

A aplicabilidade do princípio da presunção de inocência na revisão criminal

Fábio Rocha de Oliveira

Como citar este artigo: OLIVEIRA, Fábio Rocha de. A aplicabilidade do princípio da presunção de inocência na revisão criminal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 4, p. 279-296, 2019. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2019v4p279-296](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2019v4p279-296).



A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA REVISÃO CRIMINAL

THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CRIMINAL REVIEW

Fábio Rocha de Oliveira

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Assessor judiciário da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Recebido em: 18/06/2019

Aprovado em: 11/07/2019

Última versão do autor em: 13/07/2019

Área: Direito Processual Penal

Resumo:

O princípio da presunção de inocência é tradicionalmente concebido pela jurisprudência brasileira como inaplicável no âmbito da revisão criminal, diante de uma interpretação meramente literal da norma constitucional correlata, o que acaba por redundar na exegese de que a dúvida não beneficia o seu peticionário. Propõe-se aqui um novo exercício hermenêutico de tal garantia fundamental no pleito revisório, de modo a conciliar sua aplicabilidade com a coisa julgada penal, rechaçando assim a manutenção de condenações em face da constatação de incerteza probatória na seara meritória da lide penal.

Palavras-chave:

Revisão criminal. Presunção de inocência. Dúvida. Interpretação teleológica. Aplicabilidade. *In dubio pro societate*.

Abstract:

The principle of the presumption of innocence is traditionally conceived by Brazilian jurisprudence as inapplicable in the scope of criminal review, in

the face of a purely literal interpretation of the corresponding constitutional norm, which ultimately results in the exegesis that doubt does not benefit the petitioner. It is proposed here a new hermeneutical exercise of such a fundamental guarantee in the revisionary appeal, in order to reconcile its applicability with the final sentence, thus rejecting the maintenance of convictions in the face of the finding of the uncertainty of evidence in the meritorious court of criminal proceedings.

Keywords:

Criminal Review. Presumption of innocence. Doubt. Teleological interpretation. Applicability.

Sumário: 1. Introdução. 2. A dúvida na disciplina normativa da revisão criminal. 3. Crítica ao posicionamento jurisprudencial prevalente. 4. A presunção de inocência como garantia fundamental no âmbito da revisão criminal. 5. Proposta de compatibilização interpretativa. 6. Conclusão. Referências.

1. Introdução

O princípio constitucional da presunção de inocência¹ encontra-se disposto na norma do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tal garantia pética, que integra também o núcleo essencial dos direitos individuais fundamentais de nosso ordenamento jurídico, suscita reflexões sobre seus efeitos, extensão e aplicabilidade, sendo que estudiosos e juristas já se detiveram sobre a análise aprofundada dos casos e situações nas quais este princípio se aplica.

Contudo, uma perspectiva que talvez tenha demandado atenção insuficiente seria a oposta, qual seja, as hipóteses em que este direito individual fundamental não tem incidência. E, neste ponto, possui especial relevo – precipuamente em razão da repercussão prática na resolução de casos concretos – o enfoque da inaplicabilidade da presunção de inocência na revisão criminal. Assim, este artigo pretende esboçar, em síntese, a análise da pretensa juridicidade da não aplicação deste princípio constitucional neste meio impugnativo defensivo específico.

¹ O princípio da presunção de inocência também recebe a denominação de princípio do “estado de inocência” (OLIVEIRA, 2002, p. 383) ou mesmo princípio da “não-culpabilidade” (RANGEL, 2003, p. 24). Contudo, tão somente em razão da consagração da primeira denominação, optar-se-á por utilizá-la neste trabalho.

2. A dúvida na disciplina normativa da revisão criminal

A revisão criminal é uma ação penal desconstitutiva, de manejo exclusivo pela defesa, que tem por finalidade rescindir a coisa julgada penal nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Nucci assim dispõe sobre a natureza jurídica da revisão criminal:

É uma ação penal de natureza constitutiva e *sui generis*, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorreu erro judiciário. Trata-se de autêntica ação rescisória na esfera criminal, indevidamente colocada como recurso no Código de Processo Penal. É *sui generis*, pois não possui polo passivo, mas somente o autor, questionando o judiciário que o vitimou.²

Portanto, nas situações acima elencadas, a defesa pode postular ao Judiciário a rescisão da condenação transitada em julgado. Perceba-se que, consoante jurisprudência consolidada, a existência do trânsito em julgado é condição inclusive para o conhecimento do pedido revisional; noutras palavras, somente se admite o ajuizamento de uma revisão criminal no caso em que a condenação já seja definitiva, sem qualquer recurso pendente. Este é o escólio de Marcellus Polastri Lima:

(...) é a revisão criminal ação, cuja competência será originária dos Tribunais, ou seja, originariamente a competência para seu julgamento é do segundo grau de jurisdição ou do Tribunal Superior, conforme o caso. Sua finalidade é a desconstituição da sentença ou acórdão condenatórios, já com trânsito em julgado. Ação exclusiva da defesa, uma vez que inexiste no Brasil a revisão pro societate.³

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ed. São Paulo: RT, 2007, p. 871/872.

³ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 876.

Por tal razão, tratando-se de uma condenação criminal já transitada em julgado, inverte-se a presunção: se, até tal marco temporal (trânsito em julgado), valia a presunção de que o acusado era inocente, após a sedimentação da coisa julgada penal passa a valer a presunção oposta, ou seja, presume-se que o condenado seja culpado. Considerando que a presunção de inocência, que atua também como uma regra de julgamento, impõe a observância do *in dubio pro reo*, acabou por se definir, *a contrario sensu*, que a dúvida não favorece o condenado na revisão criminal (o chamado *in dubio pro societate*).

Tal conclusão – que *a priori* não suscita grandes controvérsias e aparenta ser inteiramente lógica – foi inclusive pacificada em uma súmula aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo Enunciado nº 67 assim dispõe, de forma clara e peremptória: “Na revisão criminal a dúvida não beneficia o petionário.”

Aqui não se trata da análise da existência ou não de alguma dúvida relevante sobre a responsabilidade penal do condenado – por exemplo, uma dúvida essencial sobre a autoria delitiva – mas, pelo contrário, parte da premissa de sua existência inequívoca. Noutras palavras, diante de uma valoração nítida de incerteza sobre quem perpetrou o crime, a opção jurídica, no âmbito de uma revisão criminal, é a de manter a condenação.

E, segundo o entendimento reiterado dos tribunais, tal opção se aplica tanto na reanálise do conjunto probatório que fundou a condenação (pedido de revisão criminal baseado na alegação de sentença condenatória contrária à evidência dos autos, disposta no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal) quanto na juntada de provas novas favoráveis ao condenado (requerimento de rescisão da coisa julgada lastreado no inciso III do mesmo artigo). Mossin explica a questão de forma clara:

O juízo de revisão é juízo de certeza da existência de uma das hipóteses legais do pedido. A insuficiência de prova e a dúvida não autorizam a revisão, que é ação de desconstituição da coisa julgada. Não caracteriza a revisão como segunda apelação, não favorece ao requerente o princípio do *in dubio pro reo*. A livre apreciação dos elementos da prova não é atribuição do juízo revisional, o qual se limita a verificar se a condenação tem base em algum daqueles elementos probatórios.⁴

⁴ MOSSIN, Heráclito Antonio. *Comentários ao Código de Processo Penal à luz da doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2005, p. 1284.

Portanto, na revisão criminal não basta à defesa inculcar uma relevante dúvida nos julgadores acerca da procedência da condenação do peticionário. Não se exige mais certeza alguma para manter a condenação, operando-se verdadeira inversão do ônus probatório: ainda que traga novas provas da inocência do condenado ou que demonstre que o conjunto probatório já existente não demonstra com clareza a pertinência da condenação, isto não basta ao êxito do pedido revisional, porque qualquer dúvida remanescente não beneficia o peticionário. A tarefa hercúlea da defesa é imbuir nos desembargadores que apreciarão a revisão criminal um juízo de absoluta certeza da inocência do condenado.

A adoção do brocardo *in dubio pro societate* em sede de revisão criminal, de modo que a demonstração de dúvida acerca da responsabilidade penal do peticionário não basta a um julgamento de procedência de sua pretensão revisional, pode ser verificada por meio de uma pesquisa jurisprudencial – inclusive por acesso aos sítios eletrônicos – nos Tribunais de Justiça Estaduais, sendo aqui transcritos apenas alguns julgados exemplificativos dos últimos cinco anos.⁵

A Corte Mineira reafirma esse entendimento já cristalizado, de modo translúcido, inclusive com peculiar sinceridade ao afirmar que, mesmo na incerteza de ser o peticionário o autor do crime, deve por este responder. Vejamos trechos de ementas de alguns precedentes recentes a este respeito, julgados à unanimidade:

Nos moldes da Súmula 67 do TJMG, em sede revisional, a dúvida deve ser interpretada ‘pro societate’, não bastando que a absolvição do acusado seja requerida com base em elementos que apenas debilizem a prova ou causem incerteza no íntimo do julgador, pois há, na realidade, verdadeira inversão do ônus da prova..⁶

Julga-se improcedente o pedido revisional diante da incapacidade das provas novas, produzidas em ação de justificação, demonstrarem,

⁵ Neste ínterim, poder-se-ia citar centenas de acórdãos de inúmeros tribunais pátrios, nos mais variados períodos de tempo, eis que a jurisprudência nacional que aplica o brocardo *in dubio pro societate* em sede de revisão criminal se mostra temporal e espacialmente abrangente e sedimentada. Assim, opta-se pela transcrição apenas de algumas decisões meramente exemplificativas, em razão da eloquência de suas palavras, evitando-se portanto evitável tautologia.

⁶ Revisão Criminal 1.0000.17.025491-6/000 - Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques - Data de Julgamento: 18/12/2017 - Data da publicação da súmula: 26/01/2018. *Vide* Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em 29.11.2018.

com segurança, a injustiça da condenação, descabendo arguir-se, por esta via, qualquer dúvida quanto à autoria, visto viger, em sede de Revisão Criminal, a máxima “*in dubio pro societate*”.⁷

Também o Tribunal de Justiça do Paraná alberga decisões semelhantes, como a que abaixo se destaca:

Por certo, para se cogitar na desconstituição de uma decisão judicial acobertada pela coisa julgada na seara revisional, não basta a mera suscitação de dúvida, já que a dúvida em nada aproveita ao condenado, a quem incumbe demonstrar de forma incontestada a injustiça da decisão revisanda, com apresentação de prova cabal de sua inocência. Isso porque não prevalece nesta via o princípio *in dubio pro reo*; muito pelo contrário, vislumbra-se uma verdadeira inversão do ônus probatório, conferindo-se primazia ao princípio *in dubio pro societate*.⁸

Igual o entendimento prevalente no Tribunal de Justiça do Amapá, *in verbis*:

Se não há prova cabal da alegada contrariedade da sentença à evidência dos autos e havendo outras provas que sustentam o decreto condenatório, impõe-se a manutenção da decisão imunizada pela autoridade da coisa julgada, até porque, em revisão criminal, a dúvida se resolve em favor da sociedade, como bem traduz o brocardo latino *in dubio pro societate*.⁹

Mesmo raciocínio compartilha a jurisprudência prevalente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

Para desconstituir sentença transitada em julgado não basta que as novas provas transmitam dúvida ao espírito do julgador, exigindo-se que expressem certeza, segurança, posto que neste

⁷ Revisão Criminal 1.0000.16.086679-4/000 - Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos - Data de Julgamento: 18/09/2017 - Data da publicação da súmula: 29/09/2017. *Vide* Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em 29.11.2018.

⁸ TJ-PR - RVCr: 13270025 PR 1327002-5 (Acórdão), Relator: Renato Naves Barcellos, Data de Julgamento: 03/03/2016, 4ª Câmara Criminal em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 1772 04/04/2016. Disponível no sítio eletrônico: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 12.07.2019.

⁹ TJ-AP - RVCr: 00018293620158030000 AP, Relator: Desembargador RAIMUNDO VALES, Data de Julgamento: 15/12/2016. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.tjap.jus.br/portal/>>. Acesso em 12.07.2019.

momento processual não mais vigora o princípio do “in dubio pro reo”, mas sim o do “in dubio pro societate”.¹⁰

Tais acórdãos – à semelhança de inúmeros outros acessíveis em qualquer pesquisa jurisprudencial – apenas exemplificam a sedimentação da exegese direcionada à inaplicabilidade do brocardo *in dubio pro reo* no julgamento das revisões criminais, com lastro em uma interpretação meramente literal e simplista da norma constitucional que consagra o princípio da presunção de inocência.

3. Crítica ao posicionamento jurisprudencial prevalente

A rigidez da exegese acima exposta – segundo a qual qualquer nível de dúvida, ainda que significativa ou que atinja ponto fulcral da responsabilidade penal, não beneficia de forma alguma o peticionário na revisão criminal – impõe algumas ponderações.

Em primeiro lugar, tal conclusão interpretativa praticamente fulmina o próprio instituto da revisão criminal, tornando-o inócuo. Isto porque, exceto em relação a questões meramente de direito (notadamente no que dizem respeito à dosimetria da pena, por exemplo), a probabilidade de êxito de uma revisão criminal é ínfima.

Insta salientar que, se a defesa conseguir demonstrar – por uma argumentação substancial e contundente sobre o exame dos elementos probatórios já produzidos nos autos – e até mesmo provar – pela juntada de novos dados probantes de relevo – que a versão fática absoluta merece acolhimento, ainda assim a revisão criminal será julgada improcedente se remanescer alguma dúvida nos julgadores da revisão criminal sobre a responsabilidade penal do peticionário pelo crime pelo qual restou condenado.

Como exemplo, basta observar que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar improcedente uma revisão criminal de sua alçada¹¹, referendou a doutrina de Gustavo Henrique Babaró neste ponto, enfatizando que, se remanescer alguma dúvida, o pedido revisional deve ser indeferido:

¹⁰ TJ-MS 14098716920178120000 MS 1409871-69.2017.8.12.0000, Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 29/11/2017, 1ª Seção Criminal. Disponível no sítio eletrônico: <https://www.tjms.jus.br/consultas/processos_links.php>. Acesso em 12.07.2019.

¹¹ Revisão Criminal nº 0036309-30.2017.8.26.0000 - Relator(a): Des.(a) Airton Vieira - Data de Julgamento: 14/05/2018. Vide Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 29.11.2018.

Ademais, no que diz respeito ao ônus da prova neste âmbito, Gustavo Henrique Badaró esclarece que “tem prevalecido o entendimento de que, na revisão criminal, há uma inversão do ônus da prova, aplicando-se o *in dubio pro societate*”. Registra, nada obstante, posição de Ada Pellegrini Grinover no sentido de que não há inversão, mas apenas “aplicação da regra do ônus da prova, segundo a qual incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (...) ou, como previsto no campo penal, que o ônus da prova incumbe a quem alega”. Sintetiza Badaró: “A divergência, contudo, parece ser terminológica. Afirmar que incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (CPC/1973, art. 373, I) que ele é inocente equivale a dizer que, se o Tribunal estiver na dúvida sobre a ocorrência ou não da causa de pedir, deverá negar provimento à revisão criminal, mantendo a condenação. Ou seja, a dúvida será resolvida contra o acusado que requer a revisão criminal.”¹²

Ora, tratando-se de uma condenação já transitada em julgado, o que pressupõe uma exaustiva instrução probatória já analisada pelo Estado-juiz, em uma ou mais instâncias de julgamento, dificilmente estar-se-ia diante de um contexto fático-probatório que não suscite sequer alguma dúvida sobre a responsabilidade penal do condenado. Aliás, o baixíssimo índice de julgamentos de procedência de revisões criminais, no que concerne ao aspecto meritório de autoria e materialidade delitivas, corrobora tal afirmação.¹³

Assim, a revisão criminal acabaria por limitar seu âmbito de incidência minimamente frutífera em impugnações defensivas sobre questões unicamente de direito, à semelhança do que hodiernamente ocorre com os recursos especial e extraordinário, diante da limitação da possibilidade do reexame fático nas instâncias superiores do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.¹⁴

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 462-463.

¹³ Malgrado os tribunais pátrios não disponibilizem referências estatísticas a este respeito, tal afirmação pode ser facilmente averiguada por meio de pesquisa jurisprudencial acerca das decisões dos tribunais disponíveis em meio eletrônico, em seus respectivos sítios virtuais.

¹⁴ Neste ponto, destaque para as Súmulas nºs 07 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*” “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*”. Vide Superior Tribunal de Justiça. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em 04.12.2018. Vide ainda Su-

Em suma, pesar sobre a defesa o ônus probatório de demonstrar de modo irrefutável um juízo de absoluta certeza sobre a inocência do peticionário de uma revisão criminal, desconstituindo qualquer valor probatório remanescente de todas as provas coligidas na instrução criminal que conduziram à sua condenação, implica avaliar a inocuidade deste instrumento processual ou reduzir drasticamente sua eficácia ao mesmo âmbito cognitivo restrito dos recursos excepcionais.

4. A presunção de inocência como garantia fundamental no âmbito da revisão criminal

A partir de tais reflexões, uma ponderação mostra-se igualmente necessária. E ela parte do que seja quiçá o ponto de fundo do problema sob enfoque. A presunção de inocência é uma garantia individual fundamental que tem por conteúdo um direito humano, o que inclusive se encontra consagrado no âmbito internacional. Basta observar sua previsão tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Assembleia das Nações Unidas¹⁵ quanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (o chamado “Pacto de San Jose da Costa Rica”).¹⁶

Neste ponto, não obstante limite sua incidência até o momento do trânsito em julgado, Maria Lúcia Karam enfatiza a presunção de inocência como um princípio político que, por opção do legislador constituinte, consagra o direito individual fundamental do acusado ser considerado inocente.¹⁷ Lênio Streck vai além disto, ao conceber que a presunção de inocência não é apenas uma regra de julgamento ou de tratamento do acusado, mas uma garantia política do cidadão em face do poder punitivo estatal.¹⁸

premo Tribunal Federal. Disponível no sítio eletrônico: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em 04.12.2018.

¹⁵ Artigo 11.1: “*Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.*” - Vide Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/>>. Acesso em 05.12.2018.

¹⁶ Art. 8.2: “*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.*” Vide Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.oas.org/es/cidh/>>. Acesso em 07.12.2018.

¹⁷ KARAM, Maria Lucia. *Liberdade, Presunção de Inocência e Direito À Defesa*. Vol. 5. Col. Escritos Sobre a Liberdade, Lumen Juris, 2009, p. 50.

¹⁸ STRECK, Lênio Luiz. *A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF*. 3º ed. Curitiba:

Outrossim, Gomes Filho leciona que a presunção de inocência conforma todo o processo penal e sua aplicação se impõe em qualquer fase processual na qual se esteja diante da incidência da reprimenda penal:

(...) a denominada presunção de inocência constitui princípio informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana, como tal as atividades estatais concernentes à repressão criminal.¹⁹

Assim, como uma garantia individual fundamental que tutela um direito humano, a presunção de inocência possui um cunho material, qual seja, o estado de inocência da pessoa: qualquer ser humano, ao ser acusado de uma infração penal, deve ser considerado inocente. Entretanto, o aspecto substancial e material desta garantia é delimitado em nosso ordenamento constitucional por um parâmetro meramente formal: o trânsito em julgado.

Destaque-se desde logo que, para esta linha de raciocínio, parte-se aqui ainda do conceito tradicional de trânsito em julgado.²⁰ José Frederico Marques ensina que, após o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos, a sentença ou acórdão transitam em julgado.²¹ Moreira segue igual ensinamento:

Por “trânsito em julgado” entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável. (...) O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso.²²

Revista Jurídica do MP-PR, 2015.

¹⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 37.

²⁰ Neste ponto, não se ignora que o conceito tradicional de trânsito em julgado seja atualmente questionável a partir de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, como no julgamento da “Lei da Ficha Limpa” (ADI nº 4578- Relator Ministro Luiz Fux – Fevereiro de 2012) e no julgamento que recentemente autorizou a execução provisória da sanção penal após o julgamento da segunda instância (Medida Cautelar nas ADCs nºs 43 e 44 – Relator Ministro Marco Aurélio – Outubro de 2016). Tal exame, contudo, escapa ao objeto deste trabalho.

²¹ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. atual. Campinas: Millennium, 2003, vol. II.

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

Da mesma forma, Fazzalari denota o aspecto processual do trânsito em julgado, pelo esgotamento das faculdades recursais das partes, inviabilizando a contestação da decisão:

(...) a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo (...) por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (*rectius*: deveres): *nemo iudex sine actore*.²³

Portanto, decisão transitada em julgado seria aquela atingida pela preclusão máxima, ou seja, a decisão contra a qual não mais caberia a interposição de recurso²⁴, o que ocorre inclusive em um momento temporalmente delimitado e fixo. Estabelece-se assim a data do trânsito em julgado. Perceba-se que o direito fundamental sob enfoque – o estado de inocência – é circunscrito a um parâmetro meramente formal: até um certo dia, a pessoa é considerada inocente; a partir de tal data, ela já passa a ser considerada culpada.

A sujeição da aplicabilidade de um direito individual fundamental a um marco temporal traz algumas perplexidades, especialmente no âmbito da revisão criminal. Isto porque esta divisória formal não altera o plano da realidade. O mesmo conjunto probatório que, até um certo dia, poderia determinar a absolvição do acusado, passa a não autorizá-la a partir deste dia. A mesma dúvida sobre a autoria delitiva que imporia a absolvição até um determinado dia, passa a ser insuficiente para afastar a condenação a partir do mesmo dia. No plano fático, o panorama não se alterou: existe e permanece uma dúvida real constatada sobre

²³ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8. ed. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 541.

²⁴ O conceito de “trânsito em julgado” como a preclusão máxima da decisão, contra a qual não caiba mais recurso, encontra assento legal no art. 502 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente do Processo Penal: “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*”

o envolvimento do peticionário no crime; a conclusão é que se altera, pois tal incerteza não mais o beneficiará.

A este raciocínio poder-se-ia objetar que a existência de uma dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado já levaria à sua absolvição durante a ação penal de origem, tornando despicienda qualquer consideração sobre o manejo da revisão criminal. Mas tal objeção, conquanto aparentemente lógica, parte da premissa da infalibilidade do julgador *a quo* na valoração das provas do caso. Ora, se este não vai errar, confundir-se ou equivocar-se no exame das provas, torna-se prescindível até mesmo a existência do instituto processual da revisão criminal.

Pensemos uma certa situação hipotética, extremamente comum nos casos submetidos à apreciação do Judiciário. Um Tribunal de Justiça, por meio de seu Grupo de Câmaras Criminais, analisa uma revisão criminal de um processo penal findo; avalia as provas coletadas durante a persecução penal e também aquelas novas provas porventura trazidas pela defesa e assim conclui: “assiste razão à defesa pois, de fato, há uma relevante dúvida sobre ter sido o peticionário o autor do crime”. Qual a conclusão do julgamento? O pedido revisional via de regra é indeferido, aplicando-se o princípio do *in dubio pro societate*. Em outras palavras: o Estado-juiz reconhece que não sabe ao certo se foi aquela pessoa que cometeu o crime, mas ainda assim mantém sua condenação.²⁵

A questão que aqui se coloca é se tal julgamento vulneraria o direito individual fundamental da pessoa condenada, que cumprirá uma pena mesmo com o reconhecimento judicial de incerteza de sua responsabilidade penal. Todas as vezes em que o tribunal invoca o princípio do *in dubio pro societate* para rejeitar uma revisão criminal, é isto que, em síntese, ele faz e autoriza.

Outrossim, tal perplexidade impõe um maior aprofundamento interpretativo sobre a questão, especialmente quanto ao princípio constitucional sob enfoque. Nesse ínterim, quando a norma constitucional dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, impõe-se um exercício hermenêutico com maior enfoque teleológico.

Afinal, por que a Constituição Federal coloca, em outras palavras, que uma pessoa é considerada inocente enquanto não se esgotarem os recursos cabíveis? O que se encontra subjacente a tal diretriz constitucional

²⁵ O simples enunciado de tal afirmação mostra-se claramente inconcebível, o que inclusive demandaria uma análise mais aprofundada na seara da Filosofia do Direito.

situa-se na percepção de que, após uma condenação ser proferida pelo magistrado sentenciante e ser mantida pelas instâncias superiores mesmo após seu reexame pelos variados recursos previstos em nosso Direito Processual Penal²⁶, já haveria então segurança jurídica suficiente para se concluir que a pessoa seria realmente culpada pelo crime a ela imputado.

Neste sentido, a vinculação da conclusão da responsabilidade penal do acusado ao trânsito em julgado, ou seja, ao esgotamento dos recursos cabíveis, encontra-se insitivamente ligada ao manejo efetivo de tais recursos. Isto porque seria justamente a apreciação do caso múltiplas vezes (pelas instâncias *ad quem*) que traria a segurança esperada para a conclusão de que alguém é culpado por um delito a ele imputado.

Quando o legislador constituinte elaborou a norma do art. 5º, LVII, ele pretendeu reforçar a segurança do pronunciamento condenatório do juiz de primeiro grau pressupondo que os recursos adequados seriam manejados para reexaminar a decisão condenatória. Caso não imaginasse a interposição efetiva dos recursos cabíveis, ou não conferisse importância a estes para imputar segurança ao julgamento condenatório, a exigência do trânsito em julgado seria despicienda e bastaria ao constituinte de 1988 afirmar, ao contrário do que positivou no inciso acima mencionado, que “ninguém será considerado culpado até que seja assim declarado por sentença”. Todavia, não foi esta a opção do constituinte da nossa Carta de 1988.

Salienta-se tal questão apenas para acrescer às ponderações acima expendidas que nosso princípio da presunção de inocência parte de um dado fictício: o de que as partes interporão os recursos cabíveis contra a sentença condenatória, permitindo assim a apreciação do caso pelos tribunais; assim, apenas após o esgotamento dos recursos cabíveis, teríamos a sedimentação da conclusão de que o acusado realmente é culpado pelo crime a ele imputado. Contudo, não se pode olvidar que são excepcionais os casos em que todos os recursos cabíveis são efetivamente manejados; aliás, não raras vezes a sentença do juízo de primeira instância transita livremente em julgado, sendo que a revisão criminal é a primeira oportunidade em que um tribunal analisará o caso.

Neste íterim, afigura-se desarrazoado limitar a interpretação da presunção de inocência de modo a cingi-la em seu aspecto temporal. A

²⁶ Nossa legislação processual penal prevê, por exemplo, o cabimento dos recursos de apelação criminal, embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial, recurso extraordinário, agravos.

Constituição Federal, ao dispor que o acusado é considerado inocente até o trânsito em julgado da condenação, não pretende prejudicá-lo com a fixação de tal parâmetro temporal, mas apenas garantir-lhe que, até tal momento, ele é inocente. Isto não significa que, em uma interpretação *a contrario sensu*, ele possa ser considerado culpado mesmo após tal marco temporal no caso em que se reconheça judicialmente uma dúvida relevante em seu favor. Em outras palavras, o parâmetro temporal (data do trânsito em julgado) é uma garantia do acusado de que, antes dele, não pode ser considerado culpado, mas não configura um limitador intransponível de seu direito material de ser considerado inocente em caso de dúvida.

5. Proposta de compatibilização interpretativa

A partir de tais análises, um esboço de solução seria assim vislumbrável: durante a ação penal condenatória (ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação), presume-se a dúvida e, portanto, a própria inocência. O ônus probatório da responsabilidade penal, conforme cediço, é inteiramente da acusação e a defesa nada precisa provar, pois qualquer eventual dúvida (inclusive aquela que decorra da mera ineficiência probatória da acusação) soluciona-se a favor do acusado. Na revisão criminal (após, portanto, o trânsito em julgado da condenação), a dúvida continua beneficiando o peticionário (como não poderia deixar de ser, enfocando assim a substância do direito fundamental correlato), mas apenas impõe-se à defesa o ônus de provar a existência de uma dúvida razoável sobre a responsabilidade penal do condenado (e não de provar a certeza da inocência, como é a atual jurisprudência consolidada dos tribunais). Tendo o trânsito em julgado como marco temporal, temos que, antes dele, a dúvida se presume em favor do acusado; depois dele, a defesa precisa prová-la. Assim, o *in dubio pro reo* também se aplicaria nas revisões criminais, desde que a defesa comprove que existe razoável dúvida a favor do peticionário.

Perfilha semelhante orientação Maurício Zanoide de Moraes, ao ponderar a viabilidade de aplicação da presunção de inocência, por consagrar direito individual fundamental, como “regra de juízo” no âmbito da revisão criminal:

(...) seja pela perspectiva constitucional de garantia individual, seja pela *ratio legis* infraconstitucional, há perfeita identidade entre os direitos fundamentais determinadores tanto da finalidade da revisão criminal, quanto da presunção de inocência como “norma de juízo”: o julgador sempre deverá analisar

os fatos e interpretar as normas pela incidência do “favor rei” (para matéria legal) e do “in dubio pro reo” (para dúvida em matéria fática). Não há qualquer incompatibilidade constitucional ou infraconstitucional para que a presunção de inocência como “norma de juízo” tenha inteira aplicabilidade na revisão criminal. De fato, tanto a estrutura normativa daquele direito fundamental, quanto a da revisão criminal se compatibilizam, e devem interagir para melhor efetivação.²⁷

Não se olvide que a possibilidade aqui aventada – qual seja, o cabimento da rescisão da coisa julgada penal no caso de dúvida sobre a responsabilidade penal do condenado – poderia suscitar um aparente confronto de dois princípios de índole constitucional: o *in dubio pro reo* (como vertente da presunção de inocência) e a segurança jurídica.

Por um lado, poder-se-ia interpretar que seria afrontoso às nossas diretrizes jurídicas máximas – e à própria ideia de Justiça – manter a condenação de alguém após o reconhecimento judicial de existência de dúvida sobre sua responsabilidade penal pelo crime pelo qual responde. Por outro lado, poder-se-ia igualmente ponderar que implicaria uma insegurança jurídica desarrazoada admitir que um pronunciamento judicial definitivo seja afastado simplesmente com a demonstração de alguma dúvida remanescente sobre a condenação penal.

Entretanto, tal conflito principiológico afigura-se meramente aparente, eis que esta segunda ponderação não afasta e menos ainda se sobreporia à força argumentativa da primeira interpretação, por algumas razões principais.

Primeiramente, é relevante indagar: a quem interessa, ou, melhor dizendo, a quem se dirige a “segurança jurídica” de uma condenação penal transitada em julgado? Precipuamente ao próprio poder punitivo estatal e seu aparato institucional de persecução penal. O condenado ou até mesmo a sociedade se beneficiam com a manutenção de uma condenação na qual há dúvida sobre a responsabilidade penal do condenado? Não se concebe uma resposta afirmativa a isto. Portanto, se a segurança jurídica da coisa julgada penal – que supostamente conflituaria com o *in dubio pro reo* – direciona-se ao próprio Estado-poder, ela não poderia atuar como limitadora dos direitos individuais fundamentais, pois estes se interpretam a favor do indivíduo e não contra ele.

²⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 620.

Em segundo lugar, nosso ordenamento processual penal já afasta a imutabilidade da coisa julgada penal ao prever a possibilidade de manejo da revisão criminal sem qualquer requisito temporal (noutras palavras, ela pode ser ajuizada, após o trânsito em julgado da condenação, em qualquer tempo, inclusive após a morte do condenado). Assim, a “insegurança” da reversibilidade da condenação definitiva já é inerente à viabilidade de rescisão desta em qualquer tempo. Permitir tal rescisão na hipótese de demonstração de dúvida em sede de revisão criminal não representa um *plus* de “insegurança”.

Ademais, a segurança jurídica inerente à coisa julgada penal não se alcança apenas com a improcedência dos pedidos de revisão criminal com base no *in dubio pro societate*; maior segurança jurídica se alcança com uma construção doutrinária e uma sedimentação jurisprudencial que estabilizem a ideia de que a dúvida demonstrada pelos dados probatórios dos autos sempre beneficiará o peticionário.

Como ensina Canotilho, a ideia de segurança jurídica está intimamente ligada ao princípio da proteção da confiança do cidadão, com lastro na “*calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos*”. Nesse ínterim, a fixação da incidência do *in dubio pro reo* também na revisão criminal atende a tais premissas, pois confere ao condenado – e indiretamente também à sociedade – a confiança da não manutenção de sua condenação caso a defesa demonstre, inclusive com novas provas, que há dúvida relevante sobre sua responsabilidade penal. Vejamos o que expôs o grande jurista português:

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico poderes.²⁸

Assim, considerando a situação preestabelecida em nosso ordenamento de que uma condenação criminal definitiva é sempre passível de rescisão, possui um maior potencial de segurança jurídica a definição da tese de que a dúvida delineada em uma ação penal – seja ela con-

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 257.

denatória ou revisional – sempre será interpretada em favor da pessoa a quem se imputa a infração penal.

6. Conclusão

Diante do que restou acima exposto, entende-se que o conteúdo teleológico do princípio da presunção de inocência não permite que tal garantia fundamental individual seja afastada – como atualmente procede a jurisprudência pátria, em uma interpretação meramente literal do comando previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 – de modo a se legitimar a manutenção de uma condenação criminal definitiva mesmo na hipótese de demonstração, no âmbito de uma revisão criminal, de que há relevante dúvida meritória sobre a responsabilidade penal do petitionário.

Neste íterim, em uma proposta de conciliação de tal princípio pétreo com a segurança jurídica da coisa julgada penal, formula-se uma nova interpretação da presunção de inocência no âmbito da revisão criminal. Assim, pode-se sintetizar este esboço teórico da seguinte forma: a jurisprudência atual entende que antes do trânsito em julgado a dúvida beneficia o acusado e, após o trânsito em julgado, a dúvida é solucionada em favor da sociedade.²⁹ Propõe-se aqui uma nova leitura: a dúvida sempre beneficia o acusado, sendo que, antes do trânsito em julgado, a inocência se presume e, portanto, qualquer dúvida decorrente da desincumbência do ônus probatório da acusação atua em favor do acusado; após o trânsito em julgado, a dúvida precisa ser comprovada pela defesa, sendo desta o ônus de demonstrar a incerteza acerca da responsabilidade penal do acusado para obter a rescisão da coisa julgada penal.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.oas.org/es/cidh/>>. Acesso em 07.12.2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/>>. Acesso em 05.02.2019.

²⁹ Obviamente, não se adentrará aqui a análise da questionável afirmação de que manter uma condenação em que há dúvida seja algo benéfico para a sociedade. Contudo, também não se pode deixar de pontuar o descalabro de tal afirmação.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8. ed. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

KARAM, Maria Lucia. *Liberdade, Presunção de Inocência e Direito À Defesa*. Vol. 5. Col. Escritos Sobre a Liberdade, Lumen Juris, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. atual. Campinas: Millennium, 2003, vol. II.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOSSIN, Heráclito Antonio. *Comentários ao Código de Processo Penal à luz da doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. *A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF*. 3º ed. Curitiba: Revista Jurídica do MP-PR, 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em 03.06.2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível no sítio eletrônico: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 03.06.2019.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível no sítio eletrônico: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em 04.06.2019.

Supremo Tribunal Federal. Disponível no sítio eletrônico: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em 04.06.2019.