

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Ricardo Coelho da Silva

**LIMITES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM FACE DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Belém  
2019

Ricardo Coelho da Silva

**LIMITES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM FACE DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: Prof. Msc. Klelton Mamed de Farias

Belém  
2019

Ricardo Coelho da Silva

**OS LIMITES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM FACE DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

\_\_\_\_\_ - Orientador

**Prof. Msc. Klelton Mamed de Farias**

Centro Universitário do Estado do Pará

\_\_\_\_\_ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

À minha mãe

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pelo cuidado que teve comigo durante essa jornada.

Agradeço à minha mãe, por todo o amor, pela dedicação, os sacrifícios, pelas orações e, principalmente, por toda a fé que depositou em mim.

Agradeço à minha família e amigos, pelo apoio durante o curso.

Agradeço à minha companheira Lizandra Barrio, por estar comigo durante todos esses anos de curso, sempre me apoiando, com todo seu amor e carinho.

Agradeço também ao meu grande amigo Afonso Mommenshon, por ter, muito antes do início deste curso, verdadeiramente acreditado em mim, e sempre me apoiado.

Agradeço a meu orientador, Klelton Mamed de Farias, que reuniu há mais ou menos dois anos seus discípulos, Antônio Junior, Amanda Passos e eu, plantando as sementes que resultariam neste trabalho.

Agradeço aos meus colegas de turma, Amanda Passos e Alexandra Abdon, que estiveram comigo, compartilhando dos mesmos desafios, sempre com companheirismo e coragem.

“Aquele que depois de três milênios não é capaz de se ter na própria conta estará fadado a viver uma vida de ignorância”

(Goethe)

## RESUMO

Esta monografia aborda os limites da presunção de inocência em face do Ministério Público. O primeiro capítulo situa os aspectos gerais do princípio da presunção de inocência, e também as características do Ministério Público e sua função no processo penal brasileiro. O segundo capítulo objetivou esclarecer os limites objetivos e subjetivos da presunção de inocência, considerando, além do representante do Ministério Público, os outros sujeitos e partes do processo, como, por exemplo, a autoridade policial e o juiz, em situações que restringem o alcance do princípio. No terceiro capítulo se buscou demonstrar os momentos durante o processo (em sentido amplo) em que a atuação do representante do Ministério Público significou restrições aos limites subjetivos do princípio, como, por exemplo, a apresentação da denúncia, e também restrições aos limites objetivos, quando a própria lei prevê o afastamento do princípio. Por fim, no quarto capítulo, verifica-se situações no processo penal (em sentido amplo) em que a pretensão punitiva do representante do Ministério Público é afastada, permanecendo a presunção de inocência sobre o imputado, como ocorre, por exemplo, no pedido de arquivamento do inquérito policial, ou no pedido de absolvição, nas alegações finais. A partir disso se concluiu pela mutabilidade da imputação feita pelo representante do Ministério Público, que pode ocorrer voluntariamente, como nesses dois exemplos citados, ou impositivamente, quando, por exemplo, ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal absolutória, que impedirá definitivamente sua pretensão punitiva.

**Palavras-chave:** Presunção de inocência. Ministério Público. Limites objetivos e subjetivos. Revogabilidade da imputação do Ministério Público.

## ABSTRACT

This monograph uses the limits of presumption of innocence and the features of public ministry. The first chapter organizes the general aspects of principle of innocence presumption and also, the features of public ministry and functions in the brazilian criminal process. The second chapter clarifies objective and subjective limits of presumption of innocence, considering also the public ministry representant, other and parts of process, a example the police authority and the judge, on situations that restrict the principle reach. The third chapter demonstrated the moments during the process (in broad sense) where the presentation of representant of public ministry meant restrictions to the subjective limits of principle, as example the presentation of report and the restrictions on subjectives limits, where the own law predict the distance of principal. Ultimately, on fourth chapter it see situations on criminal process (broad sense) where the punisher pretention is removed, keeping the presumption of innocence in the imputed, happening as example on the archiving request of police survey or on obsolution request, on the final allegations. From this, it is concluded for the mutability done by the representative of the public ministry, that can happen voluntary as those two examples mentioned, or impositively, as example, the acquittal judgment criminal that will prevent punisher pretension.

**Keywords:** Presumption of innocence. Public ministry. Objective and subjective limits. Revocation of Public Prosecution Imputation

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CESUPA – Centro Universitário do Estado do Pará

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPB – Código Penal Brasileiro

CPP – Código de Processo Penal Brasileiro

ed. – edição

fl. – folha

n. – número

p. – página

pgs. – páginas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Aspectos gerais do princípio da presunção de inocência .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Do Ministério Público.....</b>	<b>19</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DOS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, E SUA RELAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>21</b>
<b>4 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL CAPAZES DE AFASTAR AS LIMITAÇÕES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....</b>	<b>27</b>
<b>4.1 Principais funções do Ministério Público na fase pré-processual que restringem a aplicabilidade da presunção de inocência.....</b>	<b>28</b>
<b>4.2 Principais funções do Ministério Público na fase processual que restringem a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência .....</b>	<b>34</b>
<b>5 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA LIMITANDO A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>42</b>
<b>5.1 A imputação ministerial não tem caráter irrevogável .....</b>	<b>48</b>
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 previu em seu art. 5º, LVII, o princípio da presunção de inocência. Sua redação revela o dever de tratamento do imputado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A partir de uma interpretação literal, se poderia concluir que apenas se poderia considerar alguém culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Contudo, é notório que sua interpretação não pode ser feita de forma tão restritiva, pois inconstitucionalizaria o próprio processo penal brasileiro, que é o devido processo legal para se alcançar a punição do delinquente. O próprio princípio permite que se considere alguém culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Para que o réu seja considerado culpado após o trânsito em julgado, é necessário que um juízo penal o considere culpado antes do trânsito em julgado. A sentença penal condenatória necessariamente versará acerca da culpabilidade do réu antes de seu eventual trânsito em julgado.

A partir disso, permite-se concluir que o princípio não terá um alcance absoluto, pois sua própria redação já denota restrições às suas limitações objetivas, pois a sentença penal condenatória considerará o imputado culpado antes do trânsito em julgado, e também restrições aos seus limites subjetivos, na medida em que haverá sujeitos do processo, como, por exemplo, o juiz ou os jurados, atribuindo culpabilidade ao imputado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, surge um problema amplo a ser abordado, que se situa no seguinte questionamento: quais os limites do princípio da presunção de inocência? Contudo, para responder a esse questionamento, é necessário seguir um dos conselhos de Descartes, para quem um problema precisa ser dividido no maior número de partes possíveis, para melhor resolvê-lo. Nesse sentido, este trabalho busca abordar o seguinte problema subdividido do mais amplo: quais os limites da presunção de inocência em face do Ministério Público?

O que se pretende nesta monografia é abordar o problema do alcance dos limites do princípio da presunção de inocência em face de apenas um dos personagens do processo penal, que é o Ministério Público, que implica, evidentemente, em uma abordagem acerca dos limites subjetivos do princípio. Ademais, não se pretende aqui investigar todos os instrumentos processuais, e todos os momentos do processo em que a presunção de inocência limitará ou não a atuação do representante do Ministério Público. Por exemplo, essa abordagem ignora propositalmente a atuação do representante do Ministério Público nas ações penais privadas, e também sua atuação no âmbito extraprocessual, principalmente relacionado com a mídia.

Portanto, inicialmente, será explanado alguns aspectos gerais acerca do princípio da presunção de inocência, e também as características do Ministério Público e sua função no processo penal brasileiro, principalmente sua atribuição de exercício exclusivo da ação penal pública. Depois serão explicitadas as limitações objetivas e subjetivas do princípio da presunção de inocência no âmbito processual e extraprocessual, de modo a se verificar resumidamente como ocorre as limitações do princípio, e situações em que haverá seu afastamento, quando relacionadas a outros sujeitos e partes do processo, além do Ministério Público. Em seguida, a abordagem do trabalho será direcionada especificamente às limitações da presunção de inocência relacionada com o representante do Ministério Público. Em um primeiro momento, será verificado como a atuação desse órgão afastará a aplicação do princípio em relação a ele próprio e, em um segundo momento, de como o princípio limitará a própria atuação do representante do Ministério Público.

## **2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E MINISTÉRIO PÚBLICO**

Neste capítulo serão expostas algumas noções gerais acerca da presunção de inocência, tratando-se de alguns aspectos históricos, sociológicos, políticos, filosóficos e normativos desse princípio, bem como referindo um pouco da evolução histórica do Ministério Público e sua atribuição no processo penal brasileiro, principalmente no que diz respeito à sua atribuição constitucional e exclusiva de promover a ação penal pública.

### **2.1 Aspectos do princípio da presunção de inocência**

Já há um certo consenso na doutrina de que o princípio da presunção de inocência, como o conhecemos atualmente, surgiu a partir de sua positivação no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), da França, que prescreve que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. Contudo, não se deve olvidar que muito antes de sua positivação na referida declaração, já houve aspectos diretamente relacionados ao princípio que foram amplamente reconhecidos e aplicados, como, por exemplo, o que muitos autores consideram ser a versão técnica da presunção de inocência, que é o clássico *in dubio pro reo*, que remonta ao Direito Romano, e expressa que a dúvida acerca da culpabilidade do agente deverá ser decidida em seu favor, optando o juiz pela sua absolvição (GOMES, 1999).

Ainda em relação aos antecedentes históricos do princípio da presunção de inocência, até ser positivada na referida declaração francesa, há autores que identificam raízes da prudência inerente ao princípio, por exemplo, no que disse o jurista romano Ulpiano, de que era preferível deixar um culpado impune de um delito, do que condenar um inocente, conforme explica Jordi Nieva Fenoll, que atribui essa citação ao referido jurista. Fenoll, inclusive, associa ao princípio o que dispunha a Lei I do Código de Hammurabi, embora formulada de uma maneira mais brutal, de que os acusadores de assassinato teriam de ser condenados à pena de morte, caso não conseguissem provar a acusação. A partir disso, o mesmo autor entende que a presunção de inocência decorreu da necessidade de se evitar que falsas acusações trouxessem prejuízos ao inocente (FENOLL, 2016).

Contudo, Kenneth Pennington, em artigo publicado em 2003, intitulado “Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim”, localiza as origens do princípio da presunção de inocência na jurisprudência do *Ius commune* (direito comum). Ele explica que o *Ius commune*, que era lei comum da Europa entre os séculos XII e XVII, formou-se a partir da conjuntura fortuita e contingente do direito romano, canônico e, mais tarde, do direito feudal nas escolas e cortes da Europa Medieval. No decorrer do século XII, foi introduzido a *ordo iudiciarius*, um modo de prova do direito romano, provocando significativas mudanças no sistema processual da época, que foram justificadas com base no Antigo Testamento, traçando-se as origens do *ordo iudiciarius* ao julgamento de Adão e Eva. Pennington explica que o originador desse fundamento da *ordo iudiciarius* foi um jurista chamado Paucapalea, quando ressaltou que Adão se declarou inocente ante a acusação de Deus de ter feito algo errado. Deus questionou Adão acerca da colheita ilegal do fruto, mesmo sendo onisciente, ou seja, o convocou e lhe deu a oportunidade de ser ouvido. Paucapalea utiliza também como evidência do surgimento da *ordo iudiciarius* quando verifica que Moisés decretou que a verdade poderia ser encontrada no testemunho de duas ou três testemunhas, pronunciando uma regra básica de evidência e confirmado a antiguidade de um sistema de procedimento aceito pelo próprio Deus (Deuteronômio 19.15). A partir disso, Pennington extrai que se Deus deve convocar litigantes para se defender, meros seres humanos também devem convocá-los e presumir que todo réu é inocente até que se prove a culpa. Sob a influência de Paucapalea, entre 1250 e 1300, os juristas começaram a argumentar que o processo judicial e as normas de procedimento não eram derivadas do direito civil, mas da lei natural ou da lei das nações, a *ius gentium*. Consequentemente, as regras fundamentais de procedimento não poderiam ser omitidas por

príncipes ou juízes. O direito de um réu de ter seu caso ouvido no tribunal era absoluto, não contingente. (PENNINGTON, 2003).

O canonista francês, Johannes Monachus, que morreu em 1313, discorreu acerca do pensamento jurídico concernente ao direito dos réus, no final do século XIII e início do século XIV, conforme explica Pennington:

Ele começou fazendo a pergunta: poderia o papa, com base nesse decreto, agir contra uma pessoa se não a tivesse convocado? Johannes concluiu que o papa estava apenas acima da lei positiva, não da lei natural. Desde que uma convocação foi estabelecida pela lei natural, o papa não pôde omiti-la. Ele argumentou que nenhum juiz, mesmo o papa, poderia chegar a uma decisão justa, a menos que o réu estivesse presente no tribunal. Quando um crime é notório, o juiz pode proceder de forma sumária em algumas partes do processo, mas a convocação e o julgamento devem ser observados. Ele argumentou que uma intimação ao tribunal (*citatio*) e um julgamento (*sententia*) eram parte integrante do processo judicial porque Gênesis 3.9-12 provou que ambos eram necessários. Deus tinha sido obrigado a convocar Adão; juízes humanos devem fazer o mesmo. Então ele formulou uma expressão do direito de um réu a um julgamento e ao devido processo com as seguintes palavras: uma pessoa é presumida inocente até que se prove a culpa (PENNINGTON, 2003, p. 11, tradução nossa).

A partir disso, Pennington conclui que Johannes Monachus foi o primeiro jurista europeu a reconhecer a lógica inexorável do julgamento de Deus a Adão, pois não podia condenar Adão sem julgamento. Até mesmo Deus deve presumir que Adão era inocente até que se provasse a culpa. Portanto, para o referido autor, Johannes Monachus foi o primeiro a proferir o princípio de que uma pessoa é presumida inocente até que se prove a culpa, e diz ainda que foi um veículo primário para transmitir o princípio a gerações posteriores de juristas. (PENNINGTON, 2003).

Pennington relata que, em suas pesquisas, descobriu que a presunção de inocência era mais discutida quando envolviam crimes que atingiam os nervos mais sensíveis da sociedade, como quando os envolvidos eram os grupos mais marginalizados, especialmente hereges, bruxos e judeus. Para ilustrar, ele cita o caso de Salamon e seu filho Moysés (1398 ou 1399), judeus, que foram acusados por mulheres cristãs de terem tido relações sexuais com eles. O inquisidor franciscano, Johannes de Pogiali, responsável pelo caso, examinou os fatos e concluiu que "era melhor deixar um crime impune do que condenar uma pessoa inocente" (PENNINGTON, 2003, pg. 14).

Pennington (2003), também destaca em seu artigo juristas que trataram principalmente do direito de defesa dos réus, e destaca, dentre eles, Prospero Farinacci, que viveu de 1544-

1618, que defendeu em sua obra que a exceção da inocência nunca poderia ser abolida por lei, nem mesmo o papa poderia tirar o direito do réu de provar sua inocência, pois era um direito decorrente da lei natural. Farinacci diferenciava presunção de direito e de homens, e dizia que quanto a este, na dúvida, o homem era considerado bom. Outro jurista citado, Frederick von Spee (1591-1635), crítico da intolerância e ignorância, principalmente quando se referia à tortura e à perseguição de bruxas. Explica que quando da publicação do *Cautio criminalis*, Spee questionou se era correto supor que as bruxas são culpadas, ele escreveu: “Presumo que ninguém pode ser condenado a menos que sua culpa seja certa; uma pessoa inocente não deve ser morta. Todos são considerados inocentes, se não se sabe que são culpados” (PENNINGTON, 2003, pg. 18). Seus argumentos foram retirados de Farinacci, e inspirou, um século depois, Beccaria.

A partir dessas considerações, Pennington (2003) conclui que a máxima, ‘inocente até que se prove a culpa’, nasceu no final do século XIII, preservada na jurisprudência universal da *Ius commune*”, diz ainda que foi “empregada na defesa de réus, judeus, hereges e bruxas marginalizados, no período inicial da modernidade, e finalmente implantado como um poderoso argumento contra a tortura nos séculos XVI, XVII e XVIII” (PENNINGTON, 2003,p. 20).

Luigi Ferrajoli compreende a presunção de inocência como um princípio fundamental de civilidade a favor da tutela da imunidade dos inocentes (FERRAJOLI, 2002). Por essa perspectiva, é possível observar na vida diária que o ser humano tende a presumir a boa-fé de seus pares, e isso permite que se mantenha a harmonia entre as pessoas e a convivência em sociedade, ou seja, em regra, não se presume a maldade. Considerando essa perspectiva, Farinacci argumentaria que o homem se presume bom. Germán Martínez Cisneros entende também a presunção de inocência como um princípio de civilidade, que compreende em seu âmbito de aplicação muito mais que apenas a esfera jurídica, pois devemos crer na inocência das pessoas, do contrário, haveria consequências nefastas decorrente de se considerar a outrem culpado, pois justificaria a sanção e a marginalização (CISNEROS, 2008).

Contudo, sob a perspectiva de Fenoll, o simples fato de alguém estar na posição de réu ou acusado, ou detido pela polícia, principalmente quando é exposto na mídia, pode ensejar um receio social contra esse alguém, uma vez que o cidadão tende a assumir a culpabilidade do acusado quando submetidos a essas condições. Conforme Fenoll, o ser humano tem uma tendência a acreditar nos rumores negativos contra alguém, por exemplo, as “fofocas” que sugerem a infidelidade de uma determinada pessoa, ou que sugerem que essa pessoa praticou uma conduta reprovável, assim, de modo geral, há uma tendência em assumir como verdadeiros

boatos negativos referentes a alguém, refletindo, nesse sentido, o ditado popular de que “onde há fumaça, há fogo” (FENOLL, 2016).

A partir disso, de modo a evitar que falsas acusações levassem à condenação de um inocente, houve a necessidade de que os julgamentos fossem conduzidos com mais prudência.

Desse modo, o preconceito social da culpabilidade exigiu dos juristas, da simples observação dos processos penais de diferentes épocas, a prevalência da presunção de inocência e conseqüente absolvição do imputado quando não se pudesse comprovar inequivocamente a acusação (FENOLL, 2016).

Outro aspecto a se destacar é que o interesse social na punição dos delinquentes muitas vezes entra em tensão com a garantia da presunção de inocência do indivíduo, uma vez que teoricamente dificultaria a condenação dos criminosos, pois exige a observância de uma série de requisitos para privar a liberdade do imputado. Cisneros relata que em sua vida como juiz, no México, esteve diante de vários colegas dos quais ficavam surpreendidos quando dizia aplicar a presunção de inocência indiscriminadamente, e cita declarações de pessoas que afirmavam que se deveria combater o crime, e também os juízes que favorecem os criminosos. Semelhantemente, no Brasil, em que se convive diariamente com diversas notícias na mídia de crimes violentos que geralmente afloram a indignação e o medo dos cidadãos, não é incomum que se ouça comentários como “a polícia prende, e a justiça solta” e de que “o direito (ou, os direitos humanos) só servem para proteger bandido”, e que isso contribuiria para o aumento da criminalidade. Portanto, a garantia da presunção de inocência, em certas situações, enfrentará uma resistência em sua aplicação por parte dos cidadãos, e, como narrado por Cisneros, das próprias autoridades, sob a justificativa de que atrapalharia no combate à criminalidade.

Luiz Flávio Gomes (1999) identifica esse conflito entre *ius puniendi* (estatal) e o *ius libertatis* (do cidadão) ao discorrer acerca do debate entre as escolas penais italianas, que tinham perspectivas divergentes acerca da presunção de inocência. A Escola Clássica, que tinha como principais autores Carrara e Carmignani, que compreendiam que o processo penal existia, por um lado, para castigar os delinquentes, e por outro, para evitar que inocentes fossem castigados, sendo a presunção de inocência um princípio orientador e fundamentador de todo o processo penal:

Todos e cada um dos momentos do processo penal, todas e cada uma das regras que o disciplinam, encontram seu fundamento na proteção da inocência, de tal forma que a infração a qualquer dessas regras se converte em um ataque dirigido, em última instância, contra a própria presunção de inocência (GOMES, 1999, p. 103).

Contudo, as Escolas Positiva e Técnico-jurídica, que possuíam como expoente Enrico Ferri e Vincenzo Manzini e Alfredo Rocco, não compartilhavam do exposto pelos autores da Escola Clássica. Ferri dizia que quando se tratava de flagrante delito ou de confissão, a presunção de inocência não preserva força lógica e jurídica que se afirmava possuir. Manzini reconhecia que o interesse que preponderava no processo penal era o interesse social pela repressão da delinquência. Rocco, por sua vez, considerava absurda a presunção de inocência, pois para ele não havia como considerar uma pessoa inocente enquanto se tinha contra ela a acusação de um delito (GOMES, 1999).

Há que se destacar a perspectiva política expressa por Gomes, ao destacar que prevalência do *ius puniendi* ou do *ius libertatis* dependeria do momento histórico, e de como isso influenciou o código de processo penal brasileiro, e a própria redação da presunção de inocência na constituição brasileira de 1988:

Em todo o processo penal em jogo está, muito facilmente se percebe, um tradicional conflito que se estabelece entre o *ius puniendi* (estatal) e o *ius libertatis* (do cidadão). E o provento e histórico pêndulo ora privilegia aquele, ora confere primazia a este. Tudo depende da própria concepção do Estado, da política vigente, de cada momento, de cada estágio da civilização, em suma. Num modelo de Estado liberal (em sentido político), a liberdade individual ganha realce. Em Estados totalitários ou autoritários, o interesse que prevalece é o oposto. O Código de Processo Penal italiano de 1930, que serviu de modelo ao nosso de 1941, gerado em pleno regime fascista, só podia ter afinidade, obviamente, com postulados da direção técnico-jurista. (Gomes, 1999, p. 104/105).

Para Gomes, tanto o Código de Processo Penal italiano de 1930 quanto à redação do princípio da presunção de inocência da Constituição italiana de 1947, que previa em seu art. 27.2 que “o imputado não é considerado culpado senão depois de condenação definitiva”, influenciaram, respectivamente, o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 e a redação dada à presunção de inocência na Constituição brasileira de 1988, que dispõe em seu art.5º LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (GOMES, 1999).

Gomes também trata de uma perspectiva mais normativa do princípio, e indica pelo menos três aspectos essenciais da presunção de inocência: a) regra probatória; b) regra de tratamento; c) regra de garantia (quando a atividade acusatória ou probatória não observa estritamente o ordenamento jurídico (GOMES, 1999).

Como regra probatória, Ana Dulce Aguilar García explica que a presunção de inocência possuirá duas dimensões, como regra que impõe o ônus probatório a quem acusa

(Ministério Público), e como princípio *in dubio pro reo* (GARCÍA, 2013). Gomes, referindo-se à Magalhães Gomes Filho, diz que este elencou como emanções da regra probatória:

(...) (a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); (b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; (c) tal comprovação deve ser feita *legalmente* (conforme o devido processo legal); e (d) a impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí seu direito de silêncio). (Gomes, 1999, p. 114).

Em relação ao aspecto do *in dubio pro reo*, Garcia destaca que essa norma desempenhará sua função principal na sentença, ou seja, no momento de valoração das provas (GARCIA, 2013), em que a dúvida deveria ser resolvida em favor do réu, devendo a sentença condenatória ser fundada no juízo de certeza, além do razoável.

A presunção de inocência, como norma de tratamento, objetiva combater o preconceito social da culpabilidade antes da sentença condenatória transitada em julgado, e está relacionado principalmente ao aspecto de que se deve presumir a boa-fé ou a inocência das pessoas como princípio de civilidade, e evitar, por prudência, que o fato de alguém estar submetido a uma investigação criminal, ou a processo penal, se depreenda que deva ser tratado como culpado. Não se pode presumir que ser réu implique automaticamente em culpabilidade.

Gomes entende que a regra de tratamento da presunção de inocência “impede qualquer antecipação do juízo condenatório ou de culpabilidade, seja por situações práticas, palavras, gestos etc.”, como quando o acusado é mantido “em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária” (GOMES, 1999, pg. 114).

Contudo, embora se compreenda que a presunção de inocência é uma garantia fundamental, processual e extraprocessual, em todas as suas dimensões de regra probatória, de tratamento e de garantia, que decorre do princípio da prudência e de civilidade, de modo a combater o preconceito social da culpabilidade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não se pode esquecer que “é uma presunção *iuris tantum*, isto é, pode ser afastada por prova em sentido contrário (da culpabilidade)” (GOMES, 1999, pg. 109).

Nesse sentido, será o Ministério Público, e outros sujeitos processuais, que buscarão afastar a presunção de inocência de modo a comprovar a culpabilidade do acusado até ser

confirmada em sentença penal condenatória transitada em julgado, e isso exigirá a atuação dos sujeitos processuais durante o processo penal, que concorrem (ou não) para afastar a presunção de inocência, e isso dependerá, muitas vezes, destes sujeitos e partes: a vítima, testemunhas, a polícia, os peritos, a autoridade policial, o Ministério Público, o juiz e etc.

Dentre esses sujeitos processuais e partes, a presente pesquisa se ocupará do Ministério Público, verificando os limites da presunção de inocência em relação a esse órgão estatal, e as consequências advindas da formação de sua *opinio delicti* nas fases pré-processuais e processuais. Antes, porém, é necessário compreender a dimensão institucional do Ministério Público, e sua incumbência no processo penal.

## **2.2 Do Ministério Público**

A origem institucional do Ministério Público é apontada por muitos doutrinadores como sendo na França no século XVIII, denominado como *Parquet*, pois, segundo Ronaldo Batista Pinto, citando Tourinho Filho (2004), que “na França antiga os Procuradores e os advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os Juízes, mas sobre o soalho (*parquet*) da sala de audiência, como as partes e seus representantes” (PINTO apud TOURINHO FILHO, 2019, pg. 02). Quanto ao surgimento do Ministério Público no Brasil, geralmente é apontada como sua origem nas Ordenações Manuelinas de 1514 e nas Ordenações Filipinas de 1603, contudo, embora se fizesse menção aos promotores de justiça, não se pode afirmar a existência do Ministério Público como instituição nesse período colonial brasileiro. Hugo Nigro Mazzilli explica que apenas com o Código de Processo Criminal do Império, de 1832, é que se iniciou a sistematização do Ministério Público, o art. 36 do referido código dispunha acerca de quem poderia ser promotor de justiça, e dava preferência àqueles que fossem “instruídos nas leis”, que eram nomeados pelo Governo na Corte, e pelo Presidente nas Províncias, já o art. 37, e parágrafos, dispunha acerca da própria atribuição do promotor de justiça, como a de denunciar os crimes públicos, acusar os criminosos perante os jurados, e destacava como crimes o de reduzir pessoas livres à escravidão, cárcere privado, homicídio e sua tentativa, roubos, e também previa como atribuição a de denunciar as “calúnias, injúrias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regência, e cada um de seus membros”, por fim, solicitar a prisão, que os criminosos fossem punidos, e que promovesse a execução das sentenças e mandados judiciais, dentre outras atribuições. Com o Código de Processo Penal de 1941, a referida instituição ganhou novas atribuições, como a “requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal,

enquanto também se lhe atribuía a tarefa de promover e fiscalizar a execução da lei” (MAZZILLI, 2010). Conforme se percebe, a origem do Ministério Público está bastante atrelada à esfera penal, como representante do soberano na perseguição pela punição dos criminosos.

A Carta Magna de 1988 ampliou ainda mais as atribuições do Ministério Público, conforme previsão no art. 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, e previu no art. 129, I, como uma de suas funções institucionais a de promover, privativamente, a ação penal pública. A promoção da ação penal pelo Ministério Público terá implicações diretas no princípio da presunção da inocência, por significar uma restrição aos limites impostos por esse princípio. A ação penal é “o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto” (NUCCI, 2014, pg. 150). Desse modo, o representante do Ministério Público, convencido de que há materialidade e provas suficientes de autoria do crime, exercerá sua pretensão punitiva, afastando sobre si as limitações que a presunção de inocência impõe, tentando buscar que essas limitações também sejam afastas em relação ao juiz ou jurados, dependendo do crime cometido. Para exercer sua pretensão punitiva, deverá o representante do Ministério Público apresentar denúncia considerando o réu culpado, que, evidentemente, se dará antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e atuará no sentido de influenciar o juiz ou os jurados, e, em grau de recurso, os desembargadores e ministros, para afastar as limitações impostas pelo princípio da presunção de inocência, e obter a condenação definitiva do acusado. Desse modo, é preciso averiguar os limites da presunção de inocência em face da função institucional que o Ministério Público possui, no exercício da ação penal, para buscar a punição do agente.

Na presente pesquisa, também será verificada a atuação do Ministério Público na fase pré-processual, quando, antes mesmo do início da ação penal, poderá requerer a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a própria prisão preventiva, prisão temporária e outras medidas cautelares de cerceamento da liberdade que não se coadunam com o aspecto da presunção de inocência como regra de tratamento. De semelhante modo será verificado na fase processual, tanto relativo à prisão preventiva e outras medidas cautelares, quanto no próprio exercício da ação penal, quando, na apresentação da denúncia, irá imputar uma infração penal a alguém, ou, no tribunal do júri, irá influenciar os jurados pela condenação do acusado, em

que, novamente, se estará considerando o réu culpado, não o presumindo inocente, como manda o princípio.

Por fim, será verificado a atuação do órgão ministerial quando requerer o arquivamento de inquérito policial estando diante da insuficiência probatória, e também do pedido, posterior à apresentação da denúncia, de absolvição do acusado nos memoriais e no tribunal do júri, e o fato de o próprio Ministério Público poder ingressar com *habeas corpus* para garantir a liberdade do acusado. Nesse sentido, o Ministério Público poderá agir tanto para buscar a condenação do delinquente, quando para evitar que inocentes sejam punidos.

### **3 CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DOS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, E SUA RELAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Na legislação brasileira, a presunção de inocência é considerada um princípio constitucional norteador do processo penal, que busca proteger o inocente até prova contrária reconhecida em sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme literalidade do art. 5º, LVII da CFRFB/88. No entanto, sua previsão constitucional não delimita a aplicabilidade da presunção de inocência aos sujeitos e partes do processo penal e aos sujeitos extraprocessuais, em razão de sua natureza de princípio, que não exaure propositalmente em seu texto todos as circunstâncias e situações em que a presunção de inocência estará ou não presente, pois seria até mesmo inviável ao princípio delimitar sua aplicação a todos os casos possíveis e seus limites.

Nesse sentido, na presente monografia serão verificados os limites da presunção de inocência em face de uma das partes do processo penal, que é o Ministério Público, sendo esta, conforme a Carta Magna, uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, que atua em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e nos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, “caput”, da CRFB/88), e que, no processo penal, promove, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I da CRFB/88).

Conforme o problema proposto é possível depreender que sua abordagem partirá do pressuposto de que a presunção de inocência é um princípio e que sua aplicação possui limites, e que um desses limites é subjetivo, especificamente em relação ao Ministério Público.

A presunção de inocência é um princípio na medida em que sua aplicação se irradia por todo o processo penal, e extraprocessual, de modo a garantir que inocentes não sejam

indevidamente tratados como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e, em alguns casos, mesmo depois da sentença transitada em julgado – revisão criminal. Nesse aspecto de princípio se insere o que foi mencionado no capítulo anterior, de que a presunção de inocência é princípio orientador e fundamentador de todo o processo penal, e de que “todos e cada um dos momentos do processo penal, todas e cada uma das regras que o disciplinam, encontram seu fundamento na proteção da inocência” (GOMES, 1999, pg.103). Ferrajoli, se referindo a Carrara, trata a presunção de inocência como “‘postulado’ fundamental da ciência processual e a pressuposto de todas as outras garantias do processo” (FERRAJOLI 2002, pg. 442).

O estado originário do sujeito é a inocência, Farinacci diria que o homem se presume bom. No processo penal brasileiro, para que se considere alguém culpado, é preciso superar esse estado de inocência. Não se pode atribuir a qualquer sujeito a autoria de um crime, a partir daí impõe-se a presunção de inocência, para evitar imputações arbitrárias de culpa, para que inocentes não sofram as sanções e marginalizações que ocorrem quando se considera alguém culpado. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, pg. 441) assevera que se não houver a obtenção de provas de um crime “mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado” , em outras palavras, ainda que todos saibam que determinada pessoa é o autor do fato, mesmo que as provas sejam extremamente explícitas, se não houver inquérito, denúncia ou condenação, em suma, se não houver o regular andamento do processo judicial, aquela pessoa continuará sendo inocente, mesmo que tenha praticado o crime, pois não houve a submissão do caso à jurisdição. Portanto, a presunção de inocência se imporá antes mesmo que se inicie qualquer apuração de um crime, ou do próprio processo.

Quanto aos limites, é essencial que se compreenda as referências a limites objetivos e a limites subjetivos, que serão feitas no decorrer deste trabalho. Os limites objetivos dirão respeito à extensão normativa do princípio, relacionada ao seu conteúdo, quando, por exemplo, se verifica que o princípio da presunção de inocência se irradia por todo o processo penal, e extraprocessual, que se aplica sobre todas as pessoas sob a jurisdição brasileira, no território nacional, enquanto os limites subjetivos da presunção de inocência verificam o alcance do princípio aos sujeitos e partes do processo, obrigando-os a submeterem-se ao que preceitua a norma de tratamento do princípio, ou seja, limitando suas atuações na imputação de autoria a alguém. Ressalte-se que essas duas perspectivas acerca dos limites da presunção de inocência estão interligadas, e o alcance do princípio não terá uma extensão absoluta. Isto pode ser confirmado na própria redação do princípio, no art. 5º, LVII da CRFB/88, que preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”,

ou seja, se levarmos em consideração uma interpretação mais literal do princípio, só se poderia considerar alguém culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Entretanto, a existência de uma sentença penal condenatória decorrerá do juiz penal, que entendeu haver elementos probatórios suficientes nos autos do processo para a condenação. Portanto, essa própria sentença penal, antes de transitar em julgado, já guarda em si a atribuição de culpabilidade a alguém. O juiz, em sua sentença, estará considerando o réu culpado antes do trânsito em julgado, e caso se realizasse uma interpretação literal do princípio, no sentido de apenas se considerar alguém culpado após o trânsito em julgado, toda sentença penal condenatória seria inconstitucional.

Para que o réu seja considerado culpado após o trânsito em julgado, é necessário que um juízo penal o considere culpado antes do trânsito em julgado. A sentença penal condenatória necessariamente versará acerca da culpabilidade do réu antes de seu eventual trânsito em julgado. Observando apenas isso já se percebe que haverá o afastamento da limitação objetiva, ao se constatar que antes do trânsito em julgado, é preciso haver uma sentença penal condenatória, que atribui culpabilidade, e também que haverá o afastamento da limitação subjetiva, pois uma sentença penal condenatória é proferida pelo juiz. A própria redação do princípio reconhece suas limitações, e a possibilidade de sua aplicação ser afastada.

A função do juiz e a sentença penal condenatória não são entes isolados, nem existem por si mesmos, pois compõem parte de um sistema mais amplo, que é o processo penal. Assim, a atividade do juiz, até chegar ao momento de proferir a sentença penal condenatória, dependerá ainda de outras várias etapas que envolvem outras partes e sujeitos do processo penal, em que se verificará a mesma restrição às limitações impostas pela presunção de inocência.

Nesse contexto, o Ministério Público, por intermédio do promotor de justiça, será crucial para o regular desenvolvimento do processo até eventualmente ser prolatada uma sentença penal condenatória, e sua atuação processual e extraprocessual será necessária e determinante para que alguém seja considerado culpado, ao promover a ação penal, imputando a prática de uma conduta criminosa a alguém, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Embora a análise deste trabalho seja direcionada ao Ministério Público, verificando as limitações da presunção de inocência em relação a esse órgão, não se pode ignorar que outras partes e sujeitos processuais também representarão limitações subjetivas à aplicação da presunção de inocência, bem como, em certas circunstâncias, afastarão o princípio, como ocorre com a vítima, as testemunhas, o policial, a autoridade policial, o já citado juiz, cada qual de acordo com suas funções, e podemos até mesmo citar os sujeitos extraprocessuais, como

qualquer do povo e a mídia. Haverá momentos em que as limitações subjetivas do princípio não alcançarão os sujeitos e partes do processo.

Em relação à vítima, a limitação subjetiva da presunção de inocência se dará, por exemplo, quando não for possível identificar a autoria do crime, não podendo imputar a culpa a esmo. Contudo, quando soube a autoria, a presunção de inocência é afastada, e poderá dar ciência à autoridade policial, que tem o potencial de resultar em um indiciamento, e até na condenação do autor. A vítima também poderá realizar uma queixa crime, e expor as circunstâncias e a autoria do crime que sofreu, buscando a punição do agente que praticou o fato. Se a vítima sabe quem foi o autor, a presunção de inocência não poderá alcançá-la.

Quanto às testemunhas, a limitação poderá ocorrer, por exemplo, quando presenciou o crime, mas não identificando precisamente quem foi o autor, não podendo afirmar que uma determinada pessoa cometeu um crime. Contudo, o princípio terá seu alcance restringido, quando as testemunhas veem o crime ocorrendo e têm condições de identificar quem o praticou, podendo ser essencial para condenação do agente. Ocorrerá casos de não se tratar de testemunhas visuais, mas que sabem a autoria, e apontam os fatos que precisam ser apurados para buscar os indícios de autoria, e, do mesmo modo como a vítima, nessas circunstâncias, não se exigirá a presunção de inocência.

A limitação do princípio sobre o policial se dará, por exemplo, quando toma conhecimento de um crime, mas ao chegar no local, não consegue identificar seu autor, não podendo realizar a prisão em flagrante. Contudo, a presunção de inocência será afastada em relação ao policial, quando ele presenciar um crime, ou que acabou de ser cometido, considerando quem ele está prendendo em flagrante culpado, pois se assim não fosse, nem preso seria. O policial, em outras circunstâncias, pode até mesmo matar quem está ameaçando sua vida, por exemplo, em um tiroteio, seria até mesmo estranho considerar que quem está atirando nele é inocente, ele estará autorizado a se defender e a matar o criminoso em legítima defesa de si ou de terceiro.

A autoridade policial deve iniciar o inquérito policial, de ofício, nos crimes de ação penal pública incondicionada assim que tomar conhecimento do crime, e pode ser provocado mediante requisição do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou seu representante legal, e, no inquérito policial, estará obrigado a apurar as circunstâncias do crime, dirigindo-se ao local e mantê-lo sem alteração até a chegada dos peritos, ouvir testemunhas, a vítima, o suspeito, e determinar que se realize o exame de corpo de delito etc., e depois de apuradas essas circunstâncias, chegando à conclusão de que há indícios suficientes de autoria e preenchidos os requisitos legais, poderá realizar a prisão preventiva, e se houver lastro probatório idôneo e

suficiente, indicará o agente, demonstrando-se que o delegado de policial considera aquela pessoa culpada. Nessas circunstâncias, a autoridade policial dissipou a presunção de inocência ao indicar, significando que para ele há culpabilidade. Contudo, caso conclua que não há indícios suficientes de autoria, não realizará o indiciamento, encaminhando os autos ao representante do Ministério Público, havendo, nessa circunstância, a limitação subjetiva do princípio.

Os jurados têm função de julgador no Tribunal do Júri, e caso a maioria considere que determinada pessoa é culpada, esta poderá ser condenada, mas se houver dúvida quanto à culpabilidade, estarão obrigados a absolver o réu. Assim, embora estejam obrigados a se submeter ao princípio da presunção de inocência quando prevalecer a dúvida, quando esta não existir, poderão reconhecer a autoria do crime e condenar o réu.

O juiz avalia as alegações das partes, e com base nessas alegações forma seu convencimento sobre a culpa ou inocência de alguém, e se entender pela culpa, proferirá a sentença penal condenatória. Caso contrário, se perceber que não há indícios suficientes, permanecerá a presunção de inocência, e absolverá o réu. Diante disso, o juiz também deve observar o princípio da presunção de inocência, pois as consequências de sua decisão podem levar o réu a cumprir pena. A prolação de uma sentença penal condenatória que atribua culpabilidade ao réu será feita antes do trânsito em julgado dessa decisão e, portanto, estará afastando em relação a ele a presunção de inocência.

Qualquer do povo é considerado sujeito extraprocessual, e a limitação da presunção de inocência se dará, por exemplo, também quando não for possível identificar o autor do crime para realização da prisão em flagrante, contudo, quando presenciar a prática de um crime, é possível realizar a prisão em flagrante, e nesse momento já terá convicção de que aquela pessoa que ele prendeu praticou o fato. Em outras circunstâncias, e pelo fato de não se exigir a presunção de inocência do cidadão em geral, poderá ocorrer de alguém ser pego logo após praticar um crime, e resultar em linchamentos que podem causar lesões, e muitas vezes até mesmo a morte do agente ou suspeito, situações essas que também afastam a presunção de inocência, mas ilegalmente, constituindo uma violação ao princípio.

A mídia é sujeito extraprocessual, e não poderá imputar ou sugerir culpabilidade a esmo, constituindo limitação da presunção de inocência, contudo, ao tomar conhecimento de que alguém praticou um crime, ou de que há indícios de autoria, ou até no inquérito policial, ocorre a situação de sugerir que alguém a culpabilidade, estampando nas capas de jornais e revistas as fotos dos suspeitos, provocando na população em geral a sensação de insegurança e indignação, gerando para alguns um julgamento de que os imputados são culpados. Há diversos

posicionamentos acerca do papel da mídia em confronto com o princípio da presunção de inocência, principalmente ao se questionar se essas ações da mídia mencionadas configurarem ou não violação ao princípio.

Com isso, presunção de inocência limitará, e também será afastada, de acordo com as circunstâncias, a outros atores do processo. No entanto, este trabalho se aprofundará no alcance da presunção de inocência em relação ao Ministério Público.

Portanto, o legislador, na redação dada à presunção de inocência, pressupôs a existência do processo penal, e teve consciência das limitações que o princípio poderia ter, e nas suas restrições, conforme se verifica na menção feita ao “transito em julgado de sentença penal condenatória”, em que a própria sentença, ainda não transitada em julgado, já contém conteúdo decisório que denota culpabilidade do réu.

Se considerarmos a aplicação literal do princípio aos sujeitos processuais e extraprocessuais, se fosse realizada a subsunção do princípio a situações do processo em que alguém será considerado culpado, só se poderia considerar alguém culpado após o trânsito em julgado, o que inviabilizaria a própria persecução penal.

Há muitos outros aspectos em relação aos sujeitos e às partes, e aos instrumentos do processo penal, a serem analisados à luz das limitações da presunção de inocência e do seu alcance. Podem ser citados, como exemplos, a prisão em flagrante, a prisão preventiva, prisão temporária, e outras variadas formas de medidas cautelares que importam em cerceamento da liberdade do imputado, que evidentemente não seriam cabíveis quando se entender que alguém é inocente. Essas medidas cautelares são consequências relacionadas diretamente com a atuação das partes e sujeitos processuais, como no caso do policial, da autoridade policial, do promotor de justiça e do juiz, ao imputar a prática de um crime a alguém, cada um na medida de suas funções.

Expostas o alcance das limitações do princípio da presunção de inocência, demonstra-se que não se pode realizar apenas a interpretação literal do texto constitucional, sob pena de se inconstitucionalizar o próprio processo penal. Haverá restrições às limitações objetivas, quando verificado que a própria literalidade do princípio revela seu alcance, como quando se refere ao “trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e haverá restrições às limitações subjetivas, quando se verificar a aplicabilidade ou não do princípio às partes e sujeitos processuais e extraprocessuais, como, por exemplo, à mídia, à polícia, à autoridade policial, ao Ministério Público e ao juiz.

Nesse sentido, a presente monografia analisará, principalmente, os limites subjetivos da presunção de inocência, tendo como objeto o Ministério Público, que é uma das partes do

processo penal, de modo que os outros sujeitos e partes ficarão reservados para uma análise aprofundada apartada desta, em outra oportunidade.

Em relação ao Ministério Público, verificará as consequências decorrentes do alcance da presunção de inocência, como a possibilidade de alguém vir a sofrer medidas cautelares, ser preso preventivamente, com base no requerimento do Ministério Público, e principalmente, ser condenado pelo juiz com base na denúncia apresentada, situações que resultam em atribuição de culpabilidade, e que afasta a aplicação do princípio.

Além disso, considerando que o princípio encontrará restrições de aplicabilidade à referida instituição, também se investigará que essas restrições não são absolutas, pois, em certos aspectos, o Ministério Público observará a presunção de inocência, por exemplo, como a possibilidade de se requerer a liberdade do acusado, e até mesmo sua absolvição.

Por fim, se analisará o aspecto da presunção de inocência como norma de tratamento, verificando se é possível exigir do promotor de justiça o tratamento de inocente ao agente a quem estará imputando um crime, e em que medida o afastamento da presunção de inocência representará uma violação ao aspecto da norma de tratamento, e quando não será uma violação. Como norma de tratamento, será necessário verificar tanto a fase pré-processual quanto a fase processual, para se entender a verdadeira dimensão do princípio da presunção de inocência relacionado ao Ministério Público. A parte extraprocessual, principalmente da relação do Ministério Público com a mídia, não será objeto deste trabalho.

#### **4 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL CAPAZES DE AFASTAR AS LIMITAÇÕES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

A atuação do representante do Ministério Público pode ser verificada tanto na fase pré-processual, quanto no âmbito processual, que poderá ser determinante para se considerar ou não alguém culpado na sentença penal condenatória. A análise das limitações do princípio da presunção de inocência, no presente capítulo, girará em torno das funções do Ministério Público na persecução penal, e observará as consequências advindas na intervenção da referida instituição quando sua atuação significar o afastamento do princípio, ou violação. Portanto, pelo menos dois eixos serão destacados na presente análise: (i) como a atuação do Ministério Público importará no afastamento do princípio da presunção de inocência em relação a ele próprio, (ii) as consequências advindas dessa restrição às limitações do princípio.

#### **4.1 Principais funções do Ministério Público na fase pré-processual que restringem a aplicabilidade da presunção de inocência.**

As principais intervenções do Ministério Público na fase pré-processual se darão no inquérito policial. Guilherme de Souza Nucci (2014) define o inquérito policial como o “procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”, e sustenta que seu principal objetivo é a “formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime”, (NUCCI, 2014, pg. 117) que também servirão para reforçar a convicção do referido representante.

Sendo assim, na fase pré-processual, o inquérito policial será o principal instrumento utilizado pelo promotor de justiça para instruir a ação penal, sendo essencial tanto para convencê-lo a apresentar a denúncia, quanto para buscar a condenação do acusado. O inquérito policial, portanto, terá por finalidade precípua apuração da infração penal e a descoberta do seu autor, de modo a fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, Ministério Público ou particular (NUCCI, 2014). Contudo, a análise que se busca nesta monografia não adentrará na promoção da ação penal privada, pelo particular, detendo-se apenas nas ações penais ajuizadas pelo representante do Ministério Público.

Em regra, a presidência do inquérito policial caberá à autoridade policial, para apuração das infrações penais, que servirá de base ao representante do Ministério Público à instrução da ação penal pública (condicionada ou não), para buscar a condenação de quem ele considera o autor do fato delituoso.

Ressalte-se também que caso sejam praticadas contravenções penais, ou crimes submetidos ao procedimento especial da lei Lei 9.099/95, a apuração não será feita por intermédio do inquérito policial, mas por termo circunstanciado de ocorrência, e também haverá possibilidade de manifestação do representante do Ministério Público.

As principais intervenções do representante do Ministério Público no inquérito policial se darão nas seguintes circunstâncias: (1) prisão em flagrante; (2) temporária; (3) prisão preventiva; (4) busca e (5) apreensão; (6) interceptação telefônica; (7) quebra de sigilo de dados; (8) medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, primeiramente serão tratadas as prisões cautelares, começando pela prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva, destacando-se que muitas vezes elas se relacionam, e depois se tratará das medidas utilizadas para maior eficiência na obtenção de

provas no inquérito, que são a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a quebra de sigilo de dados, e, por fim, será destacado as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, que também representam sérios prejuízos à liberdade do imputado.

Na prisão em flagrante, o promotor de justiça, ao receber os autos, verificando que estão preenchidos os requisitos do art. 302 do Código de Processo Penal, que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem (art. 304 do CPP), poderá requerer ao juiz a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, observando-se os pressupostos, admissibilidade e os fundamentos inscritos nos artigos 312 e 313 do CPP, ou requerer que se aplique outra medida cautelar.

Nessa modalidade de prisão, já se verifica de antemão que se trata de hipótese objetiva de restrição à limitação objetiva do princípio da presunção de inocência. Diz-se objetiva, pois é referente ao próprio diploma legal do art. 302 do CPP que permite a restrição ao princípio, afastando sua aplicação. Contudo, conforme o referido artigo expressa, não se trata de uma prisão motivada apenas pela vontade, pois é necessário que sejam preenchidos determinados requisitos: o agente precisa estar cometendo a infração penal, ou acabado de cometê-la, ou quando é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, ou, por fim, quando encontrado, logo depois de cometer o delito, com instrumentos, armas objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Portanto, essas hipóteses em que se permite a prisão em flagrante representarão o afastamento das limitações ao princípio da presunção de inocência, pois, nas circunstâncias em que a prisão está sendo realizada, o responsável pela prisão já considera, inicialmente, quem ele está prendendo como autor do delito, caso contrário, caso se presumisse a inocência, sequer prisão haveria.

Nesse contexto, o representante do Ministério Público avaliará se o auto de prisão em flagrante preenche os requisitos necessários para requerer ao juiz a conversão em prisão preventiva, ou a aplicação de outras medidas cautelares, dependendo das circunstâncias do crime, da materialidade, e de sua gravidade, representando impedimento à limitação subjetiva da presunção de inocência, uma vez que se trata de uma parte do processo penal que pretende o cerceamento da liberdade do imputado.

Ademais, além da prisão em flagrante, em algumas circunstâncias, durante a fase do inquérito policial, buscando assegurar a eficácia da investigação policial, haverá a necessidade de o representante do Ministério Público ou a autoridade policial requerer a prisão temporária.

A prisão temporária está prevista na Lei nº 7.960/1989, e somente é utilizada durante a tramitação do inquérito policial, e será admitida quando presentes as hipóteses alternativas dos incisos I e II, do artigo 1º, da referida lei, e, cumulativamente, um dos crimes do inciso III, do mesmo dispositivo (MACÊDO; OGRIZIO, 2014).

O art. 2º da referida lei prevê expressamente a possibilidade de o representante do Ministério Público requerer a prisão temporária ao juiz, e o §2 do mesmo artigo diz que se a representação pela prisão temporária for realizada pela autoridade policial, deverá o juiz, antes de decidir, encaminhar os autos ao representante do Ministério Público para que se manifeste.

Havendo representação da autoridade policial pela prisão temporária ao juiz, ou a requerimento do representante do Ministério Público, deverá se observar as exigências do art. 1º da referida lei, ou seja, verificar qual o crime objeto do inquérito, e analisar se estão presentes os seguintes elementos: a) necessidade da medida para as investigações do inquérito policial; ou b) ausência de residência fixa pelo indiciado; ou c) impossibilidade inicial de conferência da identidade do indiciado (MACÊDO; OGRIZIO, 2014).

Assim, semelhantemente ao tratado acerca da prisão em flagrante, a prisão temporária também é um instrumento cautelar do inquérito policial que afastará as limitações objetivas do princípio da presunção de inocência, uma vez que sua representação ou requerimento poderá infligir ao indiciado, ao menos temporariamente, o cerceamento de sua liberdade, que evidentemente é incompatível com o princípio. Diz-se incompatível no sentido de que a previsão legal dessa modalidade de prisão restringirá a limitação objetiva imposta pelo princípio. Portanto, a prisão temporária também impedirá o alcance do princípio. Além disso, quando o representante do Ministério Público se convence da necessidade da prisão temporária, e a requer ao juiz, sua conduta também é incompatível com a norma de tratamento exigida pelo princípio da presunção de inocência ao imputado. Logo, haverá, nessas circunstâncias, tanto o afastamento das limitações objetivas, em razão da lei que trata da prisão temporária, quanto restrições às limitações subjetivas, uma vez que o representante do Ministério Público poderá requerer ao juiz o cerceamento da liberdade do conduzido.

A consequência advinda dessa restrição ao alcance que possui o princípio da presunção de inocência, a partir requerimento do representante do Ministério Público, é a possibilidade de

o juiz acatar o pedido, que resultará na prisão do imputado, e dependendo das provas colhidas como resultado dessa cautela no inquérito, poderá influenciar em sua condenação na fase processual. O promotor de justiça, que afastou sobre si o alcance do princípio da presunção de inocência, poderá influenciar o juiz a autorizar a prisão temporária, havendo a extensão do convencimento do representante do Ministério Público ao juiz, em que ambos afastarão sobre si a presunção de inocência, ao menos temporariamente, e naquelas circunstâncias.

Com uma natureza distinta da prisão temporária, existe também como medida cautelar a ser utilizada na fase de inquérito policial, a prisão preventiva, que, ao contrário da prisão temporária, não possui prazo determinado, e pode ser requerida pela autoridade policial, na fase de inquérito policial, ou pelo representante do Ministério Público, tanto na fase de inquérito policial quanto na fase processual.

A prisão preventiva é uma medida cautelar que visa a constrição da liberdade do indiciado ou réu, respeitado o que dispõe o art. 311 e seguintes do CPP, permitindo a constrição da liberdade do agente por tempo indeterminado, durante a fase de inquérito, e também no curso do processo penal, objetivando resguardar o interesse social (MACÊDO; OGRIZIO, 2014).

Portanto, o representante do Ministério Público também poderá requerer a prisão preventiva no curso do inquérito policial. No entanto, por se tratar de uma medida cautelar que cerceia a liberdade do imputado indeterminadamente, a lei penal estabeleceu requisitos para sua decretação, sendo considerada uma medida excepcional. Os requisitos para decretação da prisão preventiva estão nos arts. 312 e 313 do CPP, e o promotor de justiça, ao requerer ao juiz a decretação dessa prisão, deverá também verificar se esses mesmos requisitos estão preenchidos. Cabe aqui observar que não se pretende fazer uma análise aprofundada acerca dos requisitos para requerer e decretar a prisão preventiva, o que se pretende é tão somente destacar como essa medida cautelar excepcional afasta o princípio da presunção de inocência, pois pode representar o cerceamento da liberdade do agente por tempo indeterminado, e o representante do Ministério Público ao requerê-la, estará também agindo no sentido de também afastar a presunção de inocência, pois tem consciência das consequências advindas de sua decretação.

A prisão preventiva tem diversas circunstâncias em que poderá ser requerida muito mais amplamente que as outras prisões já tratadas anteriormente, pois mesmo quando há, por exemplo, a prisão em flagrante do agente, para que se mantenha preso o indiciado, é necessário que o representante do Ministério Público requeira ao juiz a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Do mesmo modo, caso o representante do Ministério Público verifique a necessidade de que o preso temporário permaneça com sua liberdade cerceada, esgotado o prazo

de duração, poderá requerer a prisão preventiva, caso compreenda que estão preenchidos todos os requisitos legais. E mesmo no curso do processo penal, também pode ser requerida, tendo, por isso, um leque mais amplo de possibilidades que as outras medidas cautelares referidas.

Portanto, a prisão preventiva representará uma grande restrição às limitações objetivas e subjetivas do princípio da presunção de inocência, pois pode ser utilizada no inquérito e no curso do processo penal, e terá por consequência ao agente objeto da decretação da prisão o cerceamento de sua liberdade por tempo indeterminado, não se coadunando com o aspecto de norma de tratamento do princípio.

Assim, do mesmo modo como ocorre na prisão em flagrante e na prisão temporária, a previsão legal para utilização excepcional da prisão preventiva, a limitação objetiva do princípio da presunção de inocência será afastada. Ademais, o requerimento do representante do Ministério Público dirigido ao juiz para conversão, no caso da prisão em flagrante, ou decretação, significará que a limitação subjetiva do princípio não o alcançará, nessas circunstâncias.

Outras medidas utilizadas, principalmente na fase de inquérito policial, para maior eficiência na obtenção de provas na investigação, podem ser verificadas na busca e apreensão, interceptação telefônica e na quebra de sigilo de dados, que podem significar restrições a outros direitos fundamentais, como a intimidade, a vida privada e o domicílio, essas medidas processuais apenas podem ser utilizadas excepcionalmente, ou seja, quando esgotados todos os meios de investigação ortodoxos convencionais (MACÊDO; OGRIZIO, 2014), e deverão também observar os parâmetros legais para sua utilização (Lei 9.296/96, e art. 240 e seguintes, do CPP).

As medidas excepcionais referidas podem ser requeridas, na fase de inquérito policial, pelo representante do Ministério Público. Por sua excepcionalidade como meios de obtenção de provas, devem estar devidamente fundamentas no requerimento do promotor de justiça o preenchimento dos requisitos legais para utilização dessas medidas. O art. Art. 240. §1 e §2 do CPP, que exige que haja fundadas razões, ou fundadas suspeitas, para a busca no domicílio ou pessoal, ou seja, deve-se compreender que deverá haver minimamente indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, conforme art. 2º da lei 9.296/96.

A busca e apreensão, a interceptação telefônica e a quebra de sigilo contra uma determinada pessoa importam em restrição ao aspecto de norma de tratamento do princípio da presunção de inocência na fase de inquérito policial, uma vez que essas medidas são requeridas

e realizadas quando há indícios da infração penal e de sua autoria, e podem trazer prejuízos à esfera da intimidade, vida privada e domicílio do imputado. Portanto, essas medidas excepcionais não seriam requeridas e realizadas caso se compreendesse tratar-se, ao menos inicialmente, de um inocente. Obviamente, as referidas medidas não necessariamente resultarão sempre na obtenção de provas, contudo, sua utilização não condiz ao tratamento que se deve dispensar a um inocente.

Desse modo, pelo fato de a lei permitir a utilização dessas medidas excepcionais que resultam na restrição de direitos fundamentais, como a intimidade, a vida privada e o domicílio, é que se compreende que também restringe o aspecto da norma de tratamento do princípio da presunção de inocência. Como é autorizado, também pela lei (por exemplo, o art. Art. 3º, II, da Lei 9.296/96), ao representante do Ministério Público requerer a utilização dessas medidas excepcionais, é que se compreende afastará a limitação subjetiva do princípio, pois se estará requerendo ao juiz que sejam feitas restrições a direitos fundamentais na busca de obtenção de provas, para justamente obter a condenação de quem o Ministério Público considera culpado.

Também é necessário observar que a utilização desses instrumentos para obtenção de prova poderá ter consequências ao investigado, uma vez que, dependendo das provas colhidas, poderá resultar na apresentação da denúncia pelo representante do Ministério Público, em prisão, em flagrante, temporária ou preventiva, dependendo das circunstâncias, e poderá influenciar em sua condenação.

No que concerne às limitações objetivas e subjetivas do princípio da presunção de inocência, não se pode deixar de tratar acerca da Lei Maria da Penha, que possui medidas protetivas à mulher capazes de trazer grande prejuízo à liberdade do imputado, não se coadunando com essas limitações da presunção de inocência, quando efetivada.

No âmbito da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), recomenda-se redobrada prudência do promotor de justiça antes de concordar com o deferimento das medidas protetivas, devendo verificar com cuidado a existência de mínimo lastro probatório indiciário da materialidade e autoria delitiva, e a imprescindibilidade para a proteção da incolumidade da vítima, pois implicam em cerceamento da liberdade do agressor, que, se descumpridas, podem acarretar em sua prisão (MACÊDO; OGRIZIO, 2014).

A prudência redobrada do representante do Ministério Público é motivada, principalmente, nas circunstâncias em que apenas as simples declarações acompanham os expedientes policiais (MACÊDO; OGRIZIO, 2014), como, por exemplo, a prova da agressão.

Por isso a exigência de lastro probatório mínimo que demonstre a materialidade e autoria do crime.

As medidas protetivas da Lei Maria da Penha estão dispostas nos arts. 18 a 25, e dentre outras medidas, inclui-se o afastamento do lar pelo agressor, proibição de aproximação e contato com a vítima, seus familiares, e testemunhas, e também de determinados lugares, e até mesmo a prisão, em caso de descumprimento das medidas protetivas dos citados artigos.

Destaque-se que também caberá a decretação da prisão preventiva do agressor, na fase de inquérito policial, ou no curso do processo, podendo ser feita de ofício pelo juiz, ou requerida pelo representante do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, conforme preceitua o art. 20 da referida lei.

Nesse sentido, o cerceamento da liberdade do agressor decorrentes das referidas medidas protetivas também representam restrições às limitações objetivas ao princípio da presunção de inocência, uma vez que o tratamento que lhe é conferido pelo próprio texto legal não condiz com o tratamento que se deve dar a um inocente, conforme exigido pelo princípio.

Além disso, o Ministério Público é mencionado como legitimado para requerer ao juiz a concessão das medidas protetivas (art. 19), e principalmente, há um capítulo próprio destinado à atuação do Ministério Público (Capítulo III), em que seu representante intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica (art. 25), podendo até mesmo requisitar força policial (art. 26), nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Portanto, observa-se que o Ministério Público poderá requerer ao juiz que sejam aplicadas as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, e sua atuação poderá implicar em cerceamento da liberdade do agressor, trazendo, assim, restrições às limitações subjetivas do princípio da presunção de inocência.

#### **4.2 Principais funções do Ministério Público na fase processual que restringem a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência**

Na fase processual também serão utilizados alguns dos instrumentos destacados no tópico anterior, como é o caso da prisão preventiva, que pode ser requerida também na fase processual, caso o promotor de justiça entenda que os requisitos legais para seu requerimento estão preenchidos. Portanto, de imediato já se nota que haverá restrições às limitações

subjetivas e objetivas do princípio da presunção de inocência nessa fase, resultante da lei e da atuação do representante do Ministério Público.

A intervenção do Ministério Público para iniciar a fase processual se dará com o oferecimento da denúncia. Portanto, neste tópico serão analisadas as seguintes intervenções do Ministério Público na fase processual que afastará a aplicação do princípio da presunção de inocência: (1) Denúncia, (2) audiência de instrução, (3) alegações finais orais ou em memoriais, (4) tribunal do júri.

No tópico anterior tratou-se das principais intervenções do Ministério Público na fase pré-processual, no âmbito do inquérito policial. A conclusão do inquérito pela autoridade policial poderá resultar em um dos mais importantes momentos do processo penal (em sentido amplo), que é o indiciamento. O indiciamento ocorre quando a autoridade policial entende haver lastro probatório idôneo e suficiente contra o investigado, ou seja, estará apontando a materialidade e o autor da infração penal. A partir disso, já se constata novamente o afastamento das limitações objetivas e subjetivas da presunção de inocência, nesse caso, a intervenção não se dará pelo representante do Ministério Público, mas pela autoridade policial, que estará atribuindo ao indiciado um crime, não se presumindo sua inocência antes do trânsito em julgado, muito pelo contrário, estará assumindo que o indiciado é culpado. A autorização legal para o indiciamento poderá ser encontrada na Lei 12.830/2013, art. 2º, §6, encerrando como restrição à limitação objetiva ao princípio da presunção de inocência, e quando o delegado de polícia estiver convencido de que há lastro probatório idôneo e suficiente, fará o indiciamento, afastando a limitação subjetiva ao princípio.

É oportuno tratar do indiciamento neste tópico, e destacar o seu significado, e as restrições das limitações objetivas e subjetivas à presunção de inocência que decorrem desse ato, pois o próximo passo será o encaminhamento dos autos do inquérito ao representante do Ministério Público, que poderá, a partir da análise das conclusões do indiciamento e das provas, apresentar a denúncia.

A denúncia é a petição inicial da ação penal pública (condicionada ou não), feita pelo Ministério Público, conforme art. 100 e incisos do Código Penal Brasileiro. A partir da denúncia se iniciará a ação penal, conforme ensina Guilherme de Souza Nucci, ao se fundamentar no art. 24 do CPP, que em sua redação preceitua que a “ação será *promovida* (promover = originar, dar impulso, dar causa a, gerar) por denúncia”, e no art. 129, I da CF, que diz competir ao Ministério Público “*promover* (dar causa), privativamente, a ação penal pública” (NUCCI, 2014, pg. 153).

O conteúdo da denúncia guarda em si a imputação da prática de um ou mais crimes ao denunciado. Nucci (2014, pg. 176) diz que a “denúncia é a petição inicial, contendo a acusação formulada pelo Ministério Público, contra o agente do fato criminoso, nas ações penais públicas”, condicionas ou não.

Embora não se vá adentrar na atuação do Ministério Público nas ações penais privadas neste trabalho, é necessário também destacar que nessas ações, a petição inicial é denominada queixa, que conterà a acusação formulada pela vítima, por intermédio de seu advogado, contra o agente do fato delituoso (NUCCI, 2014).

O art. 41 do CPP prevê os elementos da denúncia, que devem ser apresentados pelo representante do Ministério Público (esses mesmos elementos também servem para a queixa): a) exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; b) qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; c) classificação do crime; d) quando necessário, rol de testemunhas.

Nucci (2014, p. 176) explica que “a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias diz respeito à narrativa do tipo básico (figura fundamental do delito) e do tipo derivado (circunstâncias que envolvem o delito na forma de qualificadoras ou causas de aumento)”. É essencial que se faça a qualificação, ou ao menos a determinação física do autor do fato, sendo necessário sua identificação dactiloscópica e fotográfica. Quanto à classificação do crime, trata-se da tipicidade ou definição jurídica do fato, em que o “promotor, autor da denúncia, após descrever pormenorizadamente o fato delituoso praticado pelo agente, finda a peça inicial oferecendo a classificação, isto é, a sua visão a respeito da tipicidade” (NUCCI, 2014, pg. 177). MACÊDO e OGRIZIO (2014) ensinam que nessa parte final da denúncia, que eles nomeiam de dispositivo ou classificação jurídica, insere-se a capitulação legal, o rito processual e o pedido de condenação do imputado.

Diante dessa análise um pouco pormenorizada da denúncia, é de fácil conclusão que, sob essa circunstância, não há como exigir do representante do Ministério Público que considere inocente quem ele está denunciando, pois o promotor de justiça estará descrevendo os fatos e fundamentos do crime que ele está imputando ao denunciado, e requerendo, ao final, sua condenação, ou seja, o denunciado para ele é culpado, e deve ser condenado. O princípio da presunção de inocência, em relação ao Ministério Público, é, nesse momento, restringido, afasta-se sua aplicação em relação a esse órgão acusador. A partir da apresentação da denúncia, conclui-se que a presunção de inocência é restringida tanto em relação à autoridade policial,

que indiciou o indiciado, quanto em relação ao promotor de justiça, que denunciou o denunciado.

A restrição aos limites objetivos da presunção de inocência pode ser verificada na Constituição brasileira de 1988, que, expressamente, determina ao Ministério Público a incumbência de promover, privativamente, a ação penal pública (129, I da CF), cuja incoação será realizada por meio da denúncia.

Quanto às restrições aos limites subjetivos do princípio, podem ser verificados a partir do convencimento do representante do Ministério Público da existência de elementos que comprovam a responsabilidade do indiciado, para então denunciá-lo. O conteúdo da denúncia versará acerca da responsabilidade do denunciado, expondo o fato criminoso, e todas suas circunstâncias, e com a classificação do crime, e, no fim, requerendo sua condenação, não havendo, portanto, como o representante do Ministério Público presumir a inocência do denunciado quando pretende sua condenação pelo crime que praticou.

A apresentação da denúncia pelo representante do Ministério Público poderá acarretar sérias consequências ao denunciado, tanto na esfera do processo penal, quanto no âmbito extraprocessual, pois, no primeiro caso, poderá resultar na condenação do réu pelo crime imputado, e no conseqüente cerceamento de sua liberdade, cumprindo pena de reclusão ou detenção, dependendo do crime cometido. No âmbito extraprocessual, a apresentação da denúncia pelo Ministério Público poderá resultar na atribuição de “culpabilidade” por qualquer do povo, além de estar sujeito às mais variadas imputações de “culpabilidade” feitas pela mídia.

Importante destacar que pode ocorrer de o juiz rejeitar a denúncia apresentada pelo Ministério Público, conforme o art. 395 do CPP, quando (i) a denúncia for manifestamente inepta, (ii) faltar pressuposto processual ou condição da ação, ou (iii) faltar de justa causa para o exercício da ação penal. Se, por exemplo, a denúncia for rejeitada pela ausência de justa causa, ou seja, pelo juiz ter entendido estar ausente lastro probatório mínimo, poderá o representante do Ministério Público, perseguindo sua pretensão punitiva, recorrer, por intermédio do recurso em sentido estrito (art. 581, I, do CPP). Ou seja, em fase recursal, o representante do Ministério Público sustentará haver justa causa para o recebimento da denúncia, em outras palavras, de que há lastro probatório idôneo e suficiente para que se dê prosseguimento ao processo, não presumindo a inocência do recorrido nem mesmo na fase de recurso.

Recebida a denúncia pelo magistrado, e afastada a possibilidade de absolvição sumária, serão designados dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, e do Ministério Público (art. 399 do CPP).

O art. 400 do CPP expressa ordem de preferência na produção de provas orais, para que, inicialmente, sejam tomadas as (i) declarações do ofendido, (ii) haja a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, e depois, (iii) a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, (iv) os esclarecimentos dos peritos, (v) as acareações, (vi) o reconhecimento de pessoas e coisas, (vii), e por fim, o interrogatório do acusado.

Em relação ao modo de agir do promotor de justiça na audiência, é de se notar que alguns ministérios públicos, principalmente dos Estados, e do Distrito Federal possuem manuais de orientações gerais aos promotores de justiça da área criminal. Dentre esses manuais de orientação, destaque-se o Manual de Orientação aos Promotores de Justiça da Área Criminal, do Distrito Federal, e também o Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo. Em relação à audiência de instrução, o primeiro manual, no tópico 75, orienta que caberá ao promotor de justiça zelar pela colheita de provas, mediante perguntas e vigilância na redação do termo. No 76, recomenda que não concorde com a dispensa dos réus, quando o reconhecimento pessoal for elemento de prova, tendo seu correspondente no art. 60 do segundo manual. Já no 77 do primeiro manual, o promotor de justiça deverá se opor a pedidos de adiamento com intuito protelatório, tendo seu correspondente no art. 61 do segundo manual. Também há no 78 no primeiro manual, mencionando que o promotor de justiça insista em que se designe data para ouvir sua testemunha ausente.

No segundo manual, seu art. 64 recomenda ao promotor de justiça que zele para que o testemunho não seja conduzido, para que formule as perguntas que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento de algum fato relacionado com o delito que está sendo apurado, e que caso ocorra o indeferimento de perguntas formuladas, para que insista que suas indagações constem no termo de audiência.

O promotor de justiça, quando da audiência de instrução, buscará, evidentemente, que sejam produzidas as provas que complementem ou corroborem a denúncia apresentada, para que o réu seja condenado. Portanto, a atuação do representante do Ministério Público, ao arrolar testemunhas de acusação, realizar a colheita de provas por meio de perguntas, apresentar contradita às testemunhas de defesa, zelar para que não haja testemunho conduzido, demonstram seu engajamento na busca pela condenação do réu, que afasta a limitação subjetiva do princípio da presunção de inocência, na medida em que o representante do Ministério

Público esperará colher provas para o processo, de modo a corroborar seu pedido de condenação.

As consequências, advindas da audiência de instrução para o réu dependerão da qualidade dos testemunhos, dos esclarecimentos dos peritos, da acareação, do reconhecimento de pessoas e coisas, e de seu interrogatório, pois podem lhe prejudicar ou favorecer. Note-se que o engajamento do representante do Ministério Público também poderá influenciar na qualidade das provas colhidas. Na hipótese de o réu ser prejudicado, poderá resultar em sua condenação pelo crime que o representante do Ministério Público lhe imputou, podendo ter sua liberdade cerceada, com a aplicação da pena de reclusão ou detenção, dependendo do crime cometido.

Encerrado o interrogatório do acusado, não havendo requerimento de diligências ou tendo sido indeferido pelo magistrado, este passará a palavra ao representante do Ministério Público, e em seguida à defesa, para que, em 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos, façam suas alegações finais, a fim de que, em seguida, também de forma oral, seja proferida a sentença (art. 403 do CPP). Ressalte-se que os debates orais serão convertidos em memoriais nos casos complexos, ou quando houver multiplicidade de réus, ou quando for deferido o pedido de diligência (MACÊDO; OGRIZIO, 2014), que deverão ser oferecidos pelas partes no prazo de 5 (cinco) dias.

No momento das alegações finais, seja oralmente ou por memoriais, poderá o representante do Ministério Público requerer, por todas as provas apresentadas, e também pelas colhidas em audiência, que o réu seja condenado. Novamente se observa o contraste entre a atuação do representante do Ministério Público, perseguindo a condenação do acusado, com a regra de tratamento decorrente do princípio da presunção de inocência, havendo sua restrição.

O juízo, havendo ou não as alegações finais, proferirá sentença penal, que poderá ser condenatória, acolhendo a pretensão punitiva do representante do Ministério Público, ou absolutória, rejeitando essa pretensão. Na sentença penal condenatória, pode ocorrer de o juiz, ao dosar a pena, aplicar uma pena inferior à requerida pelo representante do Ministério Público, que por sua vez poderá buscar a majoração da pena em grau de recurso, por intermédio da apelação. Nesse sentido, o representante do Ministério Público julga que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não é proporcional à conduta praticada pelo réu, e insiste na pena maior. Na sentença penal absolutória, poderá o promotor de justiça, insurgindo-se contra a decisão, apresentar recurso de apelação com o fim de reformar a sentença do juízo de primeiro grau. Nessa hipótese, chama-se a atenção para o fato de mesmo a sentença penal condenatória não

afastar a convicção do representante do Ministério Público de que o réu é culpado pelo crime imputado, e que deve ser condenado. Nessas duas situações em que o representante do Ministério Público recorre da sentença penal, já se percebe a continuidade da restrição ao princípio da presunção de inocência, ao menos em relação a esse órgão, na medida em que a pretensão punitiva ultrapassará o juízo de primeiro grau, alcançando a segunda instância, seja para reformar a sentença com o fim de majorar a pena consignada na sentença penal condenatória, seja para reformar a sentença absolutória em condenatória. Essa persistência do promotor de justiça na majoração da pena ou da reforma da sentença penal absolutória em condenatória é incompatível com a norma de tratamento para se presumir a inocência do réu, representando, novamente, o afastamento da limitação subjetiva do princípio.

Outro momento em que percebemos o afastamento da presunção de inocência ocorrerá no procedimento do tribunal do júri, que tem competência constitucional para julgar os crimes dolosos contra a vida. Esse procedimento é bipartido ou escalonado, possuindo duas etapas, em que na primeira é denominada de sumário da culpa (ou *judicium accusationis*), que vai do recebimento da denúncia (art. 406 do CPP) até a decisão de pronúncia (art. 413), e a segunda etapa, denominada de juízo da causa (ou *judicium causae*), que se inicia com a preclusão da decisão de pronúncia e se encerra com a sessão perante o Tribunal do Júri (MACÊDO; OGRIZIO, 2014). A primeira etapa é bem semelhante ao procedimento ordinário relatado acima, contudo, em vez de resultar em uma sentença penal condenatória ou absolutória, o juiz decidirá pela pronúncia, ou pela impronúncia, ou por absolver o réu, ou por desclassificar o delito imputado. Sendo pronunciado, e preclusa essa decisão, se iniciará a segunda etapa, o juiz presidente do Tribunal do Júri intimará o representante do Ministério Público, e o defensor, para apresentarem o rol de testemunhas que deporão em plenário, e depois proferirá despacho saneador, e designará data para a sessão solene. A presença do promotor de justiça é essencial para o prosseguimento da sessão de julgamento (MACÊDO; OGRIZIO, 2014).

Formado o conselho de sentença, com o juiz presidente do Tribunal do Júri, e os sete jurados, será feita a instrução (arts. 473 a 475 do CPP), em que serão ouvidas, nesta ordem, a vítima (caso tratar-se de crime tentado), as testemunhas de acusação e de defesa (por conseguinte, poderá ser realizada a acareação), reconhecimento de pessoas e coisas, os esclarecimentos do perito, e ao final, será feito o interrogatório do réu. O representante do Ministério Público poderá fazer perguntas às testemunhas, aos peritos e ao réu. Nos debates (art. 476 a 481 do CPP), o representante do Ministério Público poderá falar por uma hora e trinta minutos, com acréscimo de mais uma hora, caso haja mais de um réu; em seguida, a

defesa poderá falar pelo mesmo tempo. Na réplica, será dado o tempo de uma ou duas horas, caso haja mais de um réu e, pelo mesmo tempo, poderá haver a tréplica.

Feitas essas considerações acerca do procedimento do Tribunal do Júri, já se constata a existência de elementos que afastam a limitação objetiva do princípio da presunção de inocência, aliada com as intervenções do promotor de justiça nesse procedimento que resultam na restrição ao princípio em estudo. Verifica-se, então, o afastamento do aspecto da norma de tratamento, para se presumir a inocência do imputado, em relação ao promotor de justiça, que ficará encarregado de apresentar aos jurados, em caso de pronúncia, os fatos e fundamentos jurídicos que devem ser considerados para o réu ser condenado.

Como já foi tratado, a previsão legal da denúncia já é em si um fator que representa uma restrição à limitação objetiva ao princípio, na medida em que sua finalidade é dar início à ação penal, imputando a prática de uma conduta criminosa ao acusado. Quanto ao aspecto subjetivo dessa limitação, acerca dos cuidados que o promotor de justiça deverá tomar quando a realizar, há de se destacar algumas recomendações feitas por MACÊDO e OGRIZIO (2014), já pensando em eventualidades que podem obstar a condenação do réu, de modo que o representante do Ministério Público redobre o cuidado com o vocabulário em sua denúncia, de maneira que seja simples e compreensível para os jurados, que são leigos, e podem ter dificuldade para formar seu convencimento, e também destaca os cuidados a serem tomados no momento de descrever as qualificadoras, de modo que sejam bem detalhadas, e que apenas devem ser incluídas caso estejam efetivamente presentes, sob pena de enfraquecer a peça acusatória, conseqüentemente, enaltecendo a tese defensiva, pelo excesso de vontade do promotor de justiça de acusar, podendo causar antipatia dos jurados. Ademais, na denúncia, o promotor de justiça deverá formular o pedido de pronúncia, antes que o de condenação, por ser a pretensão na primeira etapa do procedimento bipartido.

As cautelas acima, a serem tomadas pelo promotor de justiça, objetivam justamente garantir que a pretensão punitiva seja efetivada, com o convencimento dos jurados acerca da responsabilidade do réu. Já se tratou anteriormente que o afastamento da presunção de inocência se dará em relação ao promotor de justiça, quando acusar, permanecendo o estado de inocência do acusado em relação ao juiz, enquanto este não tomar conhecimento dos fatos e fundamentos apresentados pelo promotor de justiça na denúncia. Nessa perspectiva, antes de ser formado o conselho de sentença, e de se iniciar o júri, o réu, em relação aos jurados, é considerado inocente. Contudo, o promotor de justiça, já convicto, com base nas provas nos autos, objetivará

que o afastamento da presunção de inocência com relação aos jurados, convencendo-os de que o réu não é inocente.

Assim, o convencimento do representante do Ministério Público virtualizará a presunção de inocência, de modo a perseguir a punição do imputado, buscando estender seu convencimento ao juiz, aos jurados, aos desembargadores e ministros, dependendo das circunstâncias, para que recaiam sobre o acusado as consequências da responsabilidade pelo fato que lhe foi imputado. Contudo, isso ocorrerá até que o convencimento do representante do Ministério Público seja alterado, permanecendo a influência do princípio, ou até que a sentença penal absolutória transite em julgado, obrigando-o, pelos efeitos da coisa julgada, a considerar o réu inocente. Essa imputação ministerial ao réu não tem caráter irrevogável e será analisada no próximo capítulo.

## **5 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA LIMITANDO A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Como tratado nos capítulos anteriores, o princípio da presunção de inocência, em seu aspecto de norma de tratamento, aplica-se durante a fase do inquérito policial e durante fase processual, e até mesmo após o processo penal, quando a sentença condenatória transita em julgado, mas posteriormente é requerida a revisão criminal. A partir disso é que se percebe que o princípio estará, antes mesmo de qualquer apuração criminal, limitando a imputação da prática de um crime que os sujeitos e as partes do processo penal (em sentido amplo) possam fazer a alguém. Nesse sentido, a presunção de inocência também limitará a atuação do representante do Ministério Público, para que não impute de forma infundada a prática de um delito a qualquer pessoa, a seu bel-prazer. Nota-se que mesmo o promotor de justiça, responsável pela acusação nas ações penais públicas, capazes de cercear a liberdade do imputado, também estará sob a *cogência* da presunção de inocência, em que ficará limitado pelo princípio em sua atuação durante o processo penal (em sentido amplo). Nesse caso, frise-se novamente a limitação subjetiva da presunção de inocência, alcançando o promotor de justiça.

O estado de inocência antecede qualquer inquérito policial e qualquer ação penal movida pelo promotor de justiça. Se um crime foi cometido, por exemplo, um homicídio, e a autoridade policial não consegue chegar à conclusão definindo a autoria, nesse caso, em relação ao sujeito que cometeu o crime, prevalecerá a presunção de inocência. O promotor de justiça não pode requerer a prisão preventiva, ou qualquer outra medida cautelar, ou mover uma ação

penal, quando sequer se sabe quem foi o autor do crime, mantendo-se seu estado de inocência. Sempre que não se consegue saber a autoria do delito, a presunção de inocência impõe limites à atuação do promotor de justiça, e também aos outros sujeitos, como a autoridade policial e o juiz. Meras desconfianças e opiniões pessoais, quando não acompanhadas de mínimo indício de autoria, não são suficientes para superar o estado de inocência para fundamentar um indiciamento ou a propositura da ação penal.

No capítulo anterior tratou-se principalmente dos momentos e circunstâncias em que as limitações da presunção de inocência eram afastadas, para se considerar o imputado culpado, para que fossem aplicadas as medidas cautelares, como a prisão preventiva, ou no momento de se fazer o indiciamento, pela autoridade policial, ou mover uma ação penal, pelo promotor de justiça. Portanto, tratou-se das restrições que a presunção de inocência encontra em sua aplicação ao longo do processo penal, que importam em seu afastamento, permitindo que o imputado seja considerado culpado, antes mesmo de haver sentença.

Contudo, esse afastamento da aplicação do princípio não é definitivo ou irrevogável, nem alcança todas as partes e sujeitos do processo. O promotor de justiça, por exemplo, ao apresentar a denúncia, estará considerando quem ele está denunciando como autor do delito, demonstrando as circunstâncias do crime, bem como requerendo a condenação pela conduta delituosa. Contudo, o estado de inocência, embora tenha sido afastado no que refere ao promotor de justiça, permanecerá com relação aos outros sujeitos do processo, como ocorre com os jurados (nos casos de crimes contra a vida), o juiz, os desembargadores e ministros, que não tomaram conhecimento dos fatos apresentados na denúncia, ou das provas produzidas em audiência ou no tribunal do júri, e por isso não podem, de antemão, considerar o réu culpado, nem mesmo somente com as informações presentes na denúncia. Caberá ao representante do Ministério Público firmar, mediante provas, o afastamento da presunção de inocência em relação a esses sujeitos do processo, buscando influenciá-los para que se convençam de que o réu é culpado. Entretanto, essa convergência entre o promotor de justiça e o juiz acerca da culpabilidade do réu nem sempre ocorrerá, quando nem mesmo as provas apresentadas pelo representante do Ministério Público são capazes de alterar o estado de inocência do réu em relação ao juiz que, por sua vez, poderá proferir sentença absolutória. Do mesmo modo ocorre com os jurados, quando os argumentos apresentados no Tribunal do Júri não afastam o estado de inocência do réu, e a maioria dos jurados entendem pela absolvição. Há de se notar que mesmo quando o juiz, ou os jurados, entenderem pela absolvição do réu, o promotor de justiça poderá manter afastado o estado de inocência em relação a si, e buscar superá-lo quando da

interposição de recurso, por exemplo, de apelação, insistindo na culpabilidade do réu e em sua condenação, e conseqüente apreciação pelos tribunais de segundo grau, ou pelos tribunais superiores. Dito de outro modo: a cogência do princípio da presunção de inocência relativamente aos órgãos jurisdicionais em geral não se estende, na mesma medida, ao órgão do Ministério Público, de modo que se o juiz se convencer da inocência, o promotor de justiça não estará obrigado a ter o mesmo convencimento, porque a inocência do réu perante o juiz não determina o convencimento do promotor de justiça no mesmo sentido.

Este capítulo se destina a tratar das situações em que até mesmo o promotor de justiça estará limitado pelo princípio da presunção de inocência, como ocorre, por exemplo, na fase pré-processual, quando pede o arquivamento do inquérito policial, por entender não haver elementos suficientes de autoria para denúncia, ou quando, na fase processual, depois de apresentar a denúncia, e de haver a instrução processual, pleiteia a absolvição do réu em suas razões finais, por considerá-lo inocente. As limitações do princípio, nessas circunstâncias, alcançam tanto a fase pré-processual quanto à fase processual, limitando a atuação do promotor de justiça.

Na fase pré-processual, conforme já tratado, haverá circunstâncias em que a presunção de inocência é afastada, vindo o imputado a sofrer as conseqüências dessa restrição ao princípio, como quando é preso em flagrante, temporariamente ou preventivamente, afastando-se o dever de tratamento preceituado pela presunção de inocência. Esses instrumentos processuais, a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva, embora signifiquem restrições às limitações objetivas da presunção de inocência quando efetivadas contra um sujeito, não podem ser aplicadas de maneira arbitrária. Esse fato denota o aspecto da presunção de inocência como norma de orientação legislativa, na medida em que as elaborações legais pelo Poder Legislativo precisam (ou deveriam) observar e respeitar também o princípio (MORAES, 2010). A presunção de inocência limitará os legisladores, sendo mais um dos limites subjetivos do princípio. Esse aspecto não será aqui aprofundado exaustivamente. Contudo, ele é importante para explicar como as normas processuais que importam em cerceamento da liberdade do imputado também devem resguardar uma certa prudência, para que inocentes não venham a sofrer injustamente as medidas cautelares do processo.

As medidas cautelares referidas que importam em cerceamento da liberdade do imputado quando efetivada, restringindo o alcance da presunção de inocência, são (e devem ser) utilizadas excepcionalmente, e sua utilização necessita estar em conformidade com a lei, para evitar que inocentes sejam prejudicados. Por isso que o representante do Ministério

Público, ao receber os autos de prisão em flagrante, precisa verificar se estão presentes alguma das hipóteses do art. 302 do CPP, se a regularidade formal do art. 304 do CPP foi respeitada, pois caso constate a ausência da situação de flagrante, ou veja que foi desrespeitada alguma das formalidades, deverá se manifestar pelo relaxamento da prisão. Portanto, o representante do Ministério Público não deve consentir com uma prisão em flagrante ilegal, de modo que deve pleitear seu relaxamento, quando presente alguma ilegalidade. No segundo capítulo foi tratado que havia o afastamento do dever de tratamento da presunção de inocência em relação ao policial que realiza uma prisão em flagrante. Quando o representante do Ministério Público se manifesta pelo relaxamento da prisão, isso significa que a decisão de quem realizou a prisão em flagrante não se estendeu ao promotor de justiça, havendo a permanência, nessas circunstâncias, da limitação subjetiva do princípio.

A prisão temporária, do mesmo modo como ocorre na prisão em flagrante, não pode ser requerida ou decretada arbitrariamente, para que inocentes não sofram o cerceamento de sua liberdade injustamente. Por isso, o representante do Ministério Público, verificado a ausência dos requisitos dos incisos I ou II do art. 1º da lei 7.960/1989, e dos crimes do inciso III da mesma lei, não poderá requerer ao juiz que seja decretada a prisão temporária. A presunção de inocência apenas é afastada, nessas circunstâncias, se todos os requisitos legais estiverem preenchidos, ocorrendo efetivamente a prisão. A própria lei estabelece esses requisitos legais para que o instrumento cautelar da prisão temporária não venha a ser utilizada de modo arbitrário, para que inocentes não sejam afetados. Pode ocorrer de a autoridade policial representar pela prisão temporária ao juiz, nesse caso o representante do Ministério Público será instado a se manifestar, conforme inciso I, art. 2º da referida lei, momento em que, verificando ausentes os requisitos legais para a prisão, deverá ser contra sua decretação, não havendo extensão do convencimento da autoridade policial ao promotor de justiça, que verificou que as razões do mesmo não são suficientes para cercear a liberdade do imputado, logo, permanecendo em relação ao promotor a limitação subjetiva do princípio.

A prisão preventiva acompanhará o mesmo raciocínio dessas duas últimas medidas cautelares tratadas. Embora sua previsão legal restrinja o alcance dos limites objetivos da presunção da inocência, na medida em que prevê a possibilidade de na fase pré-processual, e também na processual, um sujeito vir a ter sua liberdade cerceada indeterminadamente, não se coadunando com o dever de tratamento do princípio, também não se deve ignorar que a utilização desse instrumento processual não pode ser requerido ou decretado arbitrariamente, pois exige que se tenha prudência ao infligir contra uma determinada pessoa uma consequência

árdua, que é a prisão, estabelecendo no art. 312 do CPP pressupostos e fundamentos, e no art. 313 do CPP, condições de admissibilidade, para que seja decretada. Por exemplo, caso não haja o pressuposto de materialidade e indícios de autoria do crime, o promotor de justiça não poderá requerer a prisão preventiva, e muito menos o magistrado decretá-la, caso contrário, haveria o sério risco de que inocentes fossem presos injustificadamente, constituindo uma violação à presunção de inocência. Necessário aqui lembrar que a restrição ao alcance do princípio não significa sua violação, por exemplo, embora a prisão preventiva seja um instrumento capaz de afastar a aplicabilidade da presunção de inocência, ao ser decretada a prisão de um sujeito, apenas se constituirá como violação caso não se respeite o que foi determinado nos arts. 312 e 313 do CPP. A autoridade policial também pode representar pela prisão preventiva, contudo, o representante do Ministério Público verificará a legalidade da prisão, caso ausentes os pressupostos e fundamentos necessários, bem como as condições de admissibilidade, deverá postular que se denegue a prisão preventiva, mantendo o imputado em liberdade. Nessas circunstâncias, a limitação subjetiva da presunção de inocência se mantém em relação ao promotor de justiça, ao considerar que não há elementos suficientes para que se afaste o princípio, e se decrete a prisão preventiva.

As medidas protetivas da lei Maria da Penha implicam ao imputado sérias consequências em sua liberdade, como, por exemplo, o afastamento do lar, e até mesmo a prisão, caso descumpridas as medidas protetivas. Nesse cenário, o promotor de justiça deverá observar, para requerer ou concordar com a imposição das medidas protetivas, mínimo lastro probatório e indícios de autoria, além da imprescindibilidade da medida, pois não é incomum que inocentes sejam afetados, tendo sua liberdade cerceada, tornando-se ainda mais necessária a efetiva aplicação do princípio da presunção de inocência, para proteção própria dos inocentes. Assim como tratado em relação às medidas cautelares que importam em prisão, há que se considerar que a lei Maria da Penha não pode ser utilizada arbitrariamente, e sua utilização deve sempre levar em consideração se se trata de restrição ao princípio, havendo seu afastamento legal, ou se constitui uma violação, caso em que as imposições das medidas protetivas consistem-se ilegais, contrário à presunção de inocência, pois a prudência exigida foi ignorada, aumentando-se o risco de inocentes serem atingidos pelas medidas.

Essas medidas cautelares são as principais intervenções que afastam o princípio da presunção de inocência, entretanto, mesmo assim o princípio permanece, quando o promotor de justiça entende que não estão preenchidos os requisitos legais para utilização dos referidos instrumentos processuais, que importam em cerceamento da liberdade do imputado. A

presunção de inocência também limitará a atuação do representante do Ministério Público, constituindo um limite subjetivo.

Durante a fase de inquérito policial pode ocorrer de a autoridade policial compreender por indiciar o imputado pela autoria de um crime, conforme tratado no capítulo anterior. No entanto, o promotor de justiça, no que afirma Nucci, poderá tomar quatro providências: a) oferecer denúncia; b) requerer a extinção da punibilidade; c) requerer o retorno dos autos à polícia judiciária para a continuidade da investigação, indicando as diligências a realizar; d) requerer o arquivamento (NUCCI, 2014). Já se tratou do oferecimento da denúncia no capítulo anterior, que representa uma restrição à limitação subjetiva do princípio, dado que implica na atribuição de culpabilidade ao acusado pelo promotor de justiça, afastando-se em relação a ele a presunção de inocência, ao menos nessas circunstâncias. A requisição de novas diligências serve para que o promotor de justiça possa formar seu convencimento, para que ofereça a denúncia, ou pleiteie o arquivamento do inquérito. Nessa hipótese, Anderson de Castro Ogrizio diz que o promotor de justiça deve, ao final do inquérito ou do termo circunstanciado de ocorrência, pleitear o arquivamento sempre que estiverem ausentes as provas a respeito da autoria, ou ausentes as provas da materialidade, ou quando verificar que não há dolo ou culpa, ou que o fato é atípico, ou quando provada a excludente de ilicitude, e também de culpabilidade, ou verificar que está extinta a punibilidade (MACÊDO; OGRIZIO, 2014). A pretensão de arquivamento pelo promotor de justiça significa a permanência da limitação imposta pela presunção de inocência, pois se ele considerou que não havia elementos suficientes para a ação penal, conseqüentemente não houve o afastamento do princípio, prevalecendo a presunção de inocência do imputado em relação ao representante do Ministério Público. Ademais, se o representante do Ministério Público oferecesse a denúncia, quando patente que deveria pleitear pelo arquivamento, por exemplo, pela manifesta ausência de indícios de autoria, estará violando o princípio da presunção de inocência, por estar infligindo contra o imputado uma ação penal infundada, tendo sobre si a atribuição de culpabilidade por uma instituição oficial do estado, que é o Ministério Público.

Na fase processual, apresentada a denúncia, feita a instrução, poderá o promotor de justiça, em suas alegações finais, opinar pela absolvição do réu, embora permaneça na denúncia a atribuição de culpabilidade, visto que ele não poderá dela desistir, pelo princípio da indisponibilidade da ação penal. O art. 385 do CPP deixa muito claro a possibilidade do representante do Ministério Público opinar pela absolvição do réu, embora o juiz possa discordar, com base nas provas dos autos, e mesmo assim condená-lo. Também é possível ao

representante do Ministério Público pugnar pela absolvição do réu no plenário do Tribunal do Júri, embora os jurados também não estejam obrigados a absolvê-lo, por conta do artigo 385 do CPP. Com apenas um aparte, há posicionamentos contrários à possibilidade de condenação do réu quando presente a opinião do representante do Ministério Público pela absolvição, pelo aspecto do *in dubio pro réu* da presunção de inocência, pois o promotor de justiça, que é o acusador, estaria suscitando uma dúvida que deve ser decidida em favor do réu. O que se deve atentar é que mesmo após a apresentação da denúncia pelo representante do Ministério Público, imputando um crime ao acusado, poderá, após a instrução processual, ou no tribunal do júri, opinar contrariamente ao que ele mesmo inicialmente requereu na peça acusatória, de modo a pugnar pela absolvição do réu. Portanto, nas circunstâncias em que o promotor de justiça verificar que não há elementos suficientes de culpabilidade, ou que na instrução processual ficou comprovada a inocência do réu, estará o princípio limitando sua atuação, não havendo o afastamento da presunção de inocência do réu em relação a si.

Ademais, cabe também destacar, em relação à limitação subjetiva da presunção de inocência em face do Ministério Público, a possibilidade de o promotor de justiça impetrar *habeas corpus* em favor do réu. Há diversos entendimentos na jurisprudência reconhecendo que o representante do Ministério Público, seja na condição de “qualquer do povo”, ou na condição de integrante do Ministério Público, de impetrar o *writ*, de modo a buscar preservar o dever de tratamento decorrente do princípio da presunção de inocência, para que o réu não tenha sua liberdade cerceada, configurando mais uma circunstância em que haverá o limite subjetivo do princípio sobre o Ministério Público.

### **5.1 A imputação ministerial não tem caráter irrevogável**

Até este momento, pretendeu-se demonstrar situações, antes e durante o processo, em que haverá evidente limitação da presunção de inocência relativamente à atuação do representante do Ministério Público, em que este não poderá afastar a aplicação do princípio. A partir daqui essa limitação da presunção de inocência será visualizada desde outra perspectiva, partindo-se da seguinte reflexão: quando, na fase de inquérito policial, o promotor de justiça considera que há indícios de autoria do imputado, e pede sua prisão preventiva, preenchidos os requisitos legais, essa atribuição de culpabilidade permanecerá nos atos e fases seguintes do processo? Ou o promotor de justiça pode mudar sua *opinio delicti*, e pleitear o arquivamento do inquérito, ou até mesmo, na fase processual, nas alegações finais, opinar pela absolvição do réu?

O capítulo anterior deste trabalho buscou demonstrar as circunstâncias objetivas e subjetivas em que havia o afastamento da presunção de inocência em relação ao Ministério Público, havendo essa restrição ao alcance do princípio desde a fase pré-processual até a fase processual. Assim, é perfeitamente possível que o promotor de justiça considere o imputado culpado pelo crime na fase de inquérito policial, e sustente, durante o processo, que o réu é o autor do crime, e veja sua pretensão de condenação ser confirmada em sentença penal condenatória transitada em julgado, alcançado o objetivo pretendido, de modo que o afastamento da presunção de inocência que ocorreu em relação a si já na fase pré-processual se estenda na fase processual, afastando também o princípio em relação ao juiz, ou aos jurados, ao convencê-los da culpabilidade do réu, mantendo-se a permanência na convicção do representante do Ministério Público. Por outro lado, a primeira parte deste capítulo se destinou a apresentar situações em que os limites da presunção de inocência se impunha perante o representante do Ministério Público, não permitindo a este órgão considerar o imputado culpado, conseqüentemente afastando qualquer medida cautelar, a apresentação da denúncia, pleiteando o arquivamento do inquérito, e alterando seu entendimento nas alegações finais, para opinar pela absolvição do acusado, conforme as circunstâncias do caso, demonstrando-se que nem sempre o representante do Ministério Público sustentará a mesma convicção inicial de culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença.

Esta última parte é uma complementação das duas anteriores, havendo, ainda, uma conclusão a partir do que já foi tratado, que consiste no fato de que a atribuição de culpabilidade do representante do Ministério Público não tem caráter irrevogável, pois, desde a fase de inquérito policial, até que se alcance uma sentença penal (condenatória ou absolutória), haverá um longo caminho processual (em sentido amplo) a ser percorrido, por exemplo, na fase de inquérito policial, o promotor de justiça pede a prisão temporária do conduzido, de modo a assegurar a eficácia do inquérito policial, o acolhimento do pedido de prisão temporária resulta no afastamento da presunção de inocência, por ser incompatível com o dever de tratamento exigido pelo princípio, contudo, expirado o prazo da prisão temporária, não pleiteia a prisão preventiva, e posteriormente pugna pelo arquivamento do inquérito, por se convencer da ausência de autoria pelo conduzido. Num primeiro momento, o representante do Ministério Público entendeu haver fundadas razões para a prisão temporária, contudo, posteriormente se convenceu, pelas investigações realizadas, que o imputado não cometeu o crime, pugnando pelo arquivamento do inquérito policial. As razões iniciais que o levaram a requerer a prisão temporária não se sustentaram com o decorrer do inquérito policial, não sendo capazes de

manter afastado a aplicação do princípio, permanecendo as limitações subjetivas da presunção de inocência em relação ao representante do Ministério Público.

Essa situação também pode ser visualizada na fase processual, conforme já tratado, quando ocorre de o representante do Ministério Público apresentar a denúncia, imputando a autoria do delito, e nas alegações finais, ou no plenário do Júri, opinar contrariamente ao que foi imputado na peça acusatória, requerendo a absolvição do réu. Quando da apresentação da denúncia, o representante do Ministério Público estava convencido de que o acusado cometeu o delito imputado, não havendo, nessas circunstâncias, as limitações da presunção de inocência em relação ao promotor de justiça, que a afastou, entretanto, no decorrer do processo, as provas produzidas o fizeram perceber que os elementos contidos nos autos não eram suficientes para restringir o alcance da presunção de inocência, e, para não cometer injustiças, opinou pela permanência do princípio sobre o réu, buscando, a partir daquele momento (nas alegações finais), influenciar o juiz ou os jurados contrariamente ao que foi apresentado na denúncia, para que fosse mantida a presunção de inocência do réu, e conseqüentemente ser absolvido.

As duas situações apresentadas, na fase pré-processual e na fase processual, têm em comum a iniciativa do próprio promotor de justiça de reconhecer que não havia elementos suficientes para afastar a presunção de inocência, limitando sua atuação, pois, no primeiro caso, não apresentou a denúncia, pugnando pelo arquivamento do inquérito policial, e no segundo, opinou nas alegações finais pela absolvição do réu, contrariamente à denúncia apresentada. O promotor não deve denunciar ou requerer a condenação de quem considera inocente.

Contudo, a permanência da presunção de inocência do imputado, e a limitação subjetiva do princípio relativamente à atuação do promotor de justiça, nem sempre ocorrerá por sua própria iniciativa, como ocorre, por exemplo, na sentença absolutória transitada em julgado, cuja imutabilidade obriga o promotor de justiça a considerar o réu inocente em relação ao crime pelo qual estava sendo processado, mesmo que tenha sustentado, desde o inquérito até o último recuso na última instância, pela condenação do réu. Aury Lopes diz que “coisa julgada” significa *decisão imutável e irrevogável; significa imutabilidade do mandamento que nasce da sentença*, que também assegura, conforme art. 5º, XXXVI, o “*ne bis in idem*”, ou seja, a garantia de que ninguém será julgado novamente pelo mesmo fato” (LOPES, 2014, pg. 487). A sentença absolutória transitada em julgado obsta o prosseguimento de qualquer pretensão punitiva pelo representante do Ministério Público, inclusive, conforme explica o próprio Aury Lopes, não se admite no processo penal brasileiro revisão criminal para prejudicar o réu, apenas para beneficiá-lo. Por exemplo, caso sejam encontradas novas provas de culpabilidade, não

poderá haver a revisão criminal para condená-lo. Contudo, caso as novas provas demonstrem a inocência do réu, poderá haver a revisão criminal para absolvê-lo.

Nesse sentido, os limites do princípio da presunção de inocência podem contrariar até mesmo a própria literalidade do texto legal contigo 5º, inciso LVII, pois infere-se, a partir de uma interpretação literal, que apenas se consideraria o réu culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ocorre que a presunção de inocência poderá prevalecer, mesmo após o trânsito em julgado, e até mesmo após a morte do réu, quando houver a revisão criminal exitosa. Portanto, a dimensão do princípio ultrapassará até mesmo a literalidade de seu texto legal em algumas situações, não havendo outra alternativa ao representante do Ministério Público, como instituição, que não seja considerar o réu inocente, mesmo que a pessoa investida no cargo acredite firmemente na culpabilidade do réu. Portanto, a cogência do princípio da presunção de inocência pode ir além da sentença penal condenatória transitada em julgado, sem contudo, no sentido inverso, ser permitido que seja feita a revisão criminal para condenar réu absolvido por sentença transitada em julgado. Sob esse aspecto, a presunção de inocência torna-se imutável.

## **6 CONCLUSÃO**

A proposta desta monografia objetivou abordar o problema dos limites do princípio da presunção de inocência em face do Ministério Público. Na introdução se buscou definir especificamente o problema que se buscava explicar, sendo explicado como se faria a abordagem. Quanto ao primeiro capítulo, aspectos gerais da presunção de inocência foram tratados, como, por exemplo, seu aspecto histórico, político e normativo, além de ter sido tratado das características do Ministério Público e sua função institucional, principalmente sua atribuição para propor a ação penal pública.

No segundo capítulo, a abordagem foi feita explicitando os limites objetivos da presunção de inocência, quando a limitação é feita em seu próprio conteúdo, e dos limites subjetivos, direcionada aos sujeitos sobre os quais a presunção de inocência limita. Foi esclarecido que a redação do próprio princípio reconhece as restrições a seus limites objetivos e subjetivos, como quando se percebe que antes de haver o trânsito em julgado, haverá uma sentença penal condenatória atribuindo culpabilidade a alguém, contrariando a interpretação literal do princípio, sendo, pois, uma restrição ao limite objetivo. Ademais, para quem profere a sentença penal condenatória é o juiz os jurados, de modo que haverá restrição à limitação subjetiva do princípio, na medida em que um sujeito do processo considerará uma pessoa

culpada antes do trânsito em julgado da referida decisão. Assim, foi verificado que a mesma situação ocorria com outros sujeitos do processo, como a autoridade policial e os próprios policiais, em que haveria a limitação do princípio, e, em certas situações, como, por exemplo, no indiciamento, haveria restrição aos limites objetivos e subjetivos do princípio. Demonstrou-se, assim, que os limites da presunção de inocência não eram absolutos, pois poderia, em certas circunstâncias, ser afastada, de modo que seria demonstrado essa restrição ao princípio já no capítulo três, mas direcionada especificamente ao representante do Ministério Público. Concluiu-se que era possível haver restrições às limitações do princípio da presunção de inocência.

Seguindo esse raciocínio, no terceiro capítulo foi demonstrado como de fato ocorria essas restrições ao princípio, quando da atuação do representante do Ministério Público, dividindo-se a abordagem na fase pré-processual e na fase processual. Na fase pré-processual, foram demonstradas situações que constituíam restrições às limitações objetivas e subjetivas do princípio, como, por exemplo, o requerimento pelo representante do Ministério Público pela prisão preventiva do imputado, que, por ser estar previsto em lei a possibilidade dessa prisão, representava uma restrição à limitação objetiva da presunção de inocência, na medida em que sua decretação cerceia a liberdade do imputado, contrariando o dever de tratamento do princípio, bem como representava uma restrição à limitação subjetiva, pois o promotor de justiça pode requerê-la no inquérito policial, atribuindo culpabilidade ao imputado. Na fase processual, as restrições a essas limitações também foram verificadas quando da apresentação da denúncia pelo representante do Ministério Público, pois está previsto constitucionalmente como atribuição desse órgão a propositura da ação penal, sendo uma restrição à limitação objetiva do princípio, conseqüentemente, na peça acusatória considerará quem ele está denunciando culpado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e por isso haverá restrição à limitação subjetiva da presunção de inocência. Assim, foi trabalhado nesse capítulo o engajamento do representante do Ministério Público para ver alcançada sua pretensão punitiva, buscando estender o afastamento do princípio, que ocorreu em relação a si, aos outros sujeitos do processo, de modo a convencer, por exemplo, o juiz ou jurados (no tribunal do júri) da culpabilidade do réu.

No quarto capítulo, foram demonstradas situações em que prevaleceria as limitações da presunção de inocência em face do representante do Ministério Público. Na fase pré-processual, foi verificado que o representante do Ministério Público pode pleitear o arquivamento do inquérito, caso compreenda não haver indício mínimo de autoria, mantendo-se sobre o imputado a presunção de inocência, que limita o representante do Ministério Público,

na medida em que não pode requerer nenhuma medida cautelar ou apresentar a denúncia. Na fase processual, foi verificado que, embora tenha apresentado a denúncia, imputando o delito a alguém, poderá o representante do Ministério Público, nas alegações finais, ou no plenário do tribunal do júri, mudar seu entendimento inicial, e pleitear pela absolvição do imputado, contrariando a própria peça acusatória, permanecendo a presunção de inocência do imputado em relação a ele.

Por fim, no mesmo capítulo, foi demonstrado que a imputação ministerial não tem caráter irrevogável, e isso se daria voluntariamente ou impositivamente. Seria voluntário caso o representante do Ministério Público, na fase de inquérito, inicialmente considere que há elementos para requerer, por exemplo, a prisão preventiva e, contudo, posteriormente, ocorra de alterar seu entendimento inicial, pleiteando o arquivamento do inquérito policial, permanecendo a presunção de inocência do imputado. De forma semelhante, na fase processual, quando o promotor de justiça apresenta a denúncia e, posteriormente, nas alegações finais ou no tribunal do júri, pleiteia a absolvição do imputado, novamente alterando seu próprio entendimento inicial. A imputação ministerial também poderia ser revogada impositivamente, como ocorre na sentença absolutória transitada em julgado, que não pode ser alterada, por ser incabível a revisão criminal, tornando a presunção de inocência imutável em relação ao crime imputado.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26/05/2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 26/05/2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 26/05/2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm)>. Acesso em 26/05/2019.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)>. Acesso em: 26/05/2019
- CISNEROS, Germán Martínez. **La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal**. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Sinaloa: 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- FENOLL, Jordi Nieva. **La razón de ser de la presunción de inocencia**. InDret: Revista para el análisis del Derecho. Barcelona: Enero ,2016
- GARCÍA, Ana Dulce Aguilar. **Presunción de inocencia**. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. México: 2013.
- GOMES, Luiz Flávio: **Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência**. In GOMES, Luiz Flávio: Estudos de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo: RT, 1999.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva. 2016.
- MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz; OGRIZIO, Anderson de Castro. **Manual do promotor de justiça: teoria e prática**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. **Manual de Orientação aos Promotores de Justiça da área Criminal**. Câmara de Coordenação e Revisão. Distrito Federal, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo.** São Paulo, 2010.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça.** — 2. ed., ampl. e atual. — São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** — 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro:Forense, 2014.

PENNINGTON, Kenneth. **Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim.** JURIST: STUD. CHURCH L. & MINISTRY, 2003.

PINTO, Ronaldo Batista. **O Ministério Público: Origens Históricas, Seu Nascido no Brasil e Sua Posição nas Constituições Pátrias.** LEX MASTER, SÃO PAULO. 2019.