elucidação da justiça).

Pode-se afirmar, ainda, que a decisão da Corte Suprema de Justiça do Peru, proferida em 27 de dezembro de 1993, significou uma presunção de culpabilidade da vítima. Desprovida de motivação jurídica objetiva e razoável, a decisão que anulou a absolvição da vítima não demonstrou quais fatos não foram devidamente apreciados pela Corte Superior de Justiça de Lima, tampouco indicou porque as provas não foram valoradas adequadamente. Conforme predica a presunção de inocência, ninguém pode ser condenado salvo a existência de prova plena e indubitável da culpabilidade:

(...) este Tribunal considera que la Corte Suprema no actuó conforme al principio de presunción de inocencia, al exigir al tribunal de instancia “establecer la inocencia o culpabilidad de los acusados”. La Corte recuerda que el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad. La Corte Superior de Lima dispuso absolver a la señora J. porque no contaba con prueba suficiente de su culpabilidad. Al no explicar en qué consistió la compulsión inadecuada de la prueba o la indebida apreciación de los hechos la Corte Suprema presumió la culpabilidad de la señora J.⁸⁴.

Ademais, o direito à presunção de inocência exige que o Estado e as autoridades que o representam se abstenham de condenar informalmente uma pessoa. Neste sentido, a Sra. J., ao ser apresentada perante a imprensa como terrorista e “sendera”, teve sua culpabilidade presumida pela sociedade peruana. As declarações de autoridades e funcionários perante os meios de comunicação, sem reservas ou qualificações, infringem a presunção de inocência na medida em que induzem o público a acreditar na culpabilidade da pessoa, bem como prejudica a avaliação dos fatos por uma autoridade competente. Assim sendo, a presunção de inocência não impede que as autoridades mantenham a sociedade devidamente informada acerca das investigações criminais levadas a cabo, mas requer que, quando assim procedam, guardem a devida cautela para garantir o estado de inocência aos envolvidos.

O caso *Argüelles y Otros Vs. Argentina*⁸⁵ se refere à responsabilidade internacional do Estado da Argentina pela violação do direito de liberdade pessoal e da presunção de inocência do Sr. Hugo Oscar Argüelles e de outras 17 vítimas. Em 1980 foram iniciados processos internos em face de 20 oficiais militares argentinos em razão de um suposto delito de fraude militar. Durante um período de aproximadamente três anos após a ratificação da Convenção Americana por parte da Argentina, 18 dos 20 oficiais foram mantidos em prisão preventiva.

O direito à liberdade pessoal e à presunção de inocência foi vulnerado no presente caso porque as causas de necessidade e proporcionalidade das medidas privativas de liberdade não foram submetidas ao crivo judicial. As prisões preventivas consistiram, basicamente, em um adiantamento da pena e ultrapassaram os limites da razoabilidade em função de seu prazo desproporcionado de duração.

⁸⁴Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso J. Vs. Peru*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. p. 70, par. 228.

⁸⁵Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

No caso *Norín Cartimán y Otros Vs. Chile*⁸⁶, foi declarada a responsabilidade internacional do Estado do Chile pela violação do princípio da legalidade e do direito à presunção de inocência, assim como pela violação do princípio de igualdade e não discriminação e pelo direito à liberdade pessoal, em prejuízo de Segundo Aniceto Norín Cartimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles. As vítimas, com exceção da Sra. Patricia Roxana Troncoso Robles, são membros do povo indígena Mapuche.

Em face de tais vítimas foram instaurados procedimentos criminais em 2001 e 2002, que culminaram com a condenação por condutas supostamente terroristas, conforme a aplicação da Lei nº 18.314 (Lei Antiterrorista). Em face das oito vítimas foram dadas medidas de prisão preventiva. No contexto dos fatos imputados, ocorria no sul do Chile uma situação social de numerosas manifestações e protestos liderados pelos mapuches, a fim de terem as suas reivindicações atendidas e solucionadas. Tratava-se de casos de desobediência civil e exercício do direito de resistência.

No que concerne ao princípio da legalidade na elaboração de tipos penais, reclama-se uma necessária distinção entre o delito de terrorismo e os tipos penais ordinários. Ademais, em uma investigação, julgamento e punição de condutas penalmente ilícitas, o tipo penal especial sobre terrorismo não deveria ser enquadrado quando o ilícito pode ser investigado e julgado como um tipo penal ordinário.

O art. 1º da Lei nº 18.314 contemplava uma presunção legal do elemento subjetivo do tipo, ao definir que a finalidade de produzir temor na população em geral será presumida quando o delito é cometido mediante o uso de artificios explosivos ou incendiários, como ocorreu nos casos em questão. Neste sentido, o elemento subjetivo, consistente na especial intenção ou finalidade de causar temor na população em geral seria, para a Lei chilena, um elemento fundamental para distinguir a conduta de caráter terrorista dos tipos penais ordinários.

Todavia, a Corte considerou que a presunção de existência do elemento subjetivo quando determinadas condutas objetivas são perpetradas consiste em uma violação do princípio da legalidade, bem como da presunção de inocência: os julgadores não podem iniciar o processo com uma ideia preconcebida de que o acusado cometeu efetivamente o tipo

⁸⁶Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2016.

que lhe é imputado, de modo que a carga probatória para a configuração do tipo está em face de quem acusa, e não do acusado.

A presunção do tipo penal ora mencionado inverte o raciocínio do tribunal no que concerne à necessidade de que todos os elementos do delito estejam provados, de modo que o dolo específico do delito se entende como provado *prima facie*, cabendo ao acusado demonstrar a sua inexistência.

Para concluir, as decisões de adoção e manutenção da prisão preventiva das oito vítimas não se ajustaram aos requisitos da Convenção Americana quanto à necessidade de se basear em elementos probatórios suficientes que permitam supor com razoabilidade a participação dos acusados nos ilícitos investigados, bem como quanto à exigência de motivar a necessidade da prisão preventiva como um fim legítimo (evitar a perturbação das investigações e do processo e assegurar a ação da justiça). Neste sentido, a arbitrariedade da prisão preventiva violou o direito à liberdade pessoal e à presunção de inocência, posto que foi baseada única e exclusivamente em critérios relativos à gravidade dos delitos apurados.

Na análise levada a efeito, verificou-se que muitas das decisões indicaram, de maneira expressa, determinadas concretizações do direito à presunção de inocência que não foram observadas pelos Estados responsabilizados internacionalmente, como a atribuição do encargo probatório à acusação, a obrigação de absolvição do réu quando persistirem dúvidas acerca da culpabilidade e o dever dirigido às autoridades públicas de tratar o processado como se inocente fosse.

O próximo capítulo vai tratar da necessidade (e urgência) da adequação das políticas criminais vigentes no Brasil com os parâmetros constitucionais e convencionais. Abordará ainda a imprescindibilidade de um controle de convencionalidade a ser operado pelo judiciário brasileiro com vistas a consolidar uma leitura humanizada e acusatória do processo penal, sobretudo no que diz respeito à decretação da prisão preventiva.

4 CAPÍTULO III - O “CONSTITUCIONALISMO REGIONAL” E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

4.1 Os sintomas crônicos de violação da presunção de inocência no contexto interamericano

Conforme se infere do capítulo anterior, a jurisprudência da CIADH apresenta casos de reiteradas violações à presunção de inocência no contexto interamericano, sobretudo na década de 90. Dentre os casos mencionados, cinco deles⁸⁷ estão associados à mitigação de garantias penais e de direitos civis e políticos em um contexto de “combate ao terror”.

Analisando os casos supracitados, verifica-se que o Estado do Peru foi responsabilizado internacionalmente perante a CIADH por quatro vezes em razão de sucessivas violações às garantias judiciais perpetradas pelo governo de Alberto Fujimori durante os anos noventa. Eleito em 1990, Fujimori assumiu o governo peruano sob a promessa de frear os ataques de grupos insurgentes da esquerda, como o célebre Sendero Luminoso e o Movimento Revolucionário Tupac Amaru (MRTA). Todavia, como bem sustenta Jo-Marie Brut: o “terror foi combatido com o terror”⁸⁸: o Estado peruano valeu-se de uma violência institucionalizada, da qual resultaram milhares de detenções ilegais e arbitrárias, a criação de tribunais militares *ad hoc* com juízes “sem rosto” que violaram o devido processo penal, o desaparecimento forçado de 15 mil pessoas e a morte de aproximadamente 25 mil peruanos⁸⁹.

Em 07 de abril de 2009 Alberto Fujimori foi considerado culpado pelo Tribunal Criminal da Suprema Corte do Peru em relação às graves violações de direitos humanos (dentre elas, do devido processo penal e da presunção de inocência). Foi condenado a 25 anos de prisão.

Outro caso de violação à presunção de inocência associado ao combate de “práticas terroristas” submetido à CIADH foi o *Norín Cartimán y Otros Vs. Chile*: em um contexto político de protestos sociais protagonizados por dirigentes, ativistas e membros do povo

⁸⁷Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*; Caso *Lori Berenson Vs. Perú*; Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*; Caso *J. Vs. Perú*; Caso *Norín Cartimán y otros Vs. Chile*.

⁸⁸BRUT, Jo-Marie. *Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29980.pdf>>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

⁸⁹BRUT, Jo-Marie. *Violencia y autoritarismo em el Perú: bajo la sombra del Sendero y la dictadura de Fujimori*. 2a. ed. Lima: Equipo Peruano de Antropología Forense, 2011, p. 116.

indígena Mapuche⁹⁰, o Estado chileno optou pela via do sistema criminal a fim coibir reivindicações efetuadas mediante o exercício legítimo do direito de resistência e da desobediência civil.

Em 2001, durante o governo de Ricardo Lagos, determinadas práticas e atuações dos ativistas e representantes do movimento mapuche foram enquadradas como “atos terroristas” com amparo da Lei nº 18.314 (Lei Antiterrorista), publicada durante o regime de Pinochet⁹¹ (17 de maio de 1984). Além de prescrever um tipo penal vago e indeterminado, passível de contemplar diversas condutas, a Lei Antiterrorista (em seu art. 1º) estabelecia uma presunção de dolo quando da ocorrência de determinadas hipóteses objetivas, violando, portanto, a presunção de inocência, que, no caso em questão, atribuiria à acusação a incumbência de aportar provas aptas a demonstrar indubitavelmente o dolo específico que subsume a conduta imputada ao tipo delitivo de terrorismo. Verificou-se, ademais, um trato discriminatório e estereotipado perpetrado pelo tribunal nacional em face de um grupo étnico marginalizado historicamente.

No caso supracitado restou demonstrada a preferência do Estado pelo sistema penal para lidar com demandas político-sociais, verificando-se, portanto, uma inadequação e uma falta de legitimidade na atuação das instituições públicas chilenas, que optaram pela coerção estatal a fim de silenciar os movimentos sociais, privilegiando assim o *status quo*.

Não obstante as condenações proferidas pela CIADH, constata-se que a supressão de garantias judiciais e penais em face de “inimigos da sociedade” e a criminalização de movimentos sociais são ainda uma realidade vigente no contexto nacional e interamericano: temos, portanto, o reforço de uma relação autoritária e verticalizada, construída “com base em um discurso penal autoritário e irracional por seus objetivos e métodos”⁹².

Como bem pontua Zaffaroni, não é demais recordar que:

⁹⁰Os Mapuches são um povo indígena autóctone da região centro-sul do Chile, que apresentaram uma considerável resistência à dominação espanhola no século XVI. Confinados em territórios demarcados pelo Estado, os Mapuches encabeçaram um movimento social e etnopolítico de resistência, com reivindicações agrárias, educacionais e culturais. Tal movimento adquiriu maior organização em meados da década de 90, ganhando forças e ensejando grandes manifestações no início de 2000. Disponível em: <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-781.html>>. Acesso em: 18 out. de 2016.

⁹¹SINGH, Jorge Contesse. *Norín Cartimán y otros: comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.academia.edu/15210285/_Nor%C3%ADn_Catrim%C3%A1n_y_Otros_Comentario_a_la_sentencia_a_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos_2015_>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

⁹²DE MORAES, W.S; DE MORAES, L.S.C. As máscaras do Estado repressor: A criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro, vol. 8, nº1, jan.-abr. 2016. p.7. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as_mascaras_do_estado_repressor_a_criminalizacao_dos_movimentos_sociais_no_brasil.pdf>. Acesso em: 05 nov. de 2016.

(...) quando se pretende construir o direito penal sem levar em consideração o comportamento real das pessoas, suas motivações, sua inserção social (...) o resultado não é um direito penal desprovido de dados sociais, mas sim construído sobre dados sociais falsos. O penalismo termina por criar uma sociologia falsa, com uma realidade social alheia inclusive à experiência cotidiana.⁹³

Quando o Estado opta por um sistema penal repressivo cujo escopo é garantir o poder e a ordem social, cria-se um ambiente propício para que um “direito penal do inimigo” transforme direitos e garantias fundamentais, condicionantes à existência de um Estado Democrático e Constitucional de Direito (como o devido processo penal, a presunção de inocência e a ampla defesa), em meros ornamentos retóricos e vazios de efetividade.

Voltando às jurisprudências brevemente comentadas no capítulo anterior, constata-se que foram submetidos ao crivo jurisdicional da CIADH o total de cinco casos⁹⁴ de violações das garantias judiciais (dentre elas, a presunção de inocência) relacionados com a guerra ao tráfico de drogas na década de 90.

O Estado do Equador foi condenado pela CIADH por quatro vezes em razão da aplicação de uma política antidrogas evidentemente punitiva e desproporcional: promulgada em 17 de setembro de 1990, a *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley nº 108)* privilegiou e institucionalizou um papel repressivo e policialesco do Estado. A título demonstrativo, em um total de 126 artigos da Lei supracitada, 68 deles se dedicaram a tipificar delitos e instaurar procedimentos penais de exceção, ao passo que apenas 19 artigos tratavam da prevenção e da reabilitação⁹⁵.

Como bem coloca Paladines, ao proceder com uma memorável análise da política equatoriana antidrogas guiada pela lógica repressiva da Ley 108:

La posibilidad de ser condenado en una investigación de delitos relacionados con las drogas es muy alta debido a la fortaleza de este instrumento, que se constituye casi en el único elemento de prueba para el juicio, toda vez que las verdaderas evidencias fácticas son destruidas. Además, en la mayoría de los partes policiales sobre drogas se usan significantes vacíos como “cruce de manos”, “llamada telefónica anónima”, “operaciones básicas de inteligencia” o el afamado “actitud sospechosa”, los cuales se convierten en categorías de difícil explicación óptica que, sin embargo, justifican el origen y la legalidad de cualquier detención.

El peso de la actividad policial también se caracteriza por el simplismo de la imputación. Históricamente se ha creído que el simple hecho de “tener” o “poseer” drogas de uso ilícito convierte a cualquier sospechoso en narcotraficante. Aquello es contradictorio con uno de los principios universales del derecho penal sustantivo, el cual prohíbe todo tipo de responsabilidad objetiva. No obstante, al refutarse

⁹³ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003 vol. 1.

⁹⁴Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*; Caso *Tibi Vs. Ecuador*; Caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*; Caso *López Álvarez Vs. Honduras*; Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*.

⁹⁵PALADINES, Jorge Vicente. *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*. p. 14. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/12566.pdf>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

*como delincuente quien “tenga” o “posea” drogas se estaría negando su juicio de culpabilidad, es decir, la relación subjetiva y deliberada del presunto autor con los hechos y las sustancias.*⁹⁶

Percebia-se, portanto, uma presunção de culpabilidade nos processos penais levados a cabo em face das condutas típicas contempladas pela *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, invertendo-se a lógica de um sistema penal acusatório e democrático que, sob a égide da presunção de inocência, atribui à acusação o dever de aportar provas objetivas que indiquem, indubitavelmente, a materialidade do delito a as evidências de autoria.

Os fatos denunciados perante a CIADH, todavia, se repetem na realidade interamericana e nacional: sob o pretexto de proteger a sociedade da violência perpetrada pelas organizações de narcotráfico e dos malefícios ocasionados pelo uso de drogas e entorpecentes, as instituições públicas alçam o problema das drogas às demandas de segurança pública, legitimando uma violência de Estado. Os efeitos da “guerra às drogas”, todavia, são tão ou mais devastadores que as drogas em si mesmas: direitos e garantias fundamentais são suprimidos e as estatísticas do encarceramento, das execuções sumárias e da segregação e coisificação dos grupos sociais mais vulneráveis (considerados, indiscriminadamente, como “inimigos da sociedade”) são multiplicadas⁹⁷.

Assim, percebe-se que:

Na América Latina, a mídia, por meio de uma manipulação de imagens, associou o “eles” à imagem do traficante que ameaça os homens de bem, assim a sociedade passou a acreditar que o único perigo que espreita sua vida são os traficantes que controlam as periferias e favelas, portanto da sua eliminação passa a depender a segurança de todos. Neste momento, entra em ação o “neopunitivismo” (ou o velho punitivismo requentado), gestado nos EUA, que se globaliza e na América Latina se dirige principalmente à neutralização dos traficantes de drogas com a banalizada decretação da prisão preventiva e o aumento desproporcional das penas para suas típicas condutas, bem como a supressão das garantias processuais.⁹⁸

As demais jurisprudências da CIADH, explanadas em apertada síntese no capítulo anterior, relacionam-se às seguintes narrativas, muitas das quais ainda persistem no contexto

⁹⁶PALADINES, Jorge Vicente. *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*. p. 21. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/12566.pdf>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

⁹⁷Maria Lúcia Karam destaca que: “Acusados e condenados por “tráfico” que, em dezembro de 2005 (a partir de quando começaram a ser fornecidos dados relacionando o número de presos com as espécies de crimes), eram 9,1% do total dos presos brasileiros, em dezembro de 2012, chegavam a 26,9%. Entre as mulheres, essa proporção alcança praticamente metade das presas (47,35%), tendo chegado a quase 60% no ano anterior (em dezembro de 2011, eram 57,62%)”. KARAM, Maria Lúcia. Proibição às Drogas e Violação a Direitos Fundamentais. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC. Belo Horizonte, v.7, n. 25, p. 171, 2013. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2013;1001011517>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

⁹⁸BORGES, C.M.R.; DE OLIVEIRA, V.V.H.F. Direito Penal do Inimigo e a Guerra Contra o Tráfico de Drogas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, n.57, p.222, 2013. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34565>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

atual interamericano: seletividade do sistema penal (e supressão de garantias) em face de indivíduos em situação de vulnerabilidade social (Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*) e casos de grande repercussão social, que ensejam um populismo judicial supressor de garantias destinado “restabelecer a credibilidade nas instituições” e atender aos anseios de um estrato social dominante e punitivo (Caso *Yvon Neptune Vs. Haiti*, Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela* e Caso *Bayarri Vs. Argentina*).

O Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile* e o Caso *Argüelles y Otros Vs. Argentina* tratam de problemas relativos às jurisdições militares, que, embora padeçam de uma série inadequações quanto aos parâmetros convencionais, não serão objeto de análise no presente trabalho.

Cumprir frisar que o total dos 16 casos mencionados acima apresenta um denominador comum, ainda presente na realidade de muitos Estados submetidos ao controle interamericano de proteção aos direitos humanos: o uso abusivo da prisão preventiva.

Como comentado nos capítulos anteriores, a prisão preventiva, decretada dentro dos parâmetros convencionais e constitucionais e submetida periodicamente a um crivo jurisdicional, configura uma exceção à regra da presunção de inocência.

A CIADH reiterou em suas sentenças o caráter efêmero e excepcional da prisão preventiva, bem como a sua finalidade exclusivamente cautelar, cujo escopo nada mais é do que assegurar o desenvolvimento das investigações e a tramitação do processo penal. Sua decretação deve ser fundamentada sob um grau razoável de imputabilidade da conduta delitiva ao acusado, exigindo, ademais, uma comprovação de fatos concretos e atuais para a sua justificação.

O Tribunal afirmou, ainda, que as características pessoais do acusado e a gravidade dos delitos a ele imputados não são justificativas razoáveis para a decretação da prisão preventiva. Estabeleceu, por fim, que a prisão preventiva é uma medida processual, portanto, não se presta a assegurar finalidades preventivas gerais ou especiais atribuídas às penas.

Todavia, a CIDH, em seu relatório temático sobre o uso da prisão preventiva nas Américas⁹⁹, traz cifras alarmantes: no Brasil, em março de 2012, de um total de 508.357 pessoas sob a custódia do Sistema Penitenciário, 37,6% estavam submetidas à prisão preventiva; na Bolívia, em outubro de 2012, de um total de 13.654 pessoas privadas de liberdade, 84% estavam detidos preventivamente; na Colômbia, em dezembro de 2012, de um

⁹⁹COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA, Ser. L. V. 2, p. 21-22, 30 de dic. de 2013: Washington D.C. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

total de 113.884 pessoas presas, 30,35% ainda aguardavam sentença penal absolutória ou condenatória; no Paraguai, em setembro de 2012, de um total de 7.901 custodiados, 73,1% ainda estavam sendo processados; no Peru, em julho de 2012, de um total de 58.681 pessoas encarceradas; 58,8% estavam sob prisão preventiva; no Uruguai, em julho de 2012, de um total de 9.330 pessoas privadas de liberdade, 65% ainda não haviam sido declarados inocentes ou culpados.

O emprego de políticas criminais inapropriadas que ensejam a tipificação de diversas condutas e proporcionam uma maior supressão de garantias processuais é corroborado pelo relatório da CIDH: a Comissão mencionou as reformas legislativas ocorridas na Colômbia a partir de 2004, que revelam a preferência institucional pelo aumento das penas, criação de novos delitos e uso da prisão preventiva como mecanismos de controle e segurança social¹⁰⁰; a mesma situação se repete no Estado boliviano, de modo que as reformas legislativas¹⁰¹ introduzidas naquele país proporcionaram uma maior discricionariedade das autoridades judiciárias para decretar a prisão preventiva, sem prejuízo da supressão de outras garantias processuais.

Tais dados revelam que o uso excessivo da prisão preventiva persiste na realidade interamericana, reclamando-se, urgentemente, uma recepção, aplicação e efetivação de parâmetros convencionais (sejam eles procedentes das convenções e documentos internacionais; sejam eles advindos de recomendações efetuadas por órgãos de supervisão e monitoramento dos direitos humanos; sejam eles provenientes das sentenças proferidas pelas CIADH) bem como uma adequação das políticas criminais adotadas pelas instituições públicas aos direitos e garantias constitucionais condicionantes à existência de um Estado Democrático de Direito.

¹⁰⁰Em seu relatório, a CIDH revela que a aplicação da Lei nº 1453 de 2011 (“Lei de Segurança Cidadã”) ensejou a média mensal de ingresso de 3000 pessoas ao sistema prisional. A Lei nº 1142 de 2007, por seu turno, determinou que a gravidade do delito imputado e a modalidade da conduta punível autorizavam uma presunção de periculosidade da liberdade do acusado para a segurança pública, contrastando patentemente com a jurisprudência da CIADH que, reiteradas vezes, estabeleceu que as características pessoais do acusado e a gravidade dos delitos a ele imputados não são justificativas razoáveis para a decretação da prisão preventiva

¹⁰¹A “Lei do Sistema Nacional de Segurança Cidadã” incorporou a reincidência do acusado como uma presunção do “perigo processual” que autoriza a decretação da prisão preventiva. A “Lei da Luta Contra a Corrupção, Enriquecimento Ilícito e Investigações de Fortunas” prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva em grande parte dos delitos por ela introduzidos, bem como estabelece a retroatividade da lei penal em casos de corrupção. A “Lei de Modificações ao Sistema Normativo Penal” ampliou as hipóteses legais que ensejam a determinação do perigo de fuga e incluiu cláusula aberta de presunção de flagrância.

4.2 Dos impactos do Habeas Corpus nº 126.292 e a possibilidade de execução antecipada da pena

No dia 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por sete votos a quatro, que a possibilidade de execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau é compatível com o direito constitucional à presunção de inocência.

O ministro Teori Zavascki, relator do Habeas Corpus (HC) nº 126.292/SP, denegou a ordem do paciente que pretendia afastar o mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em seu voto, o ministro relator contrariou a jurisprudência predominante do Pleno, que, desde o paradigmático voto proferido pelo então ministro Eros Grau, no HC nº 84.078/MG¹⁰², condicionava a declaração de culpabilidade do acusado e, consequentemente, a execução da pena, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Luiz Edson Fachin, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso, o ministro relator iniciou seu voto¹⁰³ explanando que a possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória contempla problematizações relacionadas à necessidade de equacionar a abrangência do “princípio” da presunção de inocência com a “efetividade da função jurisdicional penal”.

Prosseguiu, declarando que no duplo grau de jurisdição, o exame dos fatos e provas do caso penal é exaurido, de tal modo que a sentença penal condenatória proferida em segunda instância possui aptidão para declarar a responsabilidade criminal do acusado. Acrescentou que os recursos interpostos para as instâncias extraordinárias se prestam tão somente à apreciação de questões de direito de tal modo que, uma vez ratificada a culpabilidade do acusado no Tribunal, a presunção de inocência é passível de ser relativizada ou até mesmo invertida.

O ministro relator problematizou os limites da presunção de inocência, remetendo-se à doutrina do colega Gilmar Mendes, que sustenta a possibilidade de um tratamento mais gravoso ao acusado na medida em que sua culpabilidade é progressivamente demonstrada. Indicou o caso da Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) para corroborar

¹⁰²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 9 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016.

¹⁰³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016

suas argumentações, explicando que a presunção de inocência não impede que o acórdão condenatório produza efeitos antes de seu trânsito em julgado, posto que a Lei supracitada, em seu art. 1º, determina como causa de inelegibilidade a existência de sentença penal condenatória proferida por órgão colegiado.

Afirmou, em seu voto, que em nenhum país do mundo a execução da pena é condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Remeteu-se, ainda, a um estudo de direito comparado, indicando que em países como a Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina, a execução da pena, ainda que a sentença condenatória esteja pendente de revisão, não ofende o devido processo legal e o corolário da presunção de inocência.

Reiterou que os julgamentos levados a cabo na instância extraordinária não estão vocacionados a discutir a culpabilidade do imputado e que somente em situações excepcionais as decisões proferidas pelas Cortes Superiores têm o condão de alterar a situação do acusado. Expôs que a impossibilidade de execução da sentença penal condenatória sem o julgamento definitivo de todos os recursos pendentes estimula a interposição de recursos protelatórios às instâncias superiores. Informou que, não raramente, a interposição de tais recursos é efetuada com vistas a configurar a prescrição da pretensão punitiva ou executória.

Concluiu o voto afirmando que podem ocorrer equívocos nas sentenças condenatórias proferidas pelas instâncias ordinárias, indicando a existência de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo aos Recursos Extraordinário e Especial, bem como a possibilidade de impetrar Habeas Corpus “para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado”.

Acompanhando o voto¹⁰⁴ do Relator, o ministro Luís Roberto Barroso iniciou sua fundamentação afirmando que o sistema punitivo brasileiro se encontrava “desarrumado do ponto de vista filosófico, desarrumado do ponto de vista normativo e desarrumado do ponto de vista jurisprudencial”. Explicou que o STF deve se comprometer em reafirmar a efetividade do sistema penal, reforçando a sua finalidade de prevenção geral e especial.

Prosseguiu, defendendo a necessidade de restabelecer o prestígio e a autoridade das instâncias ordinárias. Acrescentou, ainda, que a impossibilidade de execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória reforça a impunidade e a seletividade do sistema criminal brasileiro, posto que somente os mais abastados têm condições de responder

¹⁰⁴Transcrição do voto oral do min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160218-01.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. de 2016

o processo penal em liberdade ao manter um advogado interpondo recursos às instâncias extraordinárias.

Foram contrários ao voto do relator os ministros Rosa Weber, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Em seu voto dissidente, o ministro Marco Aurélio ponderou que a culpabilidade condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tal qual prevista na Constituição Federal, prescinde de interpretações.

Indicou, ainda, que o retorno ao *status quo ante* é pressuposto da execução provisória e que a privação de liberdade é medida irreversível. O ministro Lewandowski, por seu turno, reiterou a taxatividade do art. 5º, LVII, de modo que a inocência do acusado somente será invertida pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Apontou, ainda, a bancarrota do sistema penitenciário brasileiro (que se encontra em um estado de coisas inconstitucional) e devastador impacto carcerário que a execução antecipada da pena pode ensejar. Concluiu seu voto afirmando que o sistema jurídico nacional sobrepõe a proteção da propriedade em face da liberdade e que o tempo do inocente injustamente privado de liberdade é irrecuperável.

O ministro Celso de Melo explanou em seu voto¹⁰⁵ que a presunção de inocência representa uma conquista histórica dos indivíduos em face do autoritarismo estatal de modo que, entre avanços e retrocessos, tem permanecido como um valor e garantia fundamental assegurado a toda e qualquer pessoa nas Constituições democráticas e nas Convenções Internacionais. Sustentou, ainda, que:

(...) a Constituição brasileira promulgada em 1988 e destinada a reger uma sociedade fundada em bases genuinamente democráticas é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou, em nosso processo político, a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e o banimento, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas, de qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva “*ex parte principis*”, cujo efeito mais conspícuo, em face daqueles que presumem a culpabilidade do réu, será a virtual (e gravíssima) esterilização de uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania: o direito do indivíduo de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse.¹⁰⁶

Prosseguiu, assinalando que a presunção de inocência, consagrada como garantia constitucional e convencional, deverá proporcionar sempre uma “hermenêutica

¹⁰⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Voto em plenário do min. Celso de Mello. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160223-10.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016.

¹⁰⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Voto em plenário do min. Celso de Mello. p.4. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160223-10.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016.

essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana”. Asseverou que a Constituição foi taxativa ao estabelecer que, no desempenho da persecução penal, o Estado deve abster-se de tratar o acusado como culpado (e, portanto, executar-lhe a sanção) até o advento de uma sentença penal condenatória irrecorrível. Por fim, finalizou seu voto indicando que o pressuposto inafastável de legitimação da execução de sentença penal condenatória, estabelecido pelo art. 105 da Lei de Execuções Penais, é o trânsito em julgado.

Muito embora a decisão do HC nº 126.292/SP não gozasse de eficácia *erga omnes* e de efeitos vinculantes perante os tribunais, percebeu-se que os acórdãos condenatórios já determinavam a expedição de mandados de prisão e que o Ministério Público passou a requerer a prisão dos acusados logo após as sessões de julgamento dos recursos de apelação. Tanto é assim que os ministros Celso de Mello¹⁰⁷ e Ricardo Lewandowski¹⁰⁸ suspenderam cautelarmente a execução dos mandados de prisão expedidos, respectivamente, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

A controvérsia jurisprudencial foi parcialmente dirimida na data de 5 de outubro de 2016: ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, o STF, por seis votos a cinco, adotou o entendimento de que a execução provisória da sentença penal condenatória proferida quando esgotadas as instâncias ordinárias não é impedida pelo teor do art. 283 do CPP¹⁰⁹.

Além de reiterar os argumentos ventilados no voto vencedor do HC nº 126.292/SP, defendeu-se que a presunção de inocência, como direito (e garantia) fundamental elencado no

¹⁰⁷Habeas Corpus nº 135.100/MG.

¹⁰⁸Habeas Corpus nº 135.752/PB. A liminar, no entanto, foi cassada pelo ministro relator do HC, Luiz Edson Fachin. Em seu voto, Fachin ressaltou a necessidade de o STF atribuir estabilidade aos seus precedentes: “*A decisão proferida no HC 126.292/SP realmente não ostenta caráter erga omnes ou vinculante, nada obstante impende que a Corte confira estabilidade a sua própria jurisprudência, ressalvados por evidente doutos entendimentos divergentes na fixação de teses majoritárias*”. Frisou, ainda, o caráter devolutivo dos recursos interpostos às instâncias extraordinárias, de modo que a atribuição de efeito suspensivo a tais recursos somente seria efetuada em situações excepcionais: “*(...) prevaleceu o entendimento segundo o qual às Cortes Superiores foi conferida competência recursal pela Constituição da República visando a tutelar o direito objetivo e não eventuais injustiças cometidas num caso concreto. Sendo assim, a atribuição de efeitos ordinariamente devolutivos a esses recursos, que são excepcionais até pela denominação que lhes emprega a Constituição (especial e extraordinário), está em absoluta conformidade com o sistema constitucional visto como um todo*”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 135.752. Paciente: José Vieira da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, 02 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=135752&classe=HC&origem=A P&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 09 de nov. de 2016

¹⁰⁹O teor do art. 283 estabelece que: *Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto- Lei nº 6.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

art. 5º da CF, não se trata de uma regra, e sim de um princípio, passível de ser ponderado com outros princípios constitucionais:

(...) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144).¹¹⁰

A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema de justiça criminal do país. Se de um lado a presunção de inocência – juntamente com as demais garantias de defesa – devem viabilizar ampla disponibilidade de meios e oportunidades para que o acusado possa intervir no processo crime em detrimento da imputação contra si formulada, de outro, ela não pode esvaziar o sentido público de justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social.¹¹¹

A repercussão geral da tese dominante foi reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE nº 964246): os ministros decidiram por maioria que a execução provisória da pena condicionada ao exaurimento recursal em instâncias ordinárias vincula todos os tribunais do país a partir de 11 de novembro de 2016¹¹².

Sob uma perspectiva humanitária e garantista do processo penal constitucional, percebe-se que a execução provisória da sentença penal condenatória proferida em segundo grau representa um grave retrocesso, perpetrado por um decisionismo judicial crônico do judiciário brasileiro. Como bem colocaram Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró:

É preciso compreender que os conceitos no processo penal têm fonte e história e não cabe que sejam manejados irrefletidamente (Geraldo Prado) ou distorcidos de forma autoritária e a ‘golpes de decisão’. Não pode o STF, com a devida vênia e máximo respeito, reinventar conceitos processuais assentados em - literalmente - séculos de estudo e discussão, bem como em milhares e milhares de páginas de doutrina. O STF é guardião da Constituição, não seu dono e tampouco o criador do Direito Processual Penal ou de suas categorias jurídicas. Há que se ter consciência disso, principalmente em tempos de decisionismo e ampliação dos espaços impróprios de discricionariedade judicial.¹¹³

¹¹⁰Voto do Min. Luís Roberto Barroso nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADC nº 43 e 44. Requerentes: Partido Ecológico Nacional e Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

¹¹¹Voto do Min. Teori Zavascki nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44. Requerentes: Partido Ecológico Nacional e Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43TZ.pdf>>

¹¹²Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI248566,61044STF+confirma+prisao+apos+2+instancia+em+processo+com+repercussao+geral>>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

¹¹³Parecer sobre a presunção de inocência e do conceito de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de autoria dos professores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró. Disponível em: <

Como regra de prova e de juízo por excelência, pode-se entender que a presunção de inocência realmente não é operada após exaurimento do duplo grau de jurisdição, posto que os recursos que tramitam nas instâncias extraordinárias não se prestam ao reexame e rediscussão de fatos e provas, não obstante as questões de fato e de direito sejam indissolúveis entre si. Todavia, não se deve olvidar do dever de tratamento decorrente da presunção de inocência, brevemente explanado no primeiro capítulo: as autoridades e a sociedade devem se abster de tratar o acusado como se culpado fosse. A comprovação legal da culpa possui um marco temporal expressamente definido pelo constituinte: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro goza de uma proteção formal mais taxativa e ampla do que aquela estabelecida pelos tratados internacionais de direitos humanos e demais Constituições. Ante esta simples constatação, cumpre frisar que os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos privilegiam uma interpretação extensiva e ampla de tais direitos, em detrimento de uma interpretação mais restritiva: trata-se da consagração do princípio *pro homine*, contemplado implicitamente pelo artigo 29 da CADH¹¹⁴. Portanto:

(...) todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram, hoje, o sistema constitucional brasileiro, tendo o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior. Isso quer dizer que as garantias constitucionais e as da Convenção Americana se integram e se completam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais.¹¹⁵

Assim sendo, constata-se que o STF, ademais de adotar um posicionamento inconstitucional, viola o art. 29 da CADH ao possibilitar a execução provisória da sentença penal condenatória proferida em segundo grau.

Nesta esteira, a repercussão geral dada à nova jurisprudência do STF configura uma exceção ao requisito de admissibilidade do prévio esgotamento de recursos internos para

http://emporiiodireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf. Acesso em: 05 de nov. de 2016.

¹¹⁴ Art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos: nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (grifei). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 de nov. de 2016.

¹¹⁵ GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. As Nulidades no Processo Penal. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.71.

peticionar perante a CIDH e, posteriormente, submeter os casos decorrentes da possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado ao crivo jurisdicional da CIADH:

A jurisprudência da Corte ainda agrega mais três hipóteses de dispensa do esgotamento de recursos internos; 4) o recurso disponível for inidôneo; **5) o recurso for inútil (por exemplo, já há decisão da Suprema Corte local em sentido diverso)** ou 6) faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça. **(grifei)**¹¹⁶

Não é demasiado recordar que o encarceramento prematuro ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória vai ensejar um inevitável agravamento à situação do sistema penitenciário nacional: a violação massiva e generalizada dos direitos humanos e fundamentais da população carcerária, aliada à omissão das instituições públicas, acarretou o reconhecimento, pelo próprio STF, de um “Estado de Coisas Inconstitucional”¹¹⁷ das prisões brasileiras.

A inconstitucional privação de liberdade dos presumidamente inocentes (seja em razão do uso abusivo da prisão preventiva, seja como antecipação da execução provisória da sentença penal condenatória proferida em segundo grau) não só agrava as condições cruéis e degradantes de um sistema penitenciário notoriamente falido e saturado, mas também esvazia de significado o dever de tratamento subjacente à presunção de inocência: assim como os condenados, os inocentes também serão submetidos a esse “Estado de Coisas Inconstitucional”.

Cumprido frisar que a CIADH já se manifestou quanto à crise do sistema carcerário brasileiro, expedindo medidas provisórias em face das graves violações de direitos humanos presentes nas casas de detenção Urso Branco¹¹⁸, Curado¹¹⁹ e Pedrinhas¹²⁰.

Constata-se, enfim, que o STF optou pela mitigação e relativização da presunção de inocência, garantia fundamental à existência de um processo penal humanizado e democrático, para atender a demandas logísticas e estruturais. Desprezando o texto e a norma constitucional que aloca, implicitamente, a presunção de inocência, o STF utiliza-se do direito penal para “desafogar” um sucateado e ineficiente sistema de justiça criminal, todavia:

¹¹⁶RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 226.

¹¹⁷Sob a relatoria do min. Marco Aurélio, o STF decidiu na ADPF nº 347/DF, o STF decidiu pelo “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema penitenciário Brasileiro.

¹¹⁸Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de abril de 2004 e de 25 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_03_portugues.pdf> e <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_08_portugues.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

¹¹⁹Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

¹²⁰Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016;

(...) não é a execução antecipada da pena que irá resolver o problema da imensa demora jurisdicional no julgamento dos recursos especial e extraordinário. A discussão sobre o paradoxo temporal é válida e complexa, mas que está sendo reduzida e pseudo-solucionada com a possibilidade de execução antecipada da pena. É um efeito sedante apenas. A persistir nessa linha, continuaremos com uma demora imensa e crescente, agravada pelo fato de que muitos acusados - ainda presumidamente inocentes - pois não houve o trânsito em julgado exigido pela Constituição para que sê-lhes retirem a proteção - vão ter de suportar a demora presos, em um sistema carcerário medieval como o nosso.¹²¹

Assim sendo, não cabe ao STF utilizar-se de teses manifestamente inconstitucionais para justificar a supressão de garantias processuais penais em razão da ineficiência da prestação jurisdicional. Sob o pretexto de restabelecer a credibilidade nas instituições e de dar ordem e efetividade a um “sistema punitivo desarrumado”, a Suprema Corte brasileira adota uma postura contrária aos preceitos constitucionais e convencionais, que por ela deveriam ser resguardados.

4.3 Os principais desafios à justiça criminal brasileira

Zaffaroni, ao problematizar a perda de legitimidade do sistema penal no contexto latino-americano, estabelece que:

Os grupos e iniciativas civis latino-americanas manifestam crescente preocupação com o sistema penal. Muitos desses núcleos apareceram como resistência civil ao terrorismo de estado e, nos países onde essa etapa parece superada, não se pode deixar de perceber a permanência quase intacta dos órgãos que executaram esse terrorismo, com seu próprio poder administrado de forma mais prudente ou dirigido para outros setores sociais. O assombro, ou a busca de explicações conjunturais face à carência de um marco teórico, costuma ser a primeira reação ingênua, à qual, paulatinamente, vai sucedendo um forte interesse pelo sistema penal.¹²²

A crise da justiça criminal brasileira (e interamericana no geral) se manifesta por um terrorismo de Estado, de modo que é latente a percepção de uma “(...) inversão da lógica político-social, pela qual a violência não é limitada pelos atos públicos, mas sua indutora, o Estado, como ente político, deslegitima-se a cada instante e a cada ato porque não conduz, mas é conduzido”¹²³.

¹²¹Parecer sobre a presunção de inocência e do conceito de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de autoria dos professores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em: 05 de nov. de 2016.

¹²²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2012, p. 35.

¹²³MORAES, Maurício Zanoide de. *Política Criminal, Constituição e Processo Penal: Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 101, p. 406, jan. 2006. ISSN 2318-8235. Disponível em:

Assim sendo, em nome da preservação de uma ordem social, as instituições públicas se valem de uma violência institucionalizada legitimada por uma política criminal ilegítima, de modo que as garantias penais e processuais penais apenas serão formalmente consideradas em situações muito peculiares.

As jurisprudências da CIADH brevemente narradas no capítulo anterior revelam a presença de um direito penal do inimigo na realidade interamericana, que, alimentado por uma guerra declarada às mazelas da sociedade (sejam elas coisas, condutas ou, até mesmo, pessoas), utiliza-se da (in) justiça criminal como política de Estado para o restabelecimento de uma ordem social.

Em um contexto nacional, os resultados da guerra às drogas e da criminalização de movimentos sociais¹²⁴ revela o notório e evidente fracasso de uma política criminal vigente há décadas, que, influenciada pelos interesses da classe dominante e pela pressão da mídia, preocupa-se única e exclusivamente em robustecer o aparato estatal punitivo, desvinculando-se das causas do crime (no caso das drogas e da delinquência de modo geral) e silenciando manifestações sociais legítimas, cujas reivindicações são incompatíveis com os interesses daqueles que têm acesso ao poder.

Esta situação é agravada pelo entendimento agora adotado pelo STF, referente à possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória proferida em segundo grau: ao adotar uma interpretação inconstitucional e regressiva da abrangência da presunção de inocência, a Suprema Corte optou por dar uma resposta desvinculada de preceitos convencionais (art. 29 da CADH) à morosidade da prestação jurisdicional e ao caos da justiça criminal brasileira.

Reclama-se, portanto, uma adequação das políticas criminais adotadas pelo Estado a fim de que se estabeleça um processo penal constitucional, convencional e democrático, com

<<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67712>>. Acesso em: 10 nov. 2016.
doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v10i10p403-430>.

¹²⁴A título demonstrativo, a criminalização de diversos participantes nas manifestações sociais ocorridas no Brasil em 2013, mediante a aplicação irracional e desproporcional da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983) e da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), atesta a finalidade coercitiva e silenciadora que o Estado atribuiu ao direito penal, suprimindo a presunção de inocência ao estabelecer uma responsabilidade penal objetiva dos acusados. O advento da Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016) reforça o arbítrio institucionalizado desse “direito penal do inimigo”: ademais de contemplar condutas anteriormente tipificadas (sendo, portanto, desnecessária a sua promulgação) e abarcar termos imprecisos e abertos (por exemplo: “terror social ou generalizado”, descrito no art. 2º), a Lei Antiterrorista viabiliza a punição dos atos preparatórios em seu art. 5º e possibilita ao julgador qualificar qualquer comportamento como ato terrorista. Evidencia-se, portanto, que os “inimigos sociais” ficam reféns de uma discricionariedade do intérprete. Esta situação esvazia o significado e a efetividade de garantias fundamentais, como a ampla defesa, o devido processo legal e a presunção de inocência.

respeito aos direitos e garantias do acusado, muitas vezes vítima do arbítrio jurisdicional e da violência estatal. Como bem pontua Sérgio García Ramírez:

“(...) la lucha por el derecho, en más de un sentido, es la única divisa posible en este campo-- y que se ha iniciado una erosión inquietante de los derechos humanos en el ámbito del proceso. La persistencia de antiguas formas de criminalidad, la aparición de nuevas expresiones de la delincuencia, el asedio del crimen organizado, la extraordinaria virulencia de ciertos delitos de suma gravedad --así, el terrorismo y el narcotráfico--, han determinado una suerte de “exasperación o desesperación” que es mala consejera: sugiere abandonar los progresos y retornar a sistemas o medidas que ya mostraron sus enormes deficiencias éticas y prácticas. En una de sus versiones extremas, este abandono ha generado fenómenos como la “guantanimización” del proceso penal (...)”¹²⁵.

Outro problema crônico, não somente no contexto nacional, mas em toda a realidade interamericana, é o uso abusivo da prisão preventiva. Como reiterado diversas vezes pela CIADH, a prisão preventiva é uma medida cautelar (e não punitiva) e sua decretação deve ser excepcional, submetida periodicamente a um crivo jurisdicional

Ademais, a jurisprudência da Corte frisa que devem existir razões factíveis e comprovadas de que a liberdade do acusado efetivamente ameace o desenvolvimento das investigações e a tramitação do processo. Os juízes interamericanos adotaram o entendimento de que a decretação da prisão preventiva deve ser fundamentada sob um grau razoável da imputabilidade da conduta delitiva ao acusado e que esta medida cautelar não se presta a assegurar finalidades preventivas gerais ou especiais atribuídas à pena. Por fim, o Tribunal Interamericano estabeleceu que as características pessoais do acusado ou a gravidade dos delitos a ele imputados não são justificativas aptas a autorizar o decreto da prisão preventiva.

Incumbe, portanto, ao judiciário brasileiro exercer o devido controle de convencionalidade nas situações de banalização do instituto da prisão preventiva. Frise-se que a própria legalidade da decretação da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro pode ser, por si só, arbitrária¹²⁶, tendo em vista as cláusulas abertas de “ordem pública” e de “ordem econômica” presentes no art. 312 do CPP¹²⁷.

¹²⁵Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004*. p.7-8, par. 30. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_114_esp.doc>. Acesso em: 10 de abr. de 2016.

¹²⁶No caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador* a Corte explicitou a diferença entre a ilegalidade e arbitrariedade da prisão processual, de modo que a primeira se configura quando há um descumprimento das condições estabelecidas pelo ordenamento jurídico interno e a segunda significa a incompatibilidade da prisão preventiva com os direitos assegurados no plano constitucional e convencional, com observância aos requisitos de razoabilidade, necessidade e proporcionalidade. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*. Sentencia de 21 noviembre de 2007. Costa Rica. p. 21, par. 93.

¹²⁷O teor do art. 312 estabelece que: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei

Verifica-se, ainda, que as condenações informais perpetradas pelas autoridades brasileiras perante a mídia representam uma realidade repetida diariamente: a CIADH reiterou em seus julgamentos (remetendo-se ao caso *Alenet de Ribemont Vs. France*, da CEDH) que as autoridades públicas devem ser cautelosas com as suas declarações perante os meios de comunicação a fim de não induzirem o público a acreditar na culpabilidade do investigado ou acusado, preservando assim a inocência destes.

Todavia, o contexto atual demonstra que midiaticização do processo penal, via de regra, resulta em uma “condenação social” que antecede a própria sentença condenatória ou absolutória¹²⁸. Esse juízo da sociedade poderia, em grande parte, ser evitado pelas declarações sem reservas das autoridades públicas.

A Corte destacou em seus julgados (sobretudo no caso *Yvon Neptune Vs. Haiti*) a importância de um sistema de classificação de reclusos, a fim de que se garanta aos processados a condição de pessoa não condenada (portanto, inocente). Todavia, este sistema de classificação ainda não foi efetivado no contexto brasileiro: dados recentes do Ministério da Justiça¹²⁹ revelam que 41% (quarenta e um por cento) das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação, sendo que 84% dos estabelecimentos destinados ao recolhimento de presos provisórios também alberga condenados, não havendo diferenciação prática entre o tratamento dispensado aos reclusos.

Por fim, a práxis forense revela que dispositivos legais manifestamente contrários à jurisprudência da CIADH, que estabelece exclusivamente a atribuição do encargo probatório

penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto- Lei nº 6.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

¹²⁸Neste sentido, Geraldo Prado afirma que: “A exploração das causas penais como casos jornalísticos, com intensa cobertura por todos os meios, leva à constatação de que, ao contrário do processo penal tradicional, no qual o réu e a Defesa poderão dispor de recursos para tentar resistir à pretensão de acusação em igualdade de posições e paridade de armas com o acusador formal, o *processo paralelo* difundido na mídia é superficial, emocional e muito raramente oferece a todos os envolvidos igualdade de oportunidade para expor seus pontos de vista. A disparidade de tratamento que, em muitas ocasiões, é tratada como cobertura isenta e lisa do meio de comunicação, que procura acentuar sua liberdade em face dos investigados quando porventura estes integram ou são vistos como parte das elites políticas, econômicas ou intelectuais, na verdade está a descobrir um fato e produzir algumas danosas consequências: a presunção de inocência sofre drástica violação, pois a imagem do investigado é difundida como da pessoa responsável pela infração penal; e em vista disso, o desequilíbrio de posições que os sujeitos têm de suportar durante o período de exposição do caso pela mídia transfigura os procedimentos seculares de apuração e punição, passando subliminarmente a idéia do caráter obsoleto e ineficiente das garantias processuais, a que se soma a percepção do processo penal como meio demorado de se fazer justiça em comparação com a “célere” e “perfeita” investigação da mídia”. PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 254-255.

¹²⁹MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Junho de 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 15 de nov. de 2016.

à acusação e a obrigação de absolvição do réu quando persistirem dúvidas acerca da culpabilidade, são reiteradamente aplicados.

A possibilidade de atividade probatória do julgador, prevista no art. 156 do CPP, a decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz (prevista no art. 311 do CPP) e a legalidade da prisão temporária do investigado (disciplinada pela Lei nº 1.960/89) - que o praticamente coloca o investigado “à disposição” da justiça - são exemplos de dispositivos da legislação ordinária contrastantes com os preceitos convencionais e constitucionais, reiteradamente aplicados nos processos judiciais.

Nesta esteira, a pouca efetividade dos precedentes da CIADH na realidade brasileira revela a urgência do diálogo entre as jurisdições, materializado no plano nacional por um efetivo controle interno e difuso de convencionalidade no sentido de concretizar um “constitucionalismo regional”¹³⁰.

Ora, o controle de convencionalidade não é um monopólio exclusivo da CIADH, de tal modo que os juízes nacionais dos Estados que se submeteram à jurisdição do Tribunal Interamericano também são juízes interamericanos, devendo aplicar, conjuntamente com o direito constitucional, o direito internacional dos direitos humanos (consistente, neste caso específico, nas disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos) em um ambiente tão lúgubre e vulnerável à tutela direitos humanos: o direito e o processo penal.

¹³⁰PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos entre Jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional n. 19, jan/jun, 2012.

5 CONCLUSÃO

A presente análise levada a efeito revela uma crise de efetividade do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos na seara do processo penal, sobretudo no que diz respeito à tutela dos direitos e garantias do acusado, dentre elas, a presunção de inocência.

Concebida como uma garantia política e individual assegurada a todos os indivíduos em face do irracional arbítrio punitivo do Estado, a presunção de inocência se materializa no espectro processual como regra de prova, de juízo e de tratamento. Expressa de maneira implícita na matriz constitucional (art. 5º, LVII) e de maneira explícita nos diplomas internacionais (art. 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos), verificou-se que, ao se adotar um critério qualitativo e lógico da norma, a presunção de inocência se trata de uma regra, devendo ser aplicada em sua plenitude, não admitindo ponderações e não coexistindo pacificamente com regras antagônicas.

Constatou-se que, como regra, a presunção de inocência comporta uma exceção, constitucional e convencionalmente prevista: a prisão preventiva. Todavia, sua decretação deve ser excepcional e efêmera, estando condicionada ao respeito de parâmetros convencionais estabelecidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Fruto de um labor regional guiado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui competência consultiva e contenciosa no que diz respeito à tutela dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados submetidos à sua jurisdição. Um dos principais legados deste sistema protetivo é o controle de convencionalidade, que deve ser operado e efetivado tanto no contexto internacional como no âmbito doméstico dos Estados, com vistas a concretizar um “constitucionalismo regional”.

De um total de 16 casos submetidos ao crivo da Corte, revelou-se um uso abusivo da prisão preventiva no contexto interamericano, comportando uma verdadeira antecipação da pena. As jurisprudências analisadas demonstraram ainda que, sob o pretexto de manter o controle e a ordem social, as instituições públicas se utilizam de uma verdadeira violência institucionalizada legitimada por inadequadas políticas criminais, alimentadas por um direito penal do inimigo que esvaziam de significado a presunção de inocência e as demais garantias judiciais asseguradas aos acusados.

Todavia, os sintomas crônicos de violação da presunção de inocência no contexto nacional e interamericano demonstram que as narrativas denunciadas perante o Tribunal

Interamericano são repetidas diariamente. Esta situação é agravada com a mais recente jurisprudência do STF: confrontando o teor do art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos e a Constituição, o Supremo Tribunal Federal relativizou o marco temporal da presunção de inocência previsto constitucionalmente, possibilitando a execução provisória da sentença penal condenatória proferida em sede de apelação.

Neste sentido, a modesta efetividade dos precedentes da Corte nos tribunais domésticos revela a urgência de um efetivo controle interno e difuso de convencionalidade, a fim de que as autoridades jurisdicionais concretizem um “constitucionalismo regional” com vistas a proporcionar uma leitura mais humanizada e acusatória do processo penal, sem prejuízo da árdua tarefa de readequação das ineficientes e ilegítimas políticas criminais vigentes há décadas, a fim de que sejam respeitados materialmente os direitos e garantias do acusado.

Não podemos pressupor, neste ou em qualquer domínio, um progresso linear, constante e "inevitável", porquanto as instituições públicas (nacionais e internacionais) são, em última instância, as pessoas que nelas se encontram, e oscilam, pois, como as nuvens ou as ondas, como é próprio da vulnerável condição humana. Constato hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção.

Ao descer da montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se a consciência da condição humana, e da tragédia que a circunda. Mas há que seguir lutando: na verdade, não há outra alternativa¹³¹.

¹³¹TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf>. Acesso em: 17 de nov. de 2016.

REFERÊNCIAS

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, C.M.R.; DE OLIVEIRA, V.V.H.F. Direito Penal do Inimigo e a Guerra Contra o Tráfico de Drogas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n.57, p.222, 2013. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34565>>. Acesso em: 03 nov. de 2016.

BRASIL. **Presidência da República. Casa Civil**. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto- Lei nº 6.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2016

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/5/art20160511-04.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84.078-7. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 9 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 27 de set. 2016.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84.078-7. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 9 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Voto em plenário do min. Celso de Mello. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160223-10.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Voto em plenário do min. Celso de Mello. p.4. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160223-10.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. de 2016

BRUT, Jo-Marie. **Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29980.pdf>>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

BRUT, Jo-Marie. **Violencia y autoritarismo en el Perú: bajo la sombra del Sendero y la dictadura de Fujimori.** 2a. ed. Lima: Equipo Peruano de Antrpología Forense, 2011.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo.** São Paulo. Ed. Best Bolso, 2016.

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

Caso Bayarri Vs Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. par. 122, p. 39. Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 noviembre de 2007.

CIDH, Grave Crisis Financiera: infográficos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/crisis-graficos.asp>>. Acesso em: 12 de jul. de 2016.

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador; Caso Tibi Vs. Ecuador; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador; Caso López Alvarez Vs. Honduras; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador.

Comisión Interamericana De Derechos Humanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA, Ser. L. V. 2, p. 21-22, 30 de dic. de 2013: Washington D.C. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

Art. 8.2. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>>. Acesso em: 23 de ago. 2016.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. n.1, 2003. Disponível em: <http://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em: 02 set. de 2016.

UNIC, Rio, 005. Agosto de 2009. Art. XI, 1. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

DE MORAES, W.S; DE MORAES, L.S.C. As máscaras do Estado repressor: A criminalização dos movimentos sociais no Brasil. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**. Rio de Janeiro, vol. 8, nº1, jan.-abr. 2016. p.7. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as_mascaras_do_estado_repressor_a_criminalizacao_dos_movimentos_sociais_no_brasil.pdf>. Acesso em: 05 nov. de 2016.

Decreto- Lei nº 6.689 de 03 de outubro de 1941. **Presidência da República. Casa Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2016

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

European Court of Human Rights. *Case Allenet de Ribermont. V. France*. Judgment of 10 February 1995. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>>. Acesso em: 14 de maio de 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona, Bosch, 1935.

GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M; FERNANDES. A.S. **As Nulidades no Processo Penal**. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Habeas Corpus nº 135.100/MG. **Superior Tribunal de Justiça**. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, 01 de julho de 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc135100.pdf>> . Acesso em: 18de nov. De 2016.

Habeas Corpus nº 135.752/PB. **Superior Tribunal de Justiça**. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, 02 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=135752&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 09 de nov. de 2016.

KARAM, Maria Lúcia. Proibição às Drogas e Violação a Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**. Belo Horizonte, v.7, n. 25, p. 171, 2013. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2013;1001011517>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LOPES JR., Aury.. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. A incompreendida concepção do processo como “situação jurídica”: vida e obra de James Goldschmidt. **Revista Eletrônica Acadêmica de Direito**. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/Op_4.3_2009_23-48/92>. Acesso em: 10 de ago. 2016.

BND Biblioteca Nacional Digital. Memoria Chilena. El Pueblo Mapuche. Disponível em: <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-781.html>>. Acesso em: 18 out. de 2016.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). **Ministério da Justiça**. Junho de 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 15 de nov. de 2016.

MORAES, Maurício Zanoide de. Política Criminal, Constituição e Processo Penal: Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 406, jan. 2006. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67712>>. Acesso em: 10 nov. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v101i0p403-430>.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da Ordem Econômica. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, n.0 (2006), v.45, p. 103- 111. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v45i0.8751>>. Acesso em: 10 de out. de 2016.

PALADINES, Jorge Vicente. En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador. **Estudios**. p. 14, abril de 2016. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/12566.pdf>>. Acesso em: 03 de nov. de 2016.

Decreto de lei nº 592, de 6 de julho de 1992. Art. 14.2. PACTO Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos. **Presidência da República. Casa Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

Parecer sobre a presunção de inocência e do conceito de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de autoria dos professores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró. **Empório do Direito**. 2016, p. 1-41 Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf>. Acesso em: 05 de nov. de 2016.

Peritaje de ArsenioOréGuardia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú**. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo). Costa Rica. p. 18 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 30 de mar. de 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** n. 19, jan/jun, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

Caso Coffin V. United States, 156 U.S. 432. **States For The District of Indiana**, 1985. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

RAMÍREZ, Sergio García. **El control interno de convencionalidad**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>>. Acesso em: 02 de jul. de 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Caso da Penitenciária Urso Branco. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos** de 22 de abril de 2004 e de 25 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_03_portugues.pdf> e <

http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_08_portugues.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos** de 22 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos** de 14 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2016;

RODRÍGUEZ, Javier Llobet. La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. **Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. México**. Puebla, México, núm. 24, 2009. p. 125. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968006.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bayarri Vs Argentina del 30 de octubre de 2008. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 05 de jul. De 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Costa Rica. p. 23.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso J. Vs. Peru. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. p. 52.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 30 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Voto Concurrente Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 30 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 26 de mar. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 30 de mar. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_114_esp.doc>. Acesso em: 10 de abr. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso López Álvares Vs. Honduras. Sentencia de 01 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Alvares Vs. Honduras del 01 de febrero de 2006. Costa Rica. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf>. Acesso em: 01 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 noviembre de 2007. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf>. Acesso em: 03 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Bayarri Vs Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 05 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf>. Acesso em: 06 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf>. Acesso em: 04 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica. Disponível em: <

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2016.

Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004. p.7-8, par. 30. Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_114_esp.doc>. Acesso em: 10 abr. de 2016.

SINGH, Jorge Contesse. NorínCartimán y otros: comentário a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.academia.edu/15210285/_Nor%C3%ADn_Catrim%C3%A1n_y_Otros_Comentario_a_la_sentencia_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos_2015_>. Acesso em: 18 de out. de 2016.

Transcrição do voto oral do min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160218-01.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. de 2016

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: **Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados**, 2003. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em: 28 de jun. de 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf>. Acesso em: 17 de nov. de 2016.

VALLE, R.H. La Tutela Supranacional de los Derechos em América: la experiencia de la Corte Interamericana. In: ROMBOLI, Roberto. ARAÚJO (Org.). **Justiça Constitucional e Tutela Jurisdiccional dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

Voto do Min. Luís Roberto Barroso nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44. BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. ADC nº 43 e 44. Requerentes: Partido Ecológico Nacional e Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

Voto do Min. Teori Zavascki nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44. Requerentes: Partido Ecológico Nacional e **Conselho Federal da Ordem dos Advogados**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43TZ.pdf>> Acesso em: 10 de nov. de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003 vol. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2012.