

ESTUDOS  
EM HOMENAGEM A

**Joaquim M. da Silva Cunha**

*Separata*

---

**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO  
DE INOCÊNCIA  
– ALGUMAS REFLEXÕES**

---

Ana Paula Guimarães



FUNDAÇÃO  
Universidade Portucalense Infante D. Henrique

1999

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE PORTUCALENSE  
INFANTE D. HENRIQUE

Rua António Bernardino de Almeida, 541/619 — 4200 Porto

Telefones (02) 55 70 269 / 70 — Fax (02) 55 70 203

Ficha Técnica:

---

Título do estudo:

**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**  
— **ALGUMAS REFLEXÕES**

in Estudos em Homenagem a Joaquim M. da Silva Cunha

---

Depósito legal n.º 140099/99 — ISBN: 972-8282-22-2

---

Comp. / Imp.: Centro de Cópias — António Silva Lemos — Artes Gráficas. Lda.

---

Todos os direitos reservados, conforme a legislação em vigor.

---

Porto, Julho, 1999

---

# PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA — ALGUMAS REFLEXÕES

Ana Paula Guimarães\*

## 1 - Introdução

«Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação», diz a primeira parte do n.º 2 do art. 32.º da CRP.

Sendo certo que a referida norma condensa os mais importantes princípios materiais do processo criminal, formando a «constituição processual criminal»<sup>1</sup>, o princípio da presunção de inocência do arguido surge como um princípio-garantia de processo criminal<sup>2</sup> que, ao lado de outros, dá corpo ao primado do Estado de direito democrático.

A «presunção de inocência» está consagrada, como já referimos, no art. 32.º da CRP. Está, assim, inserida no Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais), Título II (Direitos, liberdades e garantias) da Parte I (Direitos e deveres fundamentais) da Lei Fundamental que contém preceitos destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva dos direitos fundamentais<sup>3</sup> (cf. arts. 24.º a 47.º). Direitos esses que repousam na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1.º daquele diploma, fundamento de todo o ordenamento jurídico, base da República. Conta-se

---

\* Professora Auxiliar Convidada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique.

<sup>1</sup> Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 214.

<sup>2</sup> Princípios-garantia são «princípios que visam instituir directa e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa», GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 1041.

<sup>3</sup> GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 1044.

entre as garantias do processo criminal<sup>4</sup> e, como tal, é directamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas<sup>5</sup>.

Na classificação das normas jurídicas, Gomes Canotilho distingue princípios de regras jurídicas assinalando que «os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *optimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos» enquanto «as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida»<sup>6</sup>.

A função dos princípios é variada: eles são instrumento dos juristas para determinar a *ratio legis* de uma disposição, para desenvolver, complementar e integrar o direito.

Nas palavras de Marcelo Rebelo de Sousa, «no domínio específico do Direito Constitucional, os princípios constitucionais (...) não representam mero resultado da generalização de normas constitucionais, visto assumirem um conteúdo autónomo e de alguma forma anterior às normas que os projectam e desenvolvem»<sup>7</sup>.

Os princípios constitucionais fundamentais assumem significativa importância prática desde logo porque constituem, na sua grande parte, limites materiais ao exercício do poder de revisão constitucional, expressos ou implícitos, nos termos do art. 288.º da CRP.

Do que ficou dito, até ao momento, resulta ser a «presunção de inocência» uma garantia dos cidadãos e um princípio constitucional que se destina a produzir efeitos no âmbito do direito processual penal.

Determinar o conteúdo, significado e alcance deste princípio é o que nos propomos fazer de seguida.

## 2 - Breve referência histórica

Foi na Constituição de 1976 que, pela primeira vez, em Portugal, foi consagrado o princípio da presunção de inocência. Não significa isto, no

<sup>4</sup> Segundo GOMES CANOTILHO, na categoria «garantias» inclui-se o direito dos cidadãos exigirem a protecção dos seus direitos aos poderes públicos e ainda o reconhecimento dos meios processuais adequados a esse fim.

<sup>5</sup> Cf. art. 18.º, n.º 1 da CRP

<sup>6</sup> *Ob. cit.*, p. 1035.

<sup>7</sup> *Direito Constitucional I - Introdução à Teoria da Constituição*, Lisboa, 1979, p. 92

entanto, que antes a «presunção de inocência» tenha sido totalmente ignorada. Segundo a opinião de grande parte da doutrina, a constitucionalização da presunção de inocência traduz-se na consagração do velho princípio *in dubio pro reo*<sup>8</sup>, um dos mais antigos e mais aplicados princípios jurídico-penais, um princípio, pode dizer-se, universalmente admitido.

Até à sua consagração constitucional, foi doutrinal e jurisprudencialmente reconhecido e aplicado, embora não como uma norma jurídica de cumprimento exigível pelos cidadãos, que coexistiu com os rigores do direito penal antigo — o que se explica por repugnar à consciência humana o castigo do inocente, sobrepondo-se este sentimento à necessidade e conveniência de sancionar o culpado — e assumiu significativa importância no Século das Luzes.

## 2.1. Regra de interpretação das normas no direito romano, no direito canónico e nos nossos dias

No direito ocidental, encontra-se nas legislações romana e canónica. Em apoio citam-se alguns textos de direito romano incluídos no Livro L do Digesto: «*in poenalibus causis benignius interpretandum est*»; «*in dubio, mitius, in dubio pro reo*»; «*interpretatione legum molliendae sunt potius, quam asperandae*».

Todos princípios tidos como uma «recomendação dirigida a estimular a benevolência do juiz virtuoso»<sup>9</sup> na interpretação das normas penais. Ao aplicá-lo «eliminam-se as hermenêuticas odiosas (...) e efectua-se a interpretação *in bonam partem*, que protege os interesses pessoais do homem que sofre, submetido ao processo penal»<sup>10</sup>.

Idênticos princípios foram formulados e enunciados pela Igreja Católica: «*in poenis, benignior interpretatio est facienda*» e «*odia restringi et favores ampliari*».

<sup>8</sup> Refere FIGUEIREDO DIAS que o princípio *in dubio pro reo*, expressão latina, assim designada por STÜBEL, constitui «um produto generalizado dos processos penais «reformados» do séc. XIX, sendo conhecido em muitos países sob o nome de «presunção de inocência do arguido até à condenação», «Ónus de alegar e provar em processo penal?», *RLJ*, 3474(1973), p. 140, nota 1.

<sup>9</sup> Nas palavras de FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE, «*In dubio pro reo*», libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20 (1987), p. 19.

<sup>10</sup> Como na nota anterior, p. 17.

Eduardo Correia, discorrendo sobre esta temática, interroga-se: «Que havemos de dizer deste princípio? Que entendido com este alcance, com a largueza que os seus termos inculcam, o princípio é seguramente de repudiar. Pois colide, de toda a clareza, com as regras que formulámos e aceitámos em matéria de interpretação. Em caso de dúvida sobre o significado das normas, deve, com efeito, o intérprete socorrer-se de todos os elementos que permitam a averiguação da verdadeira vontade do legislador. Mal se compreende, depois disso, que se continue em face de duas interpretações contrárias de valor igual»<sup>11</sup>.

Pode é suceder que uma interpretação conduza a uma limitação da liberdade e uma outra a permita. Aqui deve optar-se por esta última, o que parece resultar do princípio segundo o qual a liberdade é a regra e a limitação a excepção. É o chamado princípio *in dubio pro libertate*.

Se não se colocar o problema da limitação da liberdade, propõe a doutrina que se faça a interpretação que «melhor corresponda à justiça tal como as concepções dominantes a entendem»<sup>12</sup>.

Problema diferente é aquele em que o juiz não logra esclarecer todos os elementos fácticos de um determinado tipo legal e fica convencido de que o arguido perpetró um crime de uma dada natureza, mas não consegue determinar «para além de toda a dúvida razoável»<sup>13</sup> se os factos integram um tipo legal ou outro. Em consequência do princípio da preferência pela norma menos limitadora da liberdade do agente, deve optar-se pelo tipo legal que estabelece a sanção concretamente menos grave<sup>14</sup>.

Na opinião de Cavaleiro de Ferreira, trata-se de um problema de direito probatório em processo penal e não de um problema que se coloque em sede de interpretação da lei penal. É que de harmonia com o princípio *nullum crimen sine lege*, o autor do facto só poderá ser punido pelo crime de que se prova a existência de todos os elementos essenciais constitutivos<sup>15</sup>.

Perspectivando a questão de um modo diferente, Figueiredo Dias admite, nestes casos, uma condenação com base em uma comprovação alternativa dos factos, assinalando ser este um «problema que extravasa do

<sup>11</sup> *Direito Criminal I*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 150.

<sup>12</sup> Como na nota anterior, p. 151. Tal solução permite um certo subjectivismo do intérprete.

<sup>13</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 218.

<sup>14</sup> Neste sentido, veja-se EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, p. 151.

<sup>15</sup> *Direito Penal Português*, Lisboa: Verbo, 1982, p. 111.

âmbito processual, para ir radicar na interpretação dos tipos aplicáveis». São casos sobre os quais não incide o princípio *in dubio pro reo*.

## 2.2. O chamado *favor societate* e a «presunção de culpa» do arguido

O processo penal dos séculos XVII e XVIII desenvolve-se na base de um *favor societate* onde vigora a «presunção de culpa» do arguido. É que o processo penal é estruturado tendo em vista exclusivamente o interesse do Estado. O arguido é visto como um mero objecto de inquirição contra quem corre um processo e que nele não intervem activamente. Ao juiz cabe inquirir, acusar e julgar, tudo com vista à obtenção da verdade material, verdade que não deixa de ser meramente formal já que a tortura era frequente como forma de extorquir ao arguido a confissão, então rainha das provas.

O arguido era tratado como culpado pela prática de uma infracção penal durante todo o decurso do processo. Sobre ele recaía o ónus de provar a sua inocência, o que nem sempre conseguia, pois que, neste tipo de processo inquisitório, escrito e secreto, não lhe era garantido um real e efectivo direito de defesa.

Era, portanto, um processo que se desenvolvia na base de um *favor societate* que se socorria da «presunção de culpa» do arguido.

## 2.3. O chamado *favor rei* e a «presunção de inocência» do arguido

Substancialmente diferente do processo de tipo inquisitório é o processo de tipo acusatório.

À concepção autoritária do Estado opõe-se o Estado Liberal. Agora o indivíduo, titular dos seus direitos naturais originários e inalienáveis, passa a ter um diferente papel.

Ao nível do processo penal, surge-nos, por um lado, o Estado com interesse em punir os crimes e, por outro lado, o indivíduo com interesse em afastar de si quaisquer suspeitas, como um verdadeiro sujeito do processo, titular de um efectivo direito de defesa e dotado de garantias individuais. Agora, a entidade que investiga não julga. A estrutura do processo penal assemelha-se com a do processo civil: auto-responsabilidade probatória das partes, repartição do ónus da prova e observância do princípio do

contraditório. Consequentemente, passa a ter a maior relevância a presunção de total inocência do arguido até à condenação com trânsito em julgado.

A substituição daquele processo por este resultou de um movimento reformador radical do direito e do processo penal, fruto do pensamento da «época das luzes».

#### **2.4. A obra de Beccaria «Dei delitti et delle pene» impulsionadora do movimento de reforma do direito e do processo penal**

Beccaria, com a sua obra «Dei delitti et delle pene» que data de 1764, foi o verdadeiro impulsionador do movimento de reforma.

No que respeita ao processo penal, propunha a abolição da tortura, pela sua crueldade e inutilidade, como meio de obtenção da confissão, o direito de defesa do arguido e o processo acusatório em substituição do inquisitório.

Reagindo contra o anterior estado de coisas, defendia que a pena só poderia ser imposta a um indivíduo cuja culpabilidade tivesse sido determinada. Escreveu Beccaria: «Um homem não pode ser dito *réu* antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a protecção pública, senão quando se tenha decidido que ele violou os pactos com os quais essa protecção lhe foi concedida. Qual é, portanto, aquele direito, senão o da força, que concede a um juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão enquanto se duvida se ele é culpado ou está inocente? Não é novo este dilema: o delito ou é certo ou é incerto; se é certo, não lhe convém outra pena senão a estabelecida pela lei, e inúteis são as torturas, porque inútil é a confissão do réu; se é incerto, então não deve torturar-se um inocente, porque é inocente, segundo as leis, o homem cujos delitos não estão provados»<sup>16</sup>.

#### **2.5. A Revolução Francesa de 1789 e a influência das novas ideias no Direito Português**

Com a Revolução Francesa interessou sobretudo encontrar instrumentos jurídicos limitativos do *ius puniendi* do Estado, em favor do indivíduo, de maneira a evitar os abusos cometidos outrora.

---

<sup>16</sup> *Dos delitos e das penas*, tradução de José de Faria Costa, Lisboa: F. C. Gulbenkian, 1998, p. 92 e 93.

O interesse do indivíduo foi sobrevalorizado em relação ao interesse colectivo.

No processo penal, o *favor societate* veio a ser substituído pelo *favor rei* do mesmo modo que à presunção de culpa veio a suceder a presunção de inocência.

Após a Revolução Francesa, o pensamento de Beccaria difundiu-se largamente. A influência do Iluminismo também se fez sentir no nosso país após a Revolução de 1820, altura em que as novas ideias se vieram a repercutir com carácter geral.

As cortes constituintes, iniciadas em 9 de Julho de 1921, juraram em 30 de Setembro a Constituição. Nela se definiam os direitos naturais do homem e do cidadão, se assegurava a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, se fixou o sistema de separação de poderes e se consagrou o princípio da soberania nacional expresso num governo representativo.

Na primeira Constituição Portuguesa estabeleceram-se princípios como os da necessidade (art. 10.º), proporcionalidade e intransmissibilidade da pena, abolição das torturas, da confiscação de bens, da infâmia, dos açoites, do barão, do pregão, da marca de ferro quente e demais penas cruéis ou infamantes (art. 11.º). Mas não abordou a questão da presunção de inocência.

Idênticos princípios foram consagrados nos textos constitucionais posteriores.

## **2.6. O art. 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de Agosto de 1789**

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão têm assento estas novas ideias. Nela se reconhecem princípios fundamentais em matéria criminal. Assim, estabelece que a acusação e a prisão só podem ter lugar nos casos e pelas formas previstas na lei (art. 7.º), a necessidade da pena, a anterioridade da lei penal (art. 8.º), a presunção de inocência do acusado e a proibição das violências desnecessárias (art. 9.º). Dispõe o art. 9.º: «Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei»<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> *Textos Históricos do Direito Constitucional* (com organização e tradução de Jorge Miranda), Lisboa: INMC, 1980, p. 58. ✓

### 3 - Presunção de inocência: uma verdadeira presunção?

Será a «presunção de inocência» uma verdadeira presunção?

#### 3.1. Presunção em sentido técnico-jurídico

Entende-se por presunção em sentido técnico-jurídico e, designadamente, com o sentido do art. 349.º do Código Civil, o raciocínio que se faz partindo de um facto provado para apreciar a certeza ou verdade de outro. Esse outro facto, que é o que se pretende provar, a lei ou o julgador reputa-o consequência do primeiro que é um facto certo que constitui uma base segura. É requisito essencial que o facto de que se parte esteja completamente provado. Por outras palavras, presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido<sup>18</sup>.

O raciocínio em causa assenta nas regras da experiência comum, na lógica, na ideia de probabilidade racional de vir a ocorrer o facto presumido verificando-se o facto real. Portanto, nas presunções, retira-se de um facto conhecido (indício<sup>19</sup> ou causa) um facto desconhecido (presunção ou efeito).

Exemplificando: A é arguido no processo X. É um facto certo, real, conhecido. A partir deste facto aceita-se um outro desconhecido: como a sentença não transitou em julgado, A é inocente. É o facto presumido.

<sup>18</sup> Noção e classificação das presunções segundo *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Tomo XXV, p. 552 e s.:

1 - Presunções legais, as que representam sempre o pensamento do legislador e se fundam na natureza das coisas e na experiência comum; algumas delas são estabelecidas por razões de interesse geral e ordem pública, muitas vezes, suprimindo a insuficiência de meios para a completa averiguação da verdade. E podem ser

1.1. *iuris et de iure* quando têm tal força que o legislador as erige em regras de direito, retirando-lhes o carácter de meras conjecturas, de maneira que, provado o facto do qual se parte, não podem ser impugnadas com outras provas; ou

1.2. *iuris tantum* quando têm o seu apoio no direito enquanto não se prove o contrário.

2 - Presunções judiciais ou naturais, as que dependem exclusivamente do critério do juiz que, para as apreciar, deve ter presentes as regras da experiência comum, da lógica e do bom senso. Apesar da designação, nada têm de especificamente jurídico, resultando de um raciocínio baseado na normalidade de ocorrência dos factos.

O art. 351.º do Cód. Civil Português estabelece que as presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal.

<sup>19</sup> Veja-se o conceito de indício na *Enciclopedia Jurídica Española*, cit., Tomo XVIII, p. 951 a 957.

A podermos falar em presunção em sentido técnico-jurídico, teríamos de considerar a «presunção de inocência» uma presunção legal *iuris tantum*<sup>20</sup>.

Mas é admitido pacificamente pela doutrina que a chamada presunção de inocência não é uma presunção em sentido técnico.

É que as regras da experiência e os dados estatísticos indicam-nos que da condição de arguido, normalmente, não ocorre o estado de inocência.

A própria lei processual penal, no art. 283.º, impõe como pressuposto da acusação a **possibilidade razoável** de ao arguido, em julgamento, vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança. Isto implica a recolha de **indícios suficientes** de se ter verificado o crime e de quem o praticou. Terminado o inquérito e obtidas as provas, o Ministério Público só deduz acusação se concluir que, mantendo-se aquelas provas em julgamento, é mais provável a condenação do que a absolvição do arguido. Se falha o nexo entre causa (facto real, no caso, ser arguido num processo pendente) e a consequência normal (facto presumido, no caso, a verificação da inocência), não podemos falar em presunção.

Por isso, parece não ser correcto falar-se de presunção em sentido técnico-jurídico e, designadamente, com o sentido do art. 349.º do Cód. Civil.

Como devemos, então, entender esta presunção?

### 3.2. Verdade interina ou provisória

A inocência do arguido, para alguns autores como José Luis Vásquez Sotelo, é uma verdade interina ou provisória.

As verdades interinas são verdades impostas pelo legislador e aceites sem mais. Diferentemente do que acontece nas presunções em sentido técnico jurídico, aqui não existem dois factos, o real e o presumido, mas um único: aquele que se elege como verdade a impor. Esta verdade também

<sup>20</sup> É com este sentido que JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ enuncia o conceito de presunção de inocência, a partir de uma sentença do Supremo Tribunal Espanhol de 6 de Abril de 1983, «La presunción de inocencia hoy», *Justicia*, 1(1984), p. 97.

Também o Tribunal Constitucional Espanhol assinalou o carácter de presunção *iuris tantum* da presunção de inocência que pode ser ilidida por prova em contrário. Veja-se FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE, «In dubio pro reo», libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», *cit.*, p. 21, 25 e 26.

assenta nas regras da experiência comum, na normalidade de ocorrência dos acontecimentos.

Mas mais uma vez encontramos uma situação que nos coloca dificuldades: julgar alguém já implica a existência de indícios suficientes da prática de um crime e da sua autoria, e a experiência indica que à medida que se vai desenrolando o processo, aumentam as probabilidades de uma condenação.

Parece, então, que o legislador consagra uma verdade interina contrária aos factos em que essa verdade se fundamenta.

A doutrina partidária da caracterização da inocência do arguido como verdade interina ou provisória atribui-lhe uma função útil: a verdade interina intervem quando, no processo, não se logrou provar os factos de que depende a responsabilidade criminal do arguido.

### 3.3. Ficção jurídica

José Souto de Moura tenta ultrapassar as dificuldades encontradas recorrendo à figura da ficção jurídica. Quanto a esta problemática escreve o autor: «Então o que a lei estará a pedir é que se «suponha» o arguido inocente. Que ele se ficcione inocente. A presunção de inocência deveria pois, melhor ser apelidada de ficção de inocência, como a seu tempo apontou Manzini»<sup>21</sup>.

E mais adiante acrescenta: «É evidente que em termos de política legislativa, constitucional, se percebe o repúdio pelo termo ficção ou suposição. Na verdade, a «mera ficção» dificilmente deixaria de enfraquecer o comando que a norma impõe. «Presunção» é um termo que apesar de tudo lhe dá mais força.

Também se aceita que em princípio a ficção respeita a algo que se sabe não ocorrido. Não a algo que se não sabe se ocorreu ou não.

Por último, a ficção parece não admitir excepções, antes impor-se de modo absoluto».

Contudo, considera que estas objecções não importam necessariamente o abandono da ideia de ficção a propósito desta questão. É que se

---

<sup>21</sup> «A questão da presunção da inocência do arguido», *Revista do Ministério Público*, n.º 42 (11), p. 39 e s.

a inocência não exprime uma regra de normalidade, então é porque a inocência é ficcionada.

### 3.4. Considerações gerais

Parece ser seguro não se poder identificar a «presunção de inocência» com uma presunção em sentido técnico-jurídico.

A expressão da primeira parte do n.º 2 do art. 32.º da CRP «todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação» consagra uma garantia constitucional dos cidadãos que vincula todos os sujeitos de direito, públicos e privados, incluindo o legislador ordinário.

Em que se traduz? Na faculdade de, todo aquele que for arguido num processo, exigir dos poderes públicos o reconhecimento e o respeito dos seus direitos fundamentais. É que um cidadão, pelo facto de ser arguido num processo, não perde a sua dignidade e, por isso, enquanto não houver sentença condenatória com trânsito em julgado, extra-processualmente, deve ser tratado «como se fosse inocente». Melhor ainda: o princípio impõe que, no decurso do processo, enquanto não for declarado culpado por sentença transitada em julgado, o arguido não seja apontado e tratado como se não fosse mais do que um mero criminoso, que não seja catalogado como mais um delinquente, que não sofra os efeitos e consequências da estigmatização, dada a tendência generalizada de «marcar» como criminoso o indivíduo contra o qual corre um processo penal. Na verdade, «não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado»<sup>22</sup>.

É, pois, um princípio garantista do processo penal. Parafraseando José Souto de Moura «a segurança do arguido pede ao Estado [que detem o monopólio do direito de punir] que se abstenha de intervir na contenção ou eliminação dos seus direitos»<sup>23</sup>. Queremos com isto dizer que o tratamento processual do arguido deve ser orientado pela ideia da inocência e não pela da culpabilidade, pela ideia de manutenção dos direitos e não da sua supressão, de forma a que o arguido sofra o menos possível durante o

<sup>22</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, «O princípio da presunção de inocência do arguido», *Revista do Ministério Público*, III Congresso do Ministério Público, 5(1990), p. 49.

<sup>23</sup> «Direito e processo penal actuais e consagração dos direitos do homem», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 4(1991), p. 572.

processo, até porque enquanto não houver decisão final, é sempre de admitir a hipótese da absolvição.

Não podemos deixar de referir, a este propósito, a posição de Vásquez Sotelo, segundo o qual não é possível configurar o tratamento processual a dar ao arguido senão «antecipando uma consideração final de inocência ou de culpa». Então, se utilizássemos as palavras deste autor, diríamos: o tratamento processual a dar ao arguido no decurso do processo é aquele que resulta da antecipação de uma consideração final — a inocência.

É claro que, não raro, o princípio da presunção da inocência parece ser incompatível com outros interesses relevantes do processo penal. Contudo, cremos que neste particular domínio, o legislador, de forma prudente e sábia, procurou «alcançar o equilíbrio da concordância prática possível e desejável num Estado de Direito democrático»<sup>24</sup>.

#### 4. Debates doutriniais

A presunção de inocência deu lugar a importantes debates doutriniais de que aqui, resumidamente, vamos dar conta.

##### 4.1. A Escola Clássica

O ponto de partida da polémica é a visão do processo penal da chamada escola clássica do direito penal que dominou até aos fins do séc. XIX e, especialmente, a concepção de Carrara, máximo expoente desta escola.

Esta concepção foi classificada como «dualista» visto o processo penal exercer duas funções: castiga os delinquentes, por um lado, e evita que sejam castigados os inocentes, por outro. Este dualismo teve as suas raízes em Carmignani e encontra a sua expressão mais acabada na obra de Carrara, seu discípulo.

Carmignani acentuou que mais importante do que a necessidade de reprimir o delincente é a necessidade de proteger a inocência do cidadão.

---

<sup>24</sup> JOÃO CASTRO E SOUSA, «Os meios de coacção no novo Código de Processo Penal», in: *Jornadas de Direito Processual Penal — O novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1993, p. 163.

Do mesmo modo, refere Carrara, ser preferível deixar impune um agente que praticou um delito do que castigar um inocente.

Para Carrara, a essência do direito de punir assenta na necessidade de proteger todos os cidadãos face aos comportamentos delinquentes. Mas o direito exige também que se proteja o cidadão da actuação punitiva do Estado, evitando que o inocente seja sancionado.

O direito processual penal parte de um pressuposto básico: a inocência do cidadão contra o qual a justiça dirige as suas suspeitas e as suas armas.

A concepção «dualista» de Carrara está contida no seu «Programa de Direito Criminal» onde o autor afirma que o processo penal tem de prestar dois serviços: proteger o direito dos bons a que se punam os culpados e proteger o direito do arguido a não ser castigado sem motivo.

A presunção de inocência converteu-se em princípio básico estruturador do processo penal cuja eficácia vai para além do campo probatório; com Carrara o princípio da presunção de inocência alcança a sua máxima amplitude — todos e cada um dos momentos do processo penal, todas e cada uma das regras que o disciplinam encontram o seu fundamento na protecção da inocência, de tal forma que a inobservância de qualquer dessas regras constituirá um ataque à própria presunção de inocência.

#### 4.2. A Escola Positiva

A concepção da escola clássica foi criticada quer pela chamada escola positiva, quer pela chamada escola técnico-jurídica.

Os positivistas italianos, nomeadamente, Ferri e Garofalo, marcaram forte oposição ao princípio da presunção de inocência.

Ferri, sem abolir a concepção dualista do processo penal<sup>25</sup>, combate aquilo que considera serem exageros dos postulados da escola clássica. O principal destes exageros é a afirmação da presunção de inocência de um modo absoluto<sup>26</sup>. Na sua opinião, há situações e fases do processo em que a presunção de inocência é «ilógica» porque «está em contradição com a

<sup>25</sup> FERRI admitiu o «dualismo» na sua *Sociologia Criminal* quando afirmou que evitar a condenação de um inocente tem, pelo menos, tanta importância moral e social como impedir a absolvição de um culpado.

<sup>26</sup> Dizia GAROFALO «Em julgamento o acusado não deve ser presumido inocente nem culpado. Ele é aquilo que é», *apud* SILVIO LONGHI, «Il principio della presunzione d'innocenza nella organizzazione del nuovo codice di proc. pen.», *Revista La Scuola Positiva*, V(1914), p. 964.

realidade das coisas» e deve, por isso, ser eliminada. Concretamente, a presunção de inocência deve valer para o arguido que nega ser ele o autor do facto criminoso ou para o arguido que é primário ou ocasional. Esta presunção deriva do facto de se considerar todo o cidadão honrado enquanto se não prove o contrário, visto que os delinquentes — compreendendo entre eles os que não são descobertos pelas autoridades competentes — não são mais do que uma escassa minoria em comparação com o número total de gente honrada. Já não beneficiaria da presunção de inocência todo aquele que fosse detido em flagrante delito, que confessasse os factos, desde que a confissão fosse confirmada por outros elementos probatórios e todo o arguido reincidente. De igual forma, a presunção de inocência não aproveitaria a todo aquele que, segundo as circunstâncias, fosse considerado um criminoso nato ou louco. Nestes termos, uns arguidos beneficiariam da presunção de inocência, outros, de uma presunção de culpabilidade.

Ferri, em substituição do princípio da presunção de inocência, propôs um outro princípio: *in dubio pro societate*. A nível hermenêutico, entendia que seria de fazer a interpretação mais favorável à defesa social quando se estivesse perante um delincente perigoso.

### 4.3. A Escola Técnico-Jurídica

Muito mais radical é a crítica que se faz à concepção clássica do processo penal e à presunção de inocência pelos autores da chamada escola técnico-jurídica, especialmente por Manzini.

Para este autor, o processo penal caracteriza-se como meio de tutela do interesse social de repressão da delinquência e como meio de tutela do interesse individual e social da liberdade. Mas, entre os dois interesses, a prioridade é atribuída à repressão da delinquência, sendo a protecção da liberdade uma mera consequência do castigo da delinquência.

O autor distingue o interesse relativo à liberdade individual do interesse relativo à protecção da inocência e afirma que este último não é, de forma alguma, protegido pelas normas processuais. Não pode sustentar-se que as normas processuais visem a tutela da inocência por duas razões: primeiro porque «não é verdade que o processo penal certifique sempre a inocência se não afirma a culpabilidade» e, em segundo lugar, porque «não é função do processo penal declarar a inculpabilidade do arguido (...) mas simplesmente comprovar se concorrem ou não as condições para sancionar,

embora uma pessoa possa ser declarada culpada mas não punível». Para Manzini o processo penal visa alcançar a certeza da culpabilidade.

Partindo destas premissas, Manzini afirma que a «pretensa presunção de inocência» — assim por si designada — não pode estar isenta de reparos. Nada de mais paradoxo, irracional e ilógico, assegura o autor. Como se pode justificar a presunção de inocência de um arguido se há uma acusação deduzida contra ele, se há pronúncia, se há, por exemplo, prisão preventiva? Não é verdade que as acusações se baseiam em indícios suficientes da prática de um crime? E não corresponde à verdade que normalmente as acusações são fundadas e reflectem aquilo que realmente ocorreu? É claro que pode haver acusações infundadas bem como condenações injustas mas estas situações são raras e constituem excepções à regra. Tudo isto o leva a admitir, em vez da alegada presunção de inocência, uma verdadeira presunção de culpabilidade. Se se presume a inocência do arguido, pergunta, por que motivo o Estado procede criminalmente contra ele? Não se estar certo da culpa de uma pessoa contra a qual corre um processo criminal tem o sentido de se duvidar da sua inocência, logo, como pode isto equivaler a presumir a sua inocência? Acrescenta ainda que a designada presunção de inocência não é uma presunção em sentido técnico e que não tem qualquer valor como critério de distribuição do ónus da prova em processo penal.

#### 4.4. O art. 27.º, n.º 2 da Constituição Italiana

Manzini considera ter sido o grande influenciador do conteúdo do art. 27.º da Constituição Italiana que dispõe: «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Na sua opinião o referido art. 27.º não estabelece presunção alguma de inocência; limita-se a declarar, como é evidente, que o arguido não é considerado culpado senão após condenação transitada em julgado.

É significativa a diferença do teor da norma no projecto da Constituição. Da primeira versão constava o seguinte: «L'innocenza dell'imputato è presunta fino alla condanna definitiva». Conforme se constata, na redacção que entrou em vigor eliminou-se a expressão «presunção de inocência» e não se incluiu qualquer outra análoga.

O teor literal do art. 27.º, n.º 2 da Constituição Italiana admite várias interpretações, desde as que consideram que nele se acolhe o indiscutível

princípio da presunção de inocência, às que negam a consagração do referido princípio.

A opinião mais generalizada, defendida por autores como Guarneri, Frosali, Vannini e Leone, considera que o texto constitucional consagra uma «presunção de não culpabilidade» que se não confunde com a «presunção de inocência». Aquela pressupõe uma posição neutra em relação ao arguido: enquanto não houver decisão irrecorrível o arguido não é considerado culpado nem é considerado inocente<sup>27</sup>.

Contudo, Iluminati, no seguimento da doutrina mais recente, defende a ideia de que não é possível distinguir «presunção de não culpabilidade» e «presunção de inocência» já que o âmbito das expressões é coincidente.

#### **4.5. O art. 11.º, n.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o art. 16.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa**

«Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente, até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas», afirma o n.º 1 do art. 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, reunida em Paris, «grande estatuto da humanidade»<sup>28</sup>.

Muito semelhante é a redacção do n.º 2 do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de Novembro de 1950, assinada em Roma, no âmbito do Conselho da Europa: «Toda a pessoa acusada de um delito se presumirá inocente enquanto não se provar legalmente a sua culpabilidade».

Os preceitos internacionais referidos formam parte do nosso ordenamento jurídico. Não sendo meros pontos de referência, terão de ser levados em conta para determinar o conteúdo do preceito constitucional que consagra a presunção de inocência.

<sup>27</sup> Posição semelhante à adoptada por GAROFALO que já tivemos oportunidade de referir («Em julgamento o acusado não deve ser presumido inocente nem culpado. Ele é aquilo que é»).

<sup>28</sup> Expressão de Niall MacDermot, «O Estado de Direito e a Protecção dos Direitos do Homem», *ROA*, 35(1975), p. 539.

O art. 16.º, n.º 2 da CRP estabelece que as normas relativas a direitos fundamentais se interpretam em conformidade com a Declaração Universal.

A Declaração Universal e algumas Constituições estrangeiras serviram de fonte inspiradora da consagração dos direitos fundamentais no nosso texto constitucional.

Nos termos do n.º 2 do art. 16.º da CRP os princípios e valores da Declaração Universal dos Direitos do Homem são «parte essencial da ideia de Direito à luz da qual todas as normas constitucionais — e, por conseguinte, toda a ordem jurídica portuguesa — têm de ser pensadas e postas em prática»<sup>29</sup>. Portanto, é importante determinar o sentido dos preceitos internacionais para encontrar o significado do princípio constitucional português.

Nos textos internacionais referidos, a presunção de inocência constitui um princípio fundamental do sistema probatório. O ónus da prova da culpabilidade recai sempre sobre a parte acusadora, impondo-se a absolvição do arguido se os factos não ficarem suficientemente esclarecidos e provados, sem margem para dúvidas.

Que estes textos constituem critério interpretativo para determinar o alcance dos direitos e garantias reconhecidos no art. 32.º da CRP, já o sabemos. Mas conxionar a presunção de inocência com a prova em processo penal levanta desde logo uma questão que se nos afigura pertinente: sobre quem recai o ónus de alegar e provar no direito processual penal português?

#### **4.6. O problema do ónus de alegar e de provar em processo penal**

A construção do processo penal português é diversa da de origem anglo-saxónica.

No nosso processo penal não recai sobre o arguido qualquer ónus de afirmar, impugnar ou contradizer. Também não recai sobre o Ministério Público qualquer ónus de prova. Contrariamente a alguns autores que admitem em processo penal um ónus da prova material — segundo o qual, em caso de dúvida acerca dos factos, o tribunal decidiria em desfavor da acusação, absolvendo o arguido por falta de prova — argumenta Figueiredo

<sup>29</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 146.

Dias «mais do que equívoco, acaba por ser erróneo falar de um ónus de prova material a cargo do Ministério Público. A absolvição por falta de prova em todos os casos de persistência de dúvida no espírito do tribunal não é consequência de qualquer ónus da prova, mas sim resultado da incidência do princípio *in dubio pro reo*»<sup>30</sup>. É ao julgador, dotado de poderes autónomos de investigação e de prova, que cabe esclarecer os factos que vão ser apreciados em julgamento, em respeito ao princípio da investigação.

No processo penal português o Ministério Público não tem um dever de obter a condenação nem possui um interesse necessariamente contraposto ao do arguido. O Ministério Público é um auxiliar do tribunal na descoberta da verdade material e na realização do direito, norteado por critérios de estrita legalidade e objectividade (cf. art. 53.º do CPP).

«Um *non liquet* na questão da prova — não permitindo nunca ao juiz, como se sabe, que omita a decisão — tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirma o princípio *in dubio pro reo*»<sup>31</sup>.

Em resumo: a presunção de inocência é um princípio com incidência no âmbito probatório segundo o qual, nos sistemas jurídicos de influência anglo-saxónica, se impõe a absolvição do arguido quando a parte acusadora não lograr demonstrar e provar a certeza dos factos e a culpabilidade deste (decisão proferida em desfavor da acusação), enquanto no sistema processual penal português se impõe a absolvição do arguido quando o tribunal, à luz do princípio da investigação, não lograr obter a certeza dos factos, permanecendo na dúvida (decisão proferida a favor do arguido).

Especifica o art. 374.º do CPP os requisitos gerais da sentença: relatório, fundamentação e dispositivo. Da fundamentação deve constar, entre outros elementos, a enumeração dos factos provados e não provados.

Quando os factos são dados pura e simplesmente como «provados» ou como «não provados» não se colocam quaisquer problemas. Exemplificando: se no processo é dado como certo que A matou B, a conduta daquele preenche um tipo legal, por hipótese, o art. 131.º do CP e será condenado como autor material do crime de homicídio; se no processo é dado como certo que A não matou B, será absolvido por se não terem

<sup>30</sup> «Ónus de alegar e de provar em processo penal?», *cit.*, p. 140.

<sup>31</sup> Como na nota anterior.

provado os elementos constitutivos do crime de homicídio, a prática dos factos pelo arguido ou a sua participação neles. Se do processo resultarem dúvidas de ter sido A o autor do crime de homicídio, não se provando que A matou B nem se provando que A não matou B, então, como é impensável deixar a questão por julgar, há que decidir em sentido absolutório, substituindo a dúvida ou incerteza pela certeza da inocência do arguido. É, assim, a presunção de inocência uma regra de decisão a adoptar pelo julgador, finda a produção da prova, em caso de persistência de dúvida<sup>32</sup>.

## 5. Conclusão

A Constituição da República Portuguesa reconhece a presunção de inocência sem delimitar o campo de actuação do princípio. É seguro que na interpretação dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais dos cidadãos, em caso de dúvida, «deve optar-se pela solução que, em termos reais, seja menos restritiva ou menos onerosa para a esfera de livre actuação dos indivíduos»<sup>33</sup> — princípio da mínima restrição dos direitos fundamentais — permitindo, assim, atribuir-lhes a máxima amplitude: podemos considerá-lo critério inspirador de todo o ordenamento processual penal<sup>34</sup>. Constitui uma garantia para o arguido face à actuação punitiva do Estado; é uma regra de tratamento do arguido durante o processo, enquanto não há sentença condenatória com trânsito em julgado; impõe ao legislador a proibição de consagração de presunções de culpa e de fazer derivar a responsabilidade penal de quaisquer factos presumidos; determina a decisão do juiz na falta de prova plena, clara, segura e indiscutível dos factos puníveis e da sua imputação ao agente, traduzindo-se

<sup>32</sup> A história proporciona-nos vários exemplos de resolução do problema em caso de dúvida: no direito romano o juiz podia abster-se de proferir sentença quando não estivesse convencido dos factos e nomeava outro magistrado; este tinha a mesma faculdade e quem decidia em última instância era o imperador; no direito eclesiástico, a dúvida quanto à culpabilidade do arguido dava lugar à *purgatio canonica*, em que este podia afastar a condenação jurando ser inocente; no sistema inquisitório, a solução passou pela tortura para obter a confissão do arguido, pela condenação em pena arbitrária, pela absolvição da instância e, finalmente, após a Revolução Francesa, pela absolvição do arguido.

<sup>33</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 132.

<sup>34</sup> Os textos internacionais que referimos estabelecem claramente uma vinculação entre o direito a ser presumido inocente e a prova da culpabilidade, limitando o alcance da «presunção de inocência» a este aspecto concreto.

ANA PAULA GUIMARÃES

no princípio *in dubio pro reo*; tem uma função iluminante, é como um «farol» que orienta o processo penal para a inocência que é sempre a procura última para onde nos movemos; tem uma função destigmatizadora; reflecte uma preocupação de justiça que se traduz na exigência elementar de que o inocente não seja castigado.

Mas, e acima de tudo, não podemos desprezar o valor simbólico do princípio, a sua função pedagógica, o seu conteúdo programático e a sua relevante densidade político-ideológica.