



## **A FACE ESQUECIDA DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O FRÁGIL PRECEDENTE DA ADC44 NO STF**

*THE FORGOTTEN FACE OF THE RIGHT TO THE PRESUMPTION OF  
INNOCENCE: THE FRAGILE PRECEDENT OF ADC44 IN THE STF*

GILBERTO GIACÓIA<sup>1</sup>

BRUNA AZEVEDO DE CASTRO<sup>2</sup>

BRUNO GIMENES DI LASCIO<sup>3</sup>

**SUMÁRIO:** *INTRODUÇÃO. 1 PREMISSAS À ANÁLISE DO OBJETO PESQUISA: A ADC44 É PRECEDENTE E É VINCULANTE? 2 GARANTIA MULTIFACETADA: A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA MUITO ALÉM DA VEDAÇÃO AO SANCIONAMENTO PRECOCE. 3 O LEGADO EXPOSTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS A REAFIRMAÇÃO DO*

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (1979), doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1995) e pós-doutorados pelas Universidade de Coimbra e Universidade de Barcelona. Atualmente é professor associado da Universidade Estadual do Paraná e procurador de justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, justiça, direitos fundamentais, dignidade e direito. E-mail: gilbertogiacoi@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7082-4505

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá - área de concentração: tutela de interesses supraindividuais. Bolsista da CAPES (2007 a 2008). Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2005). Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2006-2007). Atualmente, é Professora no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), também leciona na graduação em Direito das Faculdades Londrina (Londrina -PR) e Centro Integrado Universitário de Campo Mourão (Campo Mourão - PR). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal. E-mail: brunaazcastro@gmail.com. ORCID: 0000-0001-5926-2281

<sup>3</sup> Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá. Pós-graduado em Direito e Processo Tributário Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado. E-mail: brunogdl@gmail.com. ORCID: 0009-0009-4379-7455

*DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA  
ADC44: MERO DISTINGUISHING OU TOTAL  
ANTINOMIA CONTRA O STARE DECISIS?  
CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.*

**RESUMO:** O artigo tem por objeto analisar a norma constitucional originária da presunção de inocência e o comportamento do Supremo Tribunal Federal após o precedente firmado no acórdão da Ação Declaratória de Constitucionalidade número 44 (ADC44). O problema de pesquisa proposto é: o Supremo tem decidido de forma coerente com o precedente citado, que consolidou o conteúdo e alcance da presunção de inocência? Para responder esse problema utilizou-se revisão bibliográfica e, pelo método dedutivo, buscou-se demonstrar que a decisão proferida no âmbito da ADC44 pode ser classificada como um precedente vinculante. Além disso, demonstrou-se que o conteúdo da referida decisão chancelou o direito fundamental à presunção de inocência como garantia multifacetada, que não se limita a vedar a execução antecipada de pena. Depois, por escolha da pesquisa, utilizou-se como exemplo de antinomia decisões proferidas pelo STF após esse julgamento, pelos verbetes “ônus da prova” e “receptação”, localizando-se julgamentos dissonantes ao precedente. Ao fim, concluiu-se que o STF deixou de observar, nas diversas ocasiões pesquisadas, o caráter multifacetado do direito à presunção de inocência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal; Presunção de inocência; Precedente; Processo Penal; Ônus da prova

**ABSTRACT:** The article aims to analyze the original constitutional norm of the presumption of innocence and the behavior of the Federal Supreme Court after the precedent established in the ruling of Declaratory Constitutionality Action number 44 (ADC44). The proposed research problem is: the Supreme Court has decided in a manner consistent with the cited precedent, which affirmed the content and scope of the presumption of innocence? To answer this problem, a bibliographical review was used and, using the deductive method, we sought to demonstrate that the decision made within the scope of ADC 44 can be classified as a binding precedent. Furthermore, it was demonstrated that the content of the aforementioned decision endorsed the fundamental right to the presumption of innocence as a multifaceted guarantee, which is not limited to prohibiting the early execution of a sentence. In addition, it was demonstrated that the content of that decision endorsed the fundamental right to the presumption of innocence as a multifaceted guarantee, which is not limited to prohibiting the early execution of a sentence. Then, by choice of research, decisions handed down by the STF after this judgment were used as an example of antinomy, using the entries “burden of proof” and “reception”, finding judgments that were dissonant with the precedent. In the end, it was concluded that the STF failed to observe, on the various occasions researched, the multifaceted nature of the right to the presumption of innocence.

**KEYWORDS:** Federal Court of Justice; Presumption of innocence; Precedent; Criminal proceedings; Burden of proof

## INTRODUÇÃO

Nascido com o texto original da Constituição da República, o inciso LVII do artigo 5º ainda suscita comentários a respeito do alcance semântico de sua norma, mesmo após mais de três décadas de intensos debates acerca de sua aplicabilidade na rotina forense penal.

Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha decidido em sede de controle concentrado de constitucionalidade que a execução provisória da pena criminal após confirmação de sentença penal colegiada fere o direito fundamental à presunção de inocência, essa decisão não se limitou a referendar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, então objeto principal daquela ação judicial, mas foi além e descreveu as características da garantia processual penal do estado de inocência, apontando seu caráter multifacetado como *regra de julgamento* e *regra de tratamento*.

Em face desse pronunciamento, pretende-se compreender se a decisão havida na Ação Declaratória de Constitucionalidade número 44 (ADC44) possui forma e conteúdo de precedente digno de observância por todos os tribunais (poder vinculante), e qual a sua extensão no campo da aplicação jurídico-penal.

Por não se tratar de um julgamento comum, mas de um precedente vinculativo, pretende-se compreender se o Supremo Tribunal Federal, responsável pelo próprio pronunciamento, atendeu às expectativas da legislação processual civil e reproduziu em suas decisões posteriores o conteúdo do *stare decisis* proferido no acórdão da ADC44.

Pra chegar às conclusões, o artigo partirá do método lógico-dedutivo fazendo uso de jurisprudência como antinomia ao objeto escolhido. Partir-se-á de análise qualitativa da ADC44 como premissa maior, para depois encontrar e detalhar seu conteúdo e confrontá-lo com pronunciamentos posteriores. Serão buscadas decisões do STF seguintes à da ADC44, como modelo de análise, e, após, será verificada a identidade delas com o precedente fincado na ADC44, no recorte temporal entre 20/11/2020 e 31/12/2023.

O recorte metodológico escolheu um caso específico de dissonância sobre direito à presunção de inocência como regra multifacetada: o problema do ônus da prova na caracterização do delito de receptação, tipificado no artigo 180 do Código Penal, que comumente é transferido à parte acusada, invertendo-se a lógica de atribuição de deveres probatórios do direito processual penal e subvertendo o estado de inocência como *regra de julgamento*.

As decisões analisadas versam sobre o tema da presunção de inocência, mas não dizem respeito especificamente à execução de pena de prisão antecipada. Considerando que a presunção de inocência enquanto regra de *tratamento* e de *julgamento* implica outras consequências, que vão além da mera vedação ao cumprimento de pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, a presente pesquisa opta por investigar se o Supremo Tribunal Federal mantém coerência na *ratio juris*, a partir do próprio precedente, em decisões que trazem outras discussões diretamente relacionados com a referida garantia constitucional.

Busca-se então localizar julgados envolvendo o crime de receptação no banco de dados do sítio virtual do STF. A procura se dá pelos verbetes “receptação” e “ônus da prova”, combinados ou não, a partir da data do trânsito em julgado da ADC44<sup>4</sup>. A partir da localização de tais pronunciamentos, aferir-se-á se eles observaram ou se fizeram menção à regra multifacetada do direito à presunção de inocência.

Neste trabalho, em considerações finais, será aferido se o legado da ADC44, como precedente em prol do direito à presunção de inocência como garantia multifacetada é respeitado e observado pelo próprio STF, prolator do precedente, ou se há fragilidade na reprodução do *stare decisis* na seara da aplicação jurídica.

## **1 PREMISSAS À ANÁLISE DO OBJETO PESQUISA: A ADC44 É PRECEDENTE E É VINCULANTE?**

---

<sup>4</sup> Analisa-se tão-somente a ADC44, e não a Ação Declaratória de Constitucionalidade número 43 (ADC43), embora julgadas em conjunto, porque esta última ainda não transitou em julgado – e, portanto, surte efeitos limitados. Apesar disso, o conteúdo decisório da ADC44 engloba integralmente o conteúdo da ADC43.

Inicialmente, cumpre investigar se o resultado do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 44, quais: *i)* se possui qualidade de “precedente”<sup>5</sup>, *ii)* se é de observância exigível a todos os tribunais, incluso o STF e *iii)* se é exigível tão somente a tese fixada ou a também a *ratio decidendi*.

Os precedentes se radicam no brocardo *stare decisis et non quieta movere*<sup>6</sup>, isto é, tutelar o repouso jurisprudencial (*stable jurisprudence*), assegurando a ordem jurídica ao estabelecer um princípio de julgamento segundo o qual processos posteriores e equivalentes terão a mesma *ratio decidendi* que os anteriores<sup>7</sup>:

É lição elementar de direito da *commom law* que deve ser considerado como precedente de um caso o princípio de direito ou regra de direito aplicável aos fatos relevantes para decisão com relação à questão ou questões de mérito apresentadas à corte relativamente a dado caso posto em julgamento. As declarações do tribunal que não são necessárias para a decisão naquele caso são *dicta*, são argumentos *obiter dicta*, que não comporão a força vinculante do precedente. Ao revés, as

---

<sup>5</sup> Neste tópico, importa destacar que o termo utilizado no título – precedentes – possui relação com o mesmo vocábulo utilizado no § 5º do artigo 927 do Código de Processo Civil (CPC), que, por sua vez, enumera ocasiões em que os tribunais superiores formarão precedentes a fim de que os mesmos sejam compreendidos e proporcionalmente aplicados por juízes e tribunais. Conforme o dispositivo legal: “Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. No rol do dispositivo, constam: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Por outro lado, “é muito importante que na linguagem jurídica do dia a dia não se trate como indistintos os termos: (i) precedente, que se refere a uma decisão de caráter autoritativo proferida em um caso específico; (ii) julgado, como decisão produzida em caso específico, mas sem caráter autoritativo; (iii) jurisprudência, como decisão consideradas em seu conjunto ou em massa; e, ainda, (iv) jurisprudência consolidada, como série de decisões em um mesmo sentido sobre uma mesma questão fático-jurídica (mesma base fática e jurídica) que serve de vetor aplicativo a casos assemelhados”. VIANA, Ulisses SCHWARZ. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 23, n. 129, 2021. p. 149-172.

<sup>6</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121.

<sup>7</sup> Na mesma linha, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud: “A doutrina dos precedentes consiste em teoria que alça as decisões judiciais como fonte imediata do Direito junto à equidade e legislação. Dessa maneira, a doutrina dos precedentes vincula as Cortes no julgamento dos casos análogos. Essa doutrina, para ser aplicada, demanda dos juízes a avaliação de quais razões jurídicas foram essenciais para o deslinde das causas anteriores. Os fundamentos jurídicos que foram imprescindíveis para solução da demanda constituem a *holding*, já o que não foi essencial é mera *dictum* que deve ser desconsiderada no julgamento dos casos futuros. Todavia, uma vez detectada a *holding*, ela constituirá a rule of law que vinculará a solução dos casos futuros”. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 43.

máximas extraídas do julgamento – aquilo que integra, em essência, a *ratio decidendi* – constituirão os *holding* dotados de força vinculante.<sup>8</sup>

Os precedentes não são meros equivalentes às decisões judiciais que inspiram decisões futuras, mas detêm influência suficiente a conduzir o novo édito judicial, pois “são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais”<sup>9</sup>. O caráter vinculante dos precedentes os coloca acima de meros exemplos decisórios persuasivos, sob pena de serem confundidos com decisões menores e localizadas.

Embora o rol taxativo do artigo 927 do Código de Processo Civil indique automatismo na rotulação da decisão judicial como precedentes, seu conteúdo importa mais que sua forma na medida em que determinados julgados *deficientes* podem não ser observados como precedente vinculativo, ainda que emanem, por exemplo, de controle concentrado de constitucionalidade<sup>10</sup>, pois o precedente engloba a *forma* estipulada pelo artigo 927 do CPC e o *conteúdo* inerente à própria essência de *precedente*<sup>11</sup>.

Se preenchido o binômio, o precedente passa a ter força vinculante, isto é, emite ao julgador posterior dever de apreciação do seu conteúdo e replicação dele em caso *ex post facto*, ou sua rejeição promovida via *distinguishing*<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> *Op. cit.*, p. 124.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1071.

<sup>10</sup> “Os precedentes, porém, não são exclusivamente formais e quantitativos – inclusive muitas vezes são sequer quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência. Daí que os arts. 926 e 927, CPC, fornecem apenas pistas – algumas delas falsas – a respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira”. *Ibidem*, p. 1071.

<sup>11</sup> Problemas daí surgem: como separar a *ratio decidendi* da *obiter dicta*? Ou ainda: como não resumir o precedente ao enunciado/tese que resume o pronunciamento, emulando-o como norma dedutível? A *ratio decidendi* – ou *holding*, ou *rule* – não se trata de uma ementa, mas de uma argumentação replicável ou não: “É, portanto, a *ratio decidendi* em um precedente, o elemento essencial para a aplicação do princípio do *stare decisis*. É o elemento vinculante do precedente em um sistema tradicional, mas sua aplicação só poderá ocorrer, para regular outros casos, se a nova situação de fato puder identificar-se à que foi examinada no caso já julgado”. FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 265, 2017, p. 419-441.

<sup>12</sup> “(...) podemos identificar a normatividade dos precedentes (caracterizada pelo dever ser, seu caráter deontológico, portanto, normativo), a sua vinculatividade (demarcada pela sua obrigatoriedade. A lei não contém palavras inúteis e, quando para além dos deveres de estabilidade, coerência e integridade, o dispositivo fala em juízes e tribunais observarão, trata-

Evolui-se, assim, de um sistema de mera persuasão jurisprudencial a um sistema de conformidade normativa<sup>13</sup>, para que temáticas recorrentemente julgadas pelos tribunais superiores não mais sejam elevadas à categoria de questão jurídica sanável por recorrentes recursos excepcionais, possibilitando que a correção da violação ao precedente seja exercida de maneira célere, por provimento monocrático do julgador-relator competente<sup>14</sup>, ou por via de ações de reclamação constitucional em determinados casos.

Nesses termos, é plausível classificar o acórdão julgado por ocasião das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 como *precedente*, porquanto o pronunciamento judicial do Supremo Tribunal Federal está expressamente inscrito no artigo 927, inciso I, do Código de Processo Civil: “Os juízes e os tribunais observarão (...) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”. A forma está preenchida.

Mas além dela, o *conteúdo* do pronunciamento judicial possui preceitos de precedente: ele contém *razões determinantes e suficientes claramente identificáveis* da razão decisória, já antevista na tese firmada na própria ementa de julgamento:

Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em

---

se de uma vinculação de caráter jurídico) e o seu caráter de fonte formal (os precedentes são reconhecidos formalmente como fonte pela legislação processual que determina sua aplicação normativa e vinculante no direito material ou processual)”. ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. *Ius et Tribunalis Cuadernos Jurídicos*, año 1, n. 1, ene./dec. 2015, p. 31-49.

<sup>13</sup> Num modelo de precedente à brasileira com determinadas características, quais: “(i) a eficácia *vinculante e autoritativa* da decisão específica que funciona como precedente está fundada em *comandos legais expressos* na legislação processual (*statutory law*). Ou seja, a força do precedente decorre de previsão *legal (ex lege)* de eficácia vinculativa a tais decisões; (ii) a figura da *tese jurídica* traz uma ideia de enunciado que se converte em *lei para o caso*; (iii) uma predominância, ao menos, da questão jurídica sobre os fatos (mesma questão jurídica [§ 2º do art. 987 do NCPC])”. VIANA, *op cit.*, p. 164.

<sup>14</sup> O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal confere ao relator capacidades monocráticas suficientes a exercer competência jurisdicional plena, em se tratando de precedentes do próprio órgão. No artigo 21, parágrafo 1º, prescreve-se: “Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil”. E no parágrafo seguinte (2º): “Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário”.

virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.<sup>15</sup>

A interpretação constitucional do artigo 283 do Código de Processo Penal, objeto das ações judiciais promovidas pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em sede de controle abstrato de constitucionalidade, aduziu haver plena conformação da norma de direito federal a dispositivo constitucional hipoteticamente conflitante, diante dos entendimentos à época lenientes à provisória execução da pena criminal antes do trânsito em julgado da sentença originária.

Superada a hipótese de fundo, o Supremo Tribunal Federal dissertou no acórdão da ADC44 (*ratio decidendi*) ser a presunção da inocência condicionante da sanção e ônus ao poder punitivo estatal de superação do *status quo* do réu como inculpado, ou presumido inocente, de acordo com o voto vencedor integrado no texto da redação final do acórdão redigida pelo ministro-relator Marco Aurélio Mello:

Daí se extrai a importância do marco revelado pela preclusão maior do título condenatório, quando a materialidade delitiva e a autoria ficam estremes de dúvidas e devidamente certificadas pelo Estado-Juiz. Em cenário de profundo desrespeito ao princípio da não culpabilidade, sobretudo quando autorizada normativamente a prisão cautelar, não cabe antecipar, com contornos definitivos – execução da pena –, a supressão da liberdade. Deve-se buscar a solução consagrada pelo legislador nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal, em consonância com a Constituição Federal e ante outra garantia maior – a do inciso LXVI do artigo 5º: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.<sup>16</sup>

Verifica-se que o *stare decisis* proveniente do acórdão consolidado da ADC44 não se limitou a infirmar a possibilidade da execução provisória da sanção de natureza criminal antes do trânsito em julgado da decisão judiciária que a constituiu em princípio, mas foi além e estabeleceu premissas que legitimam o agir do Estado-acusação diante do artigo 5º, LVII, da Constituição da República, de acordo com o voto divergente do ministro Alexandre de Moraes:

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 44. Relator: Marco Aurélio Mello - Plenário. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 2020.



A presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.

Trata-se de um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal e possui quatro básicas funções: (a) limitação à atividade legislativa; (b) critério condicionador das interpretações das normas vigentes; (c) critério de tratamento extraprocessual em todos os seus aspectos (inocente); (d) obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.<sup>17</sup>

A fim de comprovar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal possui, de fato, conteúdo de precedente, encontrou-se nos votos divergentes àquele que se sobressaiu vencedor no julgamento fundamento suficiente para constatar que a presunção de inocência vai além do não-sancionamento precoce, repousando genericamente o direito fundamental em diversas garantias processuais válidas ao acusado, conforme argumento utilizado pelo ministro Alexandre de Moraes:

Por sua vez, a eficácia do inciso LVII do artigo 5º do texto constitucional – *princípio da presunção da inocência* – estará observada, em cada etapa processual, se as três exigências básicas decorrentes da razão da previsão constitucional da *presunção de inocência* tiverem sido observadas pelo Poder Judiciário: (1) o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertencer com exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos (*provas diabólicas*); (2) necessidade de colheita de provas ou de repetição de provas já obtidas, sempre perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; (3) absoluta independência funcional dos magistrados na valoração livre das provas, tanto em 1ª quanto em 2ª instância, por possuírem cognição plena.<sup>18</sup>

De forma equivalente, foram localizados excertos que ratificam o entendimento acima também nos votos divergentes ao relator proferidos pelos

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, 2020.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 2020.

seguintes ministros: Luiz Edson Fachin<sup>19</sup> e Luiz Fux<sup>20</sup>.

Veja-se que até mesmo votos que julgaram improcedente a ADC44 ratificaram que o direito à presunção de inocência não se resume à regra de tratamento comumente estabelecida a pretexto de se evitar precoce produção de constrangimentos de cunho penalizante. Foi-se além: considerou-se que do estado de inocência há contingências que balizam a atividade processual-judicial e impõem deveres probatórios robustos à parte acusadora. Sobretudo, veda-se a “prova diabólica”<sup>21</sup>.

Sob essas considerações preliminares, o julgado publicado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 pelo Supremo Tribunal Federal é, a rigor, precedente vinculativo e exigível, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil, cabendo a este trabalho analisar a extensão da reprodução do referido julgado nas causas judiciárias posteriores à sua publicação, a fim de conhecer se o método de julgamento do STF tem se submetido a observar a *ratio decidendi* da ADC44 ou tão somente à sua tese jurídica claramente manifesta e reduzida à questão da execução provisória da pena.

## **2 GARANTIA MULTIFACETADA: A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA MUITO ALÉM DA VEDAÇÃO AO SANCIONAMENTO PRECOCE**

---

<sup>19</sup> Extrai-se do voto de Luiz Edson Fachin o seguinte trecho: “Com efeito, há uma vasta série de precedentes sobre esse tema na Corte Europeia. Por meio deles, é possível indicar que integram a presunção de inocência: (i) o ônus de prova para a acusação (Telfner v. Áustria, § 15); (ii) o privilégio contra a autoincriminação (Saunders v. Reino Unido, § 68); (iii) a restrição à publicidade antes do julgamento (G.C.P. v. Romênia, § 46); (iv) a impossibilidade de expressões prematuras pelo órgão de julgamento ou por qualquer outro oficial do Estado sobre a culpa de um acusado (Allenet de Ribemont v. França, §§ 35- 36); (v) a sua incidência até o final do processo (Poncelet v. Bélgica, § 50); (vi) a aplicação do princípio também para a cobertura jornalística (Bédat v. Suíça, § 51); (vii) o direito à não autoincriminação (Heaney e McGuinness v. Irlanda, § 40); (viii) in dubio pro reo (Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, § 77)”. *Ibid.*, 2020.

<sup>20</sup> No voto de Luiz Fux, fez-se menção: “O princípio da presunção de inocência, como regra processual, desdobra-se em dois aspectos distintos: (1) regra de tratamento, em que a pessoa deve ser considerada inocente durante todo o decorrer do processo, até que haja o trânsito em julgado da condenação; e (2) regra probatória, incumbindo à acusação o ônus de produzir provas lícitas e cabais, suficientes para alterar a qualidade inicial de inocente para a de culpado”. *Ibid.*, 2020.

<sup>21</sup> Fala-se “prova diabólica” para provar inexistência de fato ou da escusa de parte: “(...) prova diabólica é a expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração. Também a jurisprudência emprega a expressão, normalmente, para fazer referência à prova de que algo não ocorreu”. CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e Ônus da prova. O problema da prova diabólica e uma possível solução. *Revista Dialética de Direito Processual*, 2005, n. 31. p. 12.

A compreensão do direito fundamental à presunção de inocência – ou presunção de não-culpabilidade – como garantia multifacetada encontra referências na doutrina processual penal. Sabe-se que a presunção de inocência tem um alcance muito maior do que a dimensão processual, atingindo “o poder sancionador do Estado, i.e., o procedimento administrativo sancionador, e as relações entre particulares”, como é o caso, por exemplo, do tratamento informativo jornalístico<sup>22</sup>.

A concepção reducionista da presunção de inocência (ou estado de inocência) como elemento de julgamento a fim de satisfazer o brocardo do *in dubio pro reo* foi terminantemente superada à medida em que o *estado de inocência* não apenas vincula a sentença judicial, mas surte efeitos anteriores dentro do processo penal e fora dele, impossibilitando a mutação do *status quo* do acusado e conferindo-lhe substantivas garantias extra e endoprocessuais:

(...) a positivação do estado de inocência na CF/88 implica uma escolha constituinte por um modelo de sistema penal em que os direitos fundamentais e as garantias processuais sejam preordenadas e efetivamente aplicadas em favor de pessoas suspeitas e/ou acusadas, revestindo toda a atividade investigativa e repressiva de contornos rígidos em favor da proteção da inocência e com potencial de ampliação das hipóteses de incidência do direito-garantia para um ambiente mais elástico e mesmo externo aos órgãos públicos, além de claramente orientar e limitar a atuação estatal, em todas as esferas, legislativa, executiva, judiciária.<sup>23</sup>

Da escolha do modelo infere-se não se poder ignorar que a presunção de inocência estabelecida na atual ordem constitucional brasileira possui duas facetas: uma, como regra de julgamento, confundida com o princípio do *in dubio*

---

<sup>22</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 4, n. 1, 2018. p. 154.

<sup>23</sup> MACHADO, Roger. *Presunção de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento: efeitos endoprocessuais e extraprocessuais*. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2021. p. 53.

*pro reo*<sup>24</sup>, e outra, constantemente ignorada, como regra de tratamento, que imbuí o acusado de prerrogativas somente superadas com o cumprimento do devido processo legal e o exaurimento do *standard* probatório do órgão acusador:

A análise da presunção de inocência, mesmo que sob o exclusivo enfoque da regra de julgamento, deve considerar que tal garantia abarca a dúvida sobre fatos relevantes, e, portanto, cobre toda a atividade heurística desenvolvida no processo, que vai muito além da mera valoração da prova. Integra a atividade de reconstrução histórica dos fatos – e portanto, sobre ainda haver “dúvida” ou não de ser o acusado inocente, os critérios de apreciação da prova, a errada aplicação das regras de experiência, a utilização de prova ilícita, a nulidade da prova, o valor legal da prova, pois todas estas questões não são de “fato”, mas de “direito”.<sup>25</sup>

A faceta da regra de julgamento deve produzir efeitos pois, “no processo penal, a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência”<sup>26</sup>, sendo necessário se cientificar da ausência de cargas probatórias na praxis do processo penal, considerando que a “atribuição’ da carga ao acusador é fundamental para eficácia da presunção de inocência (regra de tratamento e de julgamento) e correto tratamento da questão probatória e do ato decisório”<sup>27</sup>.

Como regra de tratamento, é inerente à ideia de presunção de inocência competir ao Estado-acusação produzir acervo probatório suficiente a se afastar o estado de não-culpabilidade do réu, impondo-o, ao fim, mediante sentença penal condenatória, sanção criminal proporcional ao delito.

Ferrer Beltrán vai além da duplicidade: a ele, no contexto da jurisdição penal, a presunção de inocência se desdobra em quatro facetas: como princípio informador do processo penal, como regra de tratamento processual, como regra

---

<sup>24</sup> Sob a concordância de Antônio Magalhães Gomes Filho, citado por Gustavo Badaró. BADARÓ, Gustavo. *Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não valoração de provas em recurso especial e extraordinário*, 2022.

<sup>25</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não valoração de provas em recurso especial e extraordinário*, 2022.

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 217.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 153.

probatória e, por fim, enquanto regra de julgamento<sup>28</sup>. O referido autor afirma que a presunção de inocência diz pouco ou nada sobre os sentidos admitidos pelo modelo anglossaxão de ônus da prova – *burden of proof* e *burden of producing evidence*<sup>29</sup>. Os *standards* probatórios no processo penal são assimétricos para a acusação e para a defesa, porque mais exigentes ao Estado-acusação, mas também exigíveis para defesa quando esta se propõe a produzir alguma prova no processo. Nesse caso, o prejuízo, porém, é relativo:

Sendo assim, a falta de satisfação de cada um dos *standards* de prova, da acusação e da defesa, prejudicará a parte que não haja conseguido alcançar o grau de corroboração de suas hipóteses exigido pelo seu respectivo *standard* aplicável. Se a hipótese da acusação não alcança o nível de corroboração requerido pelo *standard* de prova que lhe é aplicável, esta não poderá ser considerada provada e, portanto, a falta de prova prejudicará a acusação. Mas o mesmo não poderá ser dito da hipótese de inocência: se a defesa alegou, por exemplo, um alibi e não consegue produzir corroboração suficiente que lhe permita superar o *standard* de prova aplicável à hipótese da inocência, então essa falta de prova irá em prejuízo de suas pretensões. A diferença relevante entre as situações das duas partes, no que se refere à falta de prova suficiente, derivada da assimetria dos respectivos *standards* de prova, é que se a defesa não consegue superar o *standard* de prova que lhe resulta aplicável, isso implica que não podemos considerar provada a inocência, mas não que a defesa não possa ganhar o caso mediante a absolvição do acusado. Por outro lado, se acusação não consegue produzir corroboração suficiente à sua hipótese, isso implicará na perda do caso para esta parte. Isso é consequência da formulação do *standard* de prova que lhe é aplicável e por isso pode-se dizer que o ônus da prova, no sentido de *burden of proof* anglo-saxão, está presente.<sup>30</sup>

Segundo esse raciocínio, se o órgão acusador não consegue produzir corroboração suficiente à sua hipótese, o réu vence o processo por inexistência de prova suficiente à sua condenação (em termos parecidos àqueles do artigo 386, inciso II, V e VII, do Código de Processo Penal<sup>31</sup>). Porém, se a defesa não

---

<sup>28</sup> FERRER BELTRÁN, *op. cit.*, p. 156 e ss.

<sup>29</sup> Segundo Ferrer Beltrán, no “primeiro sentido, a distribuição do ônus da prova supõe determinar qual das partes se verá prejudicada pela falta de prova, i.e., quem perde o processo se não se cumpre o *standard* de prova aplicável ao mesmo. No segundo sentido, o ônus da prova rege qual das partes deve produzir todas ou alguma prova no processo”. FERRER BELTRÁN, *op. cit.*, p. 149–182.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 2022.

<sup>31</sup> Absolver-se-ia o réu em caso de não haver prova da existência do fato (inciso II), não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (inciso V) e não existir prova suficiente para a condenação (inciso VII).

consegue corroborar sua hipótese respectiva, caso suscitada, recai sobre ela a sanção de não haver prova suficiente para a absolvição do réu no processo (tal como o artigo 386, incisos I, III e VI, do Código de Processo Penal)<sup>32</sup>. Disso não defluiu, contudo, que existam provas a respeito de sua culpa. Enfraquece-se a alegação defensiva, mas não causa prejuízo no término do procedimento persecutório. Em outras palavras: quando a acusação não consegue comprovar a sua hipótese acusatória, impõe-se a absolvição. Por outro lado, se a defesa constrói uma tese absolutória para a qual se propõe produzir a prova, e esta não for suficiente, não se dessume a condenação.

Os *standards* probatórios no processo penal dirigem-se à satisfação do *quantum* de prova necessário à formação de um juízo condenatório – satisfação da pretensão acusatória – e sofrem direta influência do princípio da presunção de inocência<sup>33</sup>. Quem busca o édito condenatório e deve, portanto, produzir prova robusta a sustentá-lo é a parte acusatória e não o próprio juiz.

Nesse sentido, demanda-se a revisão da adoção de tendências neoprocessualistas que investem ao magistrado poderes instrutórios exasperados, sob pena de se comprometer a imparcialidade e, com ela, o devido processo legal, uma vez que cabe à acusação “derrubar a presunção constitucional *iuris tantum* que milita em favor do réu, comprovando o contrário do que dela resulta, isto é, a culpa (*stricto sensu*) do réu”<sup>34</sup>. Cabe ao autor processual, pois, a transformação do estado de inocência para o de culpabilidade<sup>35</sup>.

Constata-se que a dimensão multifacetada do direito à presunção de

---

<sup>32</sup> Absolver-se ia o réu em caso de estar provada a inexistência do fato (inciso I), não constituir o fato infração penal (inciso III) e estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV).

<sup>33</sup> FORSTER, João Paulo Kulczynski; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. Direito humano à prova e os standards probatórios nos processos penais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, v. 160, p. 147-176, 2019. p. 153.

<sup>34</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: (processo civil, penal e administrativo). 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 314-315.

<sup>35</sup> “A Constituição Federal de 1988 pressupõe o estado de inocência civil *favor rei* (art. 5º, LVII). Logo, é ônus do autor vencer essa pressuposição constitucional. Cabe a ele despender energia para superar *in concreto* essa ‘barreira de ativação’ instituída *in abstracto*. Enfim, cabe-lhe transpor ou forjar uma *transição de estado*: de um *estado-de-inocência* para um *estado-de-culpabilidade* (*inocência* e *culpabilidade* aqui tomados em amplíssimo sentido suprapenal) (obs.: sob certo prisma, o processo serve para *garantir* que essas transições de estado – de pressuposição a suposição, de suposição a posição – não se façam pelo Estado-juiz e maneira arbitrária). Em suma: é ônus do autor provar o fato constitutivo do seu direito”. COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Processo e garantia*. Thoth: Londrina, 2021. p. 65.

inocência estabelece cargas probatórias desequilibradas entre acusação e réu no processo penal, oriundas da regra probatória, impondo àquela elevada tarefa de comprovar fato o alegado, sem a qual o julgador, fincado no princípio do *favor rei*, deve privilegiar a não-culpabilidade do acusado. Nesse ponto, além da atribuição de ônus probatório ao acusador, requer-se dele, também, que comprove o alegado de forma substantiva, e não meramente indiciária ou superficial:

Por outro lado, não é admissível que o processo penal, quanto à decisão final que realizará o juízo de mérito sobre a imputação, adote um standard de prova rebaixado. Em se aceitando a premissa de que a garantia da presunção de inocência implica *in dubio pro reo*, a adoção de *standards* probatórios que representam inegavelmente estados de “dúvida”, como é o caso da “mera preponderância” ou mesmo a “prova clara e convincente”, implicaria clara violação à presunção de inocência. Seria uma burla à Constituição e uma fraude às Convenções Internacionais que garantem a que o acusado seja presumido inocente, isto é, que no caso de dúvidas seja absolvido.<sup>36</sup>

Dessa forma, a consolidação do direito fundamental à presunção de inocência como garantia processual multifacetada de não-culpabilidade, traduzida *também* no ônus do Estado-acusação de se comprovar inteiramente a materialidade e a autoria do fato denunciado, integra o acórdão da ADC44 como fundamento decisório *pleno (ratio decidendi)*, qualificado como precedente autoritativo, de observância obrigatória dos tribunais nacionais, muito além do enunciado consagrado na ementa do acórdão da ADC44.

### **3 O LEGADO EXPOSTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS A REAFIRMAÇÃO DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA ADC44: MERO *DISTINGUISHING* OU TOTAL ANTINOMIA CONTRA O *STARE DECISIS*?**

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 teve trânsito em julgado no dia 20 de novembro de 2020. A partir dessa data, o precedente nela firmado

---

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 245.

se consolida na ordem jurídica e passa a surtir efeitos persuasivos de observância compulsória.

Como visto no tópico anterior, a dimensão multifacetada da presunção de inocência prestigia o direito a não-autoincriminação do réu, complemento do dever de produção probatória do Estado-acusação (ônus probatório). Disso se extrai que a inércia do réu não implica sua sujeição à tese acusatória, pois o sistema adotado pela atual ordem constitucional não encarrega ao réu atuação processual proativa, mas negativa.

A presunção de inocência então guarda estreita relação com o princípio do *nemo tenetur se detege*, ou seja, a não-autoincriminação do réu dá suporte ao estado de não-culpabilidade, porquanto não se impõe ao acusado que participe da produção probatória no intuito de se exculpar da criminalização desejada pelo órgão acusador:

O acusado não está obrigado a apresentar suas provas pela simples razão de que, se é inocente, isso será materialmente impossível. A inocência, como ausência de culpabilidade, não se prova ou, no mais, é de difícil prova, por envolver conceito negativo. Não poderá a acusação valer-se do “saber” do acusado para embasar o pedido condenatório, necessitando procurar em outros elementos os meios aptos a livrá-la da incumbência de prova a imputação. Dizer que o réu há se der considerado inocente até a sentença condenatória transitada em julgado é dizer que não se deve exigir-lhe atitudes posteriormente lamentadas pelo reconhecimento de sua inocência. Não é necessário fazer prova da inocência, pois se presume que esta seja um atributo ínsito ao acusado no processo.<sup>37</sup>

Sendo ônus do Estado-acusação comprovar suas alegações de princípio, pelos meios legalmente cabíveis, a não participação do acusado na confecção da reprodução do passado narrado não implica, por qualquer ângulo, omissão na “busca da verdade”, mas tão somente preservação do seu *status quo ante*<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Penais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2003. p. 219.

<sup>38</sup> Conforme Gustavo Henrique Badaró, “quanto ao próprio acusado, a autodefesa é, sem dúvida, apenas uma faculdade. Não pode ser imposto ao acusado o dever de exercitá-la. A autodefesa nem sequer é um ônus, pois não é uma faculdade cujo exercício seja necessário para a obtenção de uma determinada vantagem. Mesmo que o acusado permaneça em silêncio e não constitua defensor, poderá ser absolvido, por não ter o Ministério Público conseguido provar a imputação formulada. Ao mais, sendo o ônus um imperativo do próprio interesse, muitas vezes o interesse



A jurisprudência brasileira, porém, assenta entendimentos corriqueiramente contrários. Lenio Luiz Streck cita diversas ocasiões em que os tribunais brasileiros inverteram o ônus probatório e estipularam ao réu o dever probatório de se justificar:

Da pesquisa realizada no Dasein-Núcleo de Estudos Hermenêuticos, foram encontrados diversos julgados em sentido favorável a inversão do ônus da prova em todos os Tribunais Estaduais com exceção do Estado de Amazonas. Dentre as principais teses defendidas encontram-se: a) é dever do interrogado apresentar justificativa plausível para não ser condenado; b) no caso de furto qualificado, quando a *res furtiva* for encontrada em poder do demandado, resta presumida a sua responsabilidade penal; c) No crime de receptação, é dever do acusado apresentar justificativa convincente sobre a origem lícita do bem apreendido; d) no delito de porte ilegal de arma de fogo, a posse injustificada das armas já presume o crime de receptação; e) ao indivíduo que é preso com o bem oriundo de crime de furto cabe justificar a origem ilícita do objeto; f) caso o réu resuma em sua defesa a afirmar que comprou arma de fogo de desconhecido sem a devida documentação e à época do fato já respondia por outro crime envolvendo armas, evidencia-se que não se trata de pessoa ingênua, cabendo a inversão do ônus da prova; g) a apreensão da *res* em poder do delinquente, logo após a subtração, gera a presunção de autoria, justificando a inversão do ônus da prova; h) no crime de furto qualificado, quando o réu é encontrado na posse da *res furtivae* e com alicate utilizado para cortar cabos, inverte-se o ônus da prova; i) em sede revisional, posto que o requerente tem contra si uma decisão condenatória transitada em julgado, inverte-se o ônus da prova, resolvendo-se a questão segundo a máxima “in dubio pro societate”; j) No crime de embriaguez ao volante, a confissão perante a autoridade policial induz a inversão do ônus da prova; k) No roubo circunstanciado as alterações que o réu fizer para alterar a lógica materialidade e a autoria do crime inverte o ônus da prova; l) No atraso de prestação de contas (Decreto lei 201/67) cabe ao réu provar a fiel prestação de contas, sendo inviável a inversão do ônus da prova, ou seja, atribuir ao órgão ministerial o dever de provar o contrário; m) Por fim, nos crimes contra a ordem tributária ocorre a inversão do ônus da prova quando é alegada uma circunstância elisiva da punibilidade, devendo o réu comprovar a prescrição do crédito tributário; n) em caso de roubo majorado com emprego de arma de fogo, cabe ao réu que alegar a ausência do potencial lesivo da arma, provar que esta era inapta para deflagrar projéteis (Precedente do STF); o) no tráfico de drogas é dever do acusado provar que

---

do acusado pode ser, justamente, não fornecer qualquer versão dos fatos para a polícia ou o juiz. Trata-se, pois, de simples faculdade”. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 225.

os objetos apreendidos não tinha como finalidade a preparação e/ou transformação de substâncias entorpecentes.<sup>39</sup>

Dentre os casos de inversão do ônus probatório em processo penal acima citados, destaca-se o crime de receptação (artigo 180 do Código Penal), que se situa na necessidade de comprovação, pelo réu, da origem lícita do bem, pela maioria dos tribunais brasileiros, cristalizados especialmente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>40</sup>. Tal circunstância demonstra o “enviesamento da jurisprudência no temário, denotando tratamento recrudescido e vilipendiador do garantismo penal”<sup>41</sup>.

Com efeito, busca jurisprudencial realizada no sítio virtual do Supremo Tribunal Federal encontrou julgamentos similares sobre o crime de receptação proferidos após a data-base de referência do presente estudo (20/11/2020 a 31/12/2022) e que deixaram de observar o direito à presunção de inocência como regra de tratamento, impondo ao réu ônus probatório indevido, contrariando o conteúdo de precedente havido na ADC44, que reconheceu o estado de não-culpabilidade como multifacetado, e não apenas uma regra de julgamento sintetizada no brocardo *in dubio pro reo*.

Pesquisou-se pelos verbetes “receptação” e “ônus da prova”<sup>42</sup>. Os resultados demonstraram que o Supremo Tribunal Federal, apesar do precedente da ADC44, continuou a exigir do réu conduta *proativa* na produção probatória endoprocessual.

Em 11 de junho de 2021, o ministro Kássio Nunes Marques negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* e fundamentou da seguinte

---

<sup>39</sup> STRECK, Lenio Luiz. *A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/ee47cd1a6221d6daebcdb32af1bc151a.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2022.

<sup>40</sup> Vide Habeas Corpus n. 626.539, Habeas Corpus n. 684.808 e Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.874.263, todos julgados no ano de 2021.

<sup>41</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. Considerações dogmáticas quanto ao crime de receptação. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords.). *Direito penal na pós-modernidade – Escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 301.

<sup>42</sup> Cerca de 145 resultados foram encontrados até 31 de dezembro de 2022, e, excluindo-se aqueles julgados que sumariamente indeferiram a demanda sem adentrar no mérito dela – 142 julgados (97,93%), o tribunal indeferiu a demanda do réu, por questões processuais formais, não vislumbrando flagrante ilegalidade que exceptuasse tais questões – apenas 3 julgados foram considerados.

forma, em determinado trecho: “(...) não há que se falar em inversão do ônus da prova, haja vista que o bem subtraído de terceira pessoa (televisão) foi localizado na posse do recorrente e por esta razão incumbia-lhe comprovar a origem lícita do referido bem ou a ausência de dolo na sua conduta (CPP, art. 156), o que efetivamente não ocorreu<sup>43</sup>”.

Em 04 de outubro de 2022, negando provimento a agravo regimental em recurso ordinário de *habeas corpus*, o ministro Ricardo Lewandowski reproduziu ementa de julgamento oriundo do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e assim concluiu: “Conforme se verifica, o *decisum* da Quinta Turma do STJ não destoia das referidas orientações jurisprudenciais fixadas por esta Suprema Corte quanto às matérias em debate<sup>44</sup>”. A ementa continua a seguinte assertiva:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, ‘no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova’ (AgRg no HC n. 331.384/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017).

Em 03 de agosto de 2022, o ministro Kássio Nunes Marques negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* resvalando na matéria ao reproduzir e assimilar como seu trecho do julgado do STJ:

Como bem destacou o Superior Tribunal de Justiça, no caso em exame “as instâncias ordinárias demonstraram a materialidade e a autoria, bem como a ciência da origem ilícita do bem, consignando que cabia ao paciente demonstrar ter adquirido o veículo licitamente, no entanto, este não apresentou nenhum documento que comprovasse o alegado”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 202.171. Relator: Kássio Nunes Marques - Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6181007>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 208.943. Relator: Ricardo Lewandowski - Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6298108>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 217.435. Relator: Kássio Nunes Marques - Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 ago. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6438717>. Acesso em: 27 out. 2022.

Ao todo, foram encontrados 145 (cento e quarenta e cinco) julgados traduzidos nos verbetes supracitados, sendo que, destes, somente três julgados adentraram ou ao menos resvalaram na temática proposta: o direito à presunção de inocência no crime de receptação. Nos três, o STF manteve seu clássico entendimento que imputa ao réu comprovar a origem lícita do bem flagrado em sua posse, invertendo-se o *onus probandi* nesse caso.

Nos demais 142 (cento e quarenta e dois julgados), cerca de 56 (cinquenta e seis) trataram-se de ações de *habeas corpus* que poderiam ser, de ofício, concedidos, caso se vislumbrasse flagrante ilegalidade, bem como outros 20 (vinte) recursos em *habeas corpus* de mesmo potencial. No entanto, nenhum destes procedimentos findou vantajoso aos réus-pacientes.

Por outro lado, foram encontrados dois acórdãos redigidos pelo ministro Luiz Edson Fachin que prestigiaram o direito à presunção de inocência como regra de tratamento no ônus probatório.

Em 8 de julho de 2021, o ministro concedeu de ofício ordem em recurso em *habeas corpus* para absolver os réus-pacientes, acusados da prática do delito previsto no artigo 311 do Código Penal (adulteração de sinal identificador de veículo automotor)<sup>46</sup>. Na espécie, os réus foram condenados por não terem comprovado que o veículo flagrado em sua posse já possuía sinal identificador adulterado antes da aquisição. No julgado, o ministro entendeu que as instâncias jurisdicionais ordinárias haviam violado o direito à presunção de inocência ao exigir comportamento proativo dos réus na produção probatória de sua própria inocência, invertendo o ônus do Estado-acusação:

Ademais, ainda que o Tribunal tenha afirmado que “outros elementos produzidos” possuíram a mesma força probante de uma prova direta da autoria da adulteração, o órgão colegiado não explicitou de maneira objetiva e concreta quais seriam esses elementos de prova capazes de afastar, de forma inconteste, o direito à presunção de inocência. Em verdade, a mera prova de que os agentes foram encontrados na posse da motocicleta adulterada não se revela suficiente para comprovar, de maneira inequívoca, a autoria da adulteração, pois, como bem assentou o Juízo de 1º Grau, não se pode descartar a possibilidade de que a moto tenha ingressado na posse dos acusados com a placa adulterada.

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 202.736. Relator: Luiz Edson Fachin - Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 jul. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6190393>. Acesso em: 27 out. 2022.

Em outra oportunidade, em decisão monocrática de ação de *habeas corpus* publicado em 23 de maio de 2022, o ministro concedeu a ordem e absolveu réu-paciente do crime de tráfico de entorpecentes, fazendo menção ao *onus probandi*:

Indissociável dos postulados do contraditório e da ampla defesa, a presunção de inocência impõe tanto um dever de tratamento quanto um dever de julgamento. O dever de tratamento exige que a pessoa acusada seja tratada, durante todo o curso da ação penal, como presumidamente inocente; por outro lado, o dever de julgamento significa que recai exclusivamente sobre o órgão de acusação o ônus de comprovar de maneira inequívoca a materialidade e a autoria do crime narrado na denúncia – e não sobre o acusado o ônus da demonstração de sua inocência –, de sorte que, ao final da instrução processual, a dúvida deve Indissociável dos postulados do contraditório e da ampla defesa, a presunção de inocência impõe tanto um dever de tratamento quanto um dever de julgamento. O dever de tratamento exige que a pessoa acusada seja tratada, durante todo o curso da ação penal, como presumidamente inocente; por outro lado, o dever de julgamento significa que recai exclusivamente sobre o órgão de acusação o ônus de comprovar de maneira inequívoca a materialidade e a autoria do crime narrado na denúncia – e não sobre o acusado o ônus da demonstração de sua inocência –, de sorte que, ao final da instrução processual, a dúvida deve inexoravelmente gerar decisão favorável ao réu.<sup>47</sup>

Embora sem citar o precedente da ADC44, é nítido que o ministro *observou* o conteúdo de precedente do direito à presunção de inocência chancelado em controle de constitucionalidade<sup>48</sup>.

A partir das decisões que foram pesquisadas, ficou demonstrado que o STF não tem cumprido, na maioria dos casos, a necessária observância do próprio precedente, isto é, não tem considerado o direito à presunção de inocência como regra multifacetada no tocante ao ônus probatório.

Ainda que se especulasse sobre a improcedência formal dos recursos manejados pelas defesas e outros meios de impugnação que foram endereçados à Suprema Corte, sabe-se que o próprio Supremo Tribunal faz uso

---

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 215.236. Relator: Luiz Edson Fachin - Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 19 maio 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6400859>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>48</sup> Em outro trecho, Fachin dissertou: “Dessa forma, à vista da fragilidade probatória revelada nos autos, não pode o Tribunal de Origem atribuir ao réu o dever de provar a inocência, nem reconhecer a culpa por mera presunção, pois o ônus da prova da culpabilidade do agente é do Ministério Público”.

da concessão de ordem de *Habeas Corpus* de ofício para sanar flagrantes ilegalidades. Porém, como se viu, tratando-se da discussão sobre inversão do ônus da prova no processo penal, as decisões citadas – favoráveis ao réu e à presunção de inocência – foram isoladas e se reduziram a menos de 5% do acervo pesquisa pelos verbetes mencionados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trajeto realizado até aqui pretendeu-se demonstrar o que é um precedente judicial digno de observância pelos tribunais, tal como o julgado qualificado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que, muito além da persuasão, possui normatividade em sua *ratio decidendi*. Apurou-se, nos termos do Código de Processo Civil, o caráter precedentalista do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, transitada em julgado em 20 de novembro de 2020.

Descobriu-se que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento no sentido de qualificar o direito fundamental à presunção de inocência com viés multifacetado, ou seja, o estado de não-culpabilidade possui duas facetas aplicáveis: a uma, como regra de julgamento, sintetizado no brocardo *in dubio pro reo*; a duas, como regra de tratamento, no curso do trâmite processual, a fim de que ao réu não sejam impostos deveres que lhe retirem da inércia natural do presumido inocente, como por exemplo o ônus probatório.

A partir de tais definições, perseguiu-se a ideia inicial de analisar se os julgados posteriores à ADC44, proferidos por membros do Supremo Tribunal Federal, observaram o conteúdo do precedente nela firmado.

Optou-se, como exemplo mais provável, as hipóteses de reconhecimento da inversão do ônus da prova no crime de receptação, caso clássico de imposição, ao réu, de comprovação da licitude da posse do bem com ele apreendido. Buscando-se por verbetes do sítio virtual do tribunal, foram localizados 145 (cento e quarenta e cinco) decisões, sendo que em apenas 2 (duas) houve discussão a respeito do tema ora proposto, mas os pedidos foram denegados. Em outra 2 (duas), houve reconhecimento da presunção de inocência, sem citar o precedente da ADC44, em dois casos que não se

relacionavam especificamente ao crime de receptação. Nos demais julgados (97,93%), o tribunal indeferiu a demanda do réu, por questões processuais formais, não vislumbrando flagrante ilegalidade que exceptuasse tais questões.

Logo, conclui-se que o STF não tem observado o próprio precedente firmado no julgamento da ADC44, ou não enxerga na sua infração manifesta ilegalidade a ponto de conceder ordem de *habeas corpus* de ofício, continuando a cancelar a inversão do ônus probatório no direito processual penal brasileiro (prova diabólica).

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ainda e sempre a presunção de inocência:** sobre a equivocada alegação de não valoração de provas em recurso especial e extraordinário. Disponível em: <<https://bit.ly/3lcmEU7>>. Acesso em: 26 out. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e Ônus da prova. O problema da prova diabólica e uma possível solução. **Revista Dialética de Direito Processual**, 2005, n. 31. p. 9-18.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia.** Thoth: Londrina, 2021.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 265, 2017, p. 419-441.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 149–182, 2018. DOI: 10.22197/rbdpp.v4i1.131. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/131>>. Acesso em: 26 out. 2022.

FORSTER, João Paulo Kulczynski; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. Direito humano à prova e os standards probatórios nos processos penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: RT, v. 160, p. 147-176, 2019.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação.** Tese (Doutorado em Ciências Penais) –

Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2003.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Roger. **Presunção de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento**: efeitos endoprocessuais e extraprocessuais. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: (processo civil, penal e administrativo). 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Luciano Anderson de. Considerações dogmáticas quanto ao crime de receptação. *In*: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords.). **Direito penal na pós-modernidade** – Escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal**: os Tribunais Estaduais contra o STF. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/ee47cd1a6221d6daebcdb32af1bc151a.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2022.

VIANA, Ulisses SCHWARZ. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 23, n. 129, 2021. p. 149-172.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Ius et Tribunalis Cuadernos Jurídicos**, año 1, n. 1, ene./dec. 2015, p. 31-49.

Submetido em: 01/11/2023

Aprovado em: 30/03/2024



