

ÔNUS DA PROVA EM MATÉRIA PENAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL MATTERS AND THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Gilberto Schäfer¹
AJURIS/RS

José Eduardo Aidikaitis Previdelli²
UniRITTER/RS

Daniella Bitencourt³
UniRITTER/RS

Resumo

É analisado o caso Agustín Bladimiro Zegarra Marín vs. Peru julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos como mecanismo para a aferição de violações e a consequente proteção aos Direitos Humanos. O trabalho encontra-se dividido em duas partes: na primeira, foram traçadas as bases teóricas necessárias à compreensão do ônus da prova em matéria civil e penal, abordando a sua definição e mecanismos segundo a legislação brasileira e a doutrina nacional; na segunda parte do estudo, examinou-se o caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, unicamente em relação à forma como foi distribuído o ônus da prova e sua confrontação com a presunção de inocência. O presente artigo utilizou-se do método indutivo para aferição da sua aplicação na Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir da análise do caso selecionado. Pôde-se perceber, na conjunção do aporte teórico e da observância dos fundamentos daquele julgado, que a imputação do ônus da prova ao réu de ação penal sofre limitações em razão do princípio da presunção de inocência, insculpido na Constituição Federal brasileira de 1988 e na Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Palavras-chave

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul/UFRGS, Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor da AJURIS.

² Mestrando em Direitos Humanos pela UniRitter

³ Mestranda, Bolsista Capes, em Direitos Humanos pela UniRitter

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Derecho Procesual. Ónus da prova.

Abstract

The Agustín Bladimiro Zegarra Marín vs Peru case, judged at the Inter-American Court of Human Rights, is analyzed as a mechanism for the measurement of violations and the consequent protection of Human Rights. The work is divided into two parts: in the first, the theoretical bases necessary to understand the burden of proof in civil and criminal matters are discussed, addressing its definition and mechanisms according to Brazilian law and national doctrine; in the second part of the study, the case judged by the Inter-American Court of Human Rights is examined solely in relation to the distribution of the burden of proof and its confrontation with the presumption of innocence. The present article used the inductive method for measuring its application to the Inter-American Court of Human Rights based on the analysis of the case selected. It was possible to perceive, in conjunction with the theoretical contribution and the observance of the grounds of that judgment, that the imputation of the burden of proof to the defendant of criminal action is limited by the principle of presumption of innocence, inscribed in the Brazilian Federal Constitution of 1988 and American Convention on Human Rights.

Keywords

Inter-American Court of Human Rights. International Human Rights Law. Procedural Law. Burden of proof.

1. INTRODUÇÃO

A disciplina do direito probatório se reveste de especial importância no estudo do direito processual – civil ou penal – ao ponto do processo não ser considerado “outra cosa que el arte de administrar las pruebas”. (BENTHAM, 1959, p. 10)⁴.

Desta observação emerge o ônus da prova como elemento indispensável no estudo do direito processual, quer no âmbito interno, quer no internacional, ao passo que resolve questões das afirmações deduzidas e não devidamente provadas, assim como distribuir a carga entre os agentes processuais.

⁴ Ressaltando a importância da atividade probatória, Carnelutti (2002, p. 33), inclusive, assevera que a sentença de um processo, civil ou penal, resolve-se na forma de um silogismo que apresenta como premissas a posição da norma jurídica e a posição da situação de fato.

A proposta apresentada neste artigo é, primeiramente, compreender o conceito e as funções do ônus da prova em matérias cível e criminal à luz do princípio da presunção de inocência insculpido na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Federal de 1988 para, após analisar a sua aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH – no julgamento do caso Agustín Bladimiro Zegarra Marín vs. Peru.

O presente artigo foi elaborado por meio do método procedimental indutivo para averiguação da forma de distribuição de tais ônus da prova pela Corte IDH no julgamento acima referido.

Na primeira parte deste artigo, serão apresentados os elementos teóricos necessários à compreensão do tema, iniciando com breves apontamentos conceituais sobre o ônus da prova em geral e suas funções, tudo à luz da legislação processual brasileira e doutrina nacional.

Já na segunda parte, como adiantado, será efetuada a análise do Caso Agustín Bladimiro Zegarra Marín vs. Peru, julgado em 2017 pela Corte IDH com a finalidade de aferir, com lastro na Convenção Americana de Direitos Humanos e na posição jurisdicional adotada, qual forma de distribuição do ônus da prova é adotada e por quais fundamentos, de forma a buscar traçar um procedimento geral nos julgamentos daquela.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ÔNUS DA PROVA

Com a finalidade de permitir a melhor compreensão do tema, é necessária importante tarefa, ainda que por vezes tormentosa, de definir ônus da prova, considerando a diversidade de autores e teorias formuladas sobre o tema. (CARPES, 2010, p. 45). Buscando solver tal questão, Marinoni e Arenhart (2000, p. 186) sinte-

tizam o conceito de ônus da prova como “espécie de poder da parte que possibilita o agir, livre, segundo interesses próprios, não obstante a existência de norma pré-determinada, cuja inobservância pode trazer prejuízos à própria parte onerada”, considerado por Dinamarco (2013, p. 237) como “verdadeiras molas propulsoras, responsáveis pela motivação das partes a se empenharem na eficiente defesa de seus direitos ou de suas aspirações”, bem como participarem no contraditório processual, dada suas melhores condições de trazerem elementos sobre os fatos afirmados. (Cambi, 2014, p. 161).

A ideia de ônus ou de carga da prova alberga uma faculdade (em sentido amplo) em que são executados pelas partes integrantes da relação processual, de forma livre “*ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables*”. (ECHANDIA, 1970, p. 420-421).

Os apontamentos da doutrina penal convergem para o mesmo ponto observado na seara processual civil, atribuindo ao ônus da prova a condição de “poder de ação da parte ou encargo dos litigantes” (ARANHA, 1987, p. 8) com a finalidade de comprovar as alegações apresentadas.

Adotando as conceituações apresentadas como ponto de partida, emerge a necessária diferenciação entre ônus processual e dever da parte no processo para delimitar a abrangência do ônus da prova.

Segundo Maristela da Silva Alves (1999, p. 77-91)⁵ “o ônus difere de dever, pois este pressupõe sanção”, ou seja, quando a norma estabelece deveres “está em verdade obrigando ao cumprimento, circunstância que gera para a parte oposta o direito de exigir o comportamento do obrigado”. Por sua vez, ao contrário da

⁵ ECHANDÍA (1970, p. 420) aponta a obrigação (dever) como a condição onde “[...] existe un derecho (privado o publico) de otra persona a exigir su cumplimiento” e que o seu descumprimento, ao contrário do ônus (ou carga) implica “[...] un ilícito que ocasiona sanción”.

obrigação, o ônus da prova acarreta uma consequência processual negativa, pois ninguém está obrigado – no sentido de que possa lhe ser exigido – o dever de provar. Nas palavras de Cambi (2006, p. 315), o ônus da prova “está no mesmo grupo dos poderes e das faculdades, porque o sujeito tem liberdade para a realização do ato” buscando seu benefício ou aceitando as consequências desfavoráveis de sua não realização.

Da mesma forma, o ônus da prova não se confunde com os modelos de constatação⁶, porquanto aqueles “constituem critérios que informam o grau de suficiência de convicção a respeito dos enunciados fáticos da causa” (CARPES, 2017, p. 61), em fase de valoração da prova anterior à aplicação do ônus da prova como regra de julgamento.

Em suma, o ônus da prova em regra é conceituado de acordo com sua função subjetiva – que será adiante analisada – como encargo atribuído pelas normas processuais a cada uma das partes integrantes da relação processual “consubstanciado na demonstração daqueles fatos alegados no curso da relação processual, necessários ao convencimento do julgador” quando ausentes elementos hábeis a aferir a verossimilhança das alegações. (SCHÄFER; PREVIDELLI, 2017, p. 101).

A doutrina versando sobre o ônus da prova desenvolve-se – tanto na doutrina processual civil quanto na processual penal - no sentido do reconhecimento de suas duas funções ou aspectos: uma objetiva, conhecida como regra de julgamento e outra, subjetiva, como uma regra de conduta ou de instrução. (RAMOS, 2015, p. 47 e ANDRADE, 2006, p. 62).

A função objetiva é exercida nas hipóteses em que “as provas não são suficientes para a formação da convicção judicial”, enquanto a subjetiva tem por finalidade “dar conhecimento a cada

⁶ Michele Taruffo (2005, pp. 1301-1305) aponta os modelos da probabilidade prevalente no processo civil e da superação da dúvida razoável, no processo penal.

parte de sua parcela de responsabilidade”. (CARPES, 2010, p. 52 e (ANDRADE, 2006, p. 62).

Importa observar que – no âmbito do processo penal – as funções do ônus da prova gravitam em torno do princípio do *in dubio pro reo* que, por sua vez integra e decorre a presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁷.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 75-76) defende que a presunção de inocência objetiva garantir de forma primordial que “o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa”⁸ e se integra ao princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), de sorte que, havendo dúvidas quanto às imputações, prevalece aquela presunção, com a absolvição do acusado.

Sob tal enfoque, iniciamos a análise individualizada das funções do ônus da prova pela de natureza subjetiva, ou seja, aquela relacionada à atividade dos sujeitos do processo na produção da prova necessária a alicerçar as suas pretensões.

Esta função subjetiva representa uma regra de conduta estabelecida e dirigida às partes do processo, objetivando estabelecer previamente quais os fatos cada uma das partes deve provar, identificando-se “com a necessidade de as partes

⁷ Aliás, a realização de um efetivo julgamento probo não depende apenas da aplicação cega da lei, devem haver provas, obtidas por meios lícitos e formada de modo legítimo “elementos suficientes para a formação de convencimento judicial exigido para a condenação, a absolvição se impõe [...]a presunção de inocência opera como regra de julgamento: expressa-se no *in dubio pro reo*”. (ARANTES FILHO, 2010, p.30).

⁸ Fernando Capez (1999, p. 38) entende que este princípio apresenta três aspectos, exercendo os dois primeiros influência sobre a atividade probatória, a saber: “a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida”.

fornecerem as provas dos fatos relevantes em seu favor”. (CAMBI, 2014, p. 162 e PACÍFICO, 2011, p. 150).

Mais que uma necessidade de elemento ao processo, este aspecto subjetivo funciona como elemento de estímulo para que as partes (RAMOS, 2015, pp. 48-49) aportarem aos processos as provas necessárias às suas alegações, enriquecendo o material probatório e sendo fundamental para a estruturação da atividade probatória delas (CARPES, 2010, p. 52), com a finalidade de obter o provimento judicial que lhe seja favorável (MOREIRA, 1988, p. 74).

O Código de Processo Civil, estabelecendo as regras de conduta das partes estabelece ao autor o ônus de provar “fato constitutivo de seu direito” e ao réu da prova do “fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, na forma do artigo 373, incisos I e II, respectivamente.

E pretender sacrificar o ônus da prova, limitando a possibilidade das partes de comprovar suas alegações, sob fundamentos de economia, eficácia ou rapidez processuais sem os “vetores imprescindíveis para a realização de valores constitucionais e democráticos” cujo objetivo é garantir a segurança jurídica e completude do ordenamento jurídico positivo, acaba por promover uma justiça sem qualidade (SILVA E NÓBILE, 2017, p. 199).

Por outro lado, igualmente, é necessário assegurar aos litigantes a duração razoável do processo judicial (EC n. 45/2004). Normatiza-se, portanto, diretriz já bastante adotada “nas convenções internacionais sobre direitos humanos e que alguns autores já consideravam implícita na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana”. (MENDES, 2012, p. 263-264).

É certo, por outro lado, que a pretensão que resulta da nova prescrição não parece estar além do âmbito da proteção judicial efetiva, se a entendermos como proteção assegurada em tempo adequado. A duração indefinida ou ilimitada do processo

judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.

Por sua vez, a redação do artigo 156 do Código de Processo Penal, adotando redação de menor técnica comparada com a legislação processual civil, limita-se à estabelecer que a “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, ensejando dúvida especialmente quanto à regra de conduta (ônus subjetivo) do acusado. (BEDAQUE, 2011, p. 115 e MIRZA, 2010, p. 541).

Neste ponto, é necessária a apresentação de significativa divergência doutrinária acerca da função subjetiva do ônus da prova no processo penal, à luz da presunção de inocência.

Parte da doutrina sustenta que compete à acusação o ônus de prova do fato típico, sua autoria e causas de agravamento da pena, enquanto ao acusado remanesce o ônus de prova das excludentes ou causas de redução da pena⁹. No mesmo sentido, NUCCI (2008, p. 344) aponta que “o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade”.

De outro lado, há o posicionamento calcado na presunção de inocência de que justamente o princípio do *in dubio pro reo* “impede que se imponha ao acusado qualquer ônus probatório na ação penal condenatória, mesmo em relação às excludentes de ilicitude e de culpabilidade”, inclusive com a desnecessidade sequer de gerar a dúvida razoável no julgador (BADARÓ, 2003, p. 233), porquanto o ônus da prova recai integralmente sobre a acusação, inclusive quanto a inexistência desses excludentes.

⁹ Nucci (2005, p. 355), ainda que reforce o ônus da prova à acusação como regra geral, em razão do princípio da presunção de inocência, defende que compete ao acusado o ônus de provar as excludentes e âlibis invocados. Para Capez (1999, p. 245) compete ao acusado a prova das excludentes, circunstâncias atenuantes ou autorizadas da concessão de benefício penal, bem como da própria inexistência do fato, esta última se almejar a absolvição sob o fundamento do art. 861, inc. I do CPP.

Igualmente¹⁰, Aury Lopes Júnior (2008, p. 504) defende que no processo penal “incumbe ao acusador provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, logicamente, a inexistência das causas de justificação”. Gentil e Paulo (2017, p. 175) defendem a segunda posição, ainda que, ao menos para nós, temperada pela verossimilhança, ou seja, “[...] ante a verossimilhança de uma justificativa, que afaste a antijuridicidade do fato, caberá à acusação demonstrar a sua não ocorrência” considerando o ônus probatório da acusação da existência de fato típico e também antijurídico.

A questão é tormentosa e transborda o limitado campo de análise do presente artigo que não ambiciona esgotar o tema ou tomar a pretensão de apontar a solução mais adequada, merecedora de estudo próprio futuro.

Ainda, deve ser observada a função objetiva do ônus da prova, já adiantada como uma regra de julgamento que permite a prolação de decisão judicial, mesmo nas hipóteses em que ausentes ou insuficientes as provas produzidas pelas partes do processo. (CAMBI, 2014, p. 162-163).

O julgamento é uma imposição ao julgador, vedado proferir pronunciamento de *non liquet*, sob a alegação de ausência de clareza sobre os fatos da causa apresentada (e também sobre as normas jurídicas aplicadas). Ou seja, ainda que não haja elementos para o pleno convencimento do julgador “acerca da realidade fática discutida no processo, ele deve pronunciar uma setença pondo fim à lide”. (PACÍFICO, 2011, p. 154 e MOREIRA, 1988, p. 75).

¹⁰ Também, Afrânio Jardim (2010, p. 555), negando o ônus probatório previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal, defende que “[...] somente a acusação é que alega fatos, atribuindo-os ao réu. Eventual “alegação” deste, será tão-somente aparente, vez que juridicamente deve ser reputada como mera negação dos fatos alegados na denúncia ou queixa” (2002, p 212). Também, Flávio Mirza assevera que “ao narrar o fato criminoso com todas as suas circunstâncias o acusador está afirmando que foi cometido um fato típico, antijurídico e culpável. Logo, o réu não poderia ter agido, por exemplo, em legítima defesa”.

A função objetiva do ônus da prova somente se apresentará quando da falta de provas, objetivando “[...] determinar-se a quem vão as consequências de se não haver provado”. (MIRANDA, 2000, p. 270-271). Em outras palavras, esta função do ônus da prova, como regra de julgamento, importará – na ausência da produção das provas necessárias pelas partes, em atenção à função subjetiva – decidir em desfavor daquele a quem incumbia provar os fatos, não podendo haver a condenação criminal caso persista a dúvida razoável¹¹, em razão da presunção constitucional e inocência. (CARPES, 2017, p. 60).

De posse destas noções conceituais sobre ônus da prova, necessárias à compreensão do tema, passaremos a análise do caso concreto objeto de pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos selecionado.

3. A ANÁLISE DO ÔNUS DA PROVA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO AGUSTÍN BLADIMIRO ZEGARRA MARÍN VS. PERU.

Em 22 de agosto de 2014, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou a denúncia perante a Corte Interamericana em razão de possíveis violações, pelo Governo Peruano, às garantias judiciais previstas nos artigos 8.1¹², 8.2¹³ e

¹¹ O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que “como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*)” (Ação Penal nº 580/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, 13/12/2016).

¹² Artigo 8.1 - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

8.2.h¹⁴ e à proteção judicial de recurso insculpida no artigo 25, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento do senhor Agustín Bladimiro Zegarra Marín.

O violado ocupava o cargo de Subdiretor de Passaportes da Direção de Migrações e Naturalização do Peru no período de 10 de março a 28 de setembro de 1994, sendo imputada a prática, conjuntamente com outros 10 funcionários, de emissão de passaportes de forma irregular, entre outros para indivíduo que tinha contra si ordem de prisão.

Em decorrência desta imputação e procedimentos investigatórios e judiciais, Zegarra Marín teve prisão cautelar decretada pelo *Juez del Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima* no dia 21 de outubro do mesmo ano e revogado em 30 de junho de 1995.

E, conforme o resumo oficial do caso, emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2017, p. 01):

El 8 de noviembre de 1996 la Quinta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia condenatoria contra el señor Zegarra Marín por los delitos contra la administración de justicia (encubrimiento personal), contra la fe pública (falsificación de documentos en general) y corrupción de funcionarios, por lo que se le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años, la cual fue suspendida en forma condicional, y el pago de S/. 3,000 nuevos soles por concepto de reparación civil. La condena se basó en grado decisivo en la factibilidad de los hechos indicados en las declaraciones de los coimputados, señalándose expresamente que el imputado no llegó a desvirtuar en su totalidad las imputaciones en su contra, “por cuanto no [habría] surgido prueba de descargo contundente que lo h[iciera] totalmente inocente.

¹³ Artigo 8.2 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas [...].

¹⁴ Artigo 8.2.h - h. Direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Neste contexto, ressalta-se que o presente estudo tem por objeto unicamente a análise da imputação do ônus da prova ao réu no plano interno e analisado na decisão da Corte Interamericana sob o título VIII-1, “*Derecho a las Garantías Judiciales (Presunción de inocencia en relación con el deber de motivar el fallo)*”. (2017, p. 35).

Como antes apontado, a Comissão Interamericana sustentou violação da presunção de inocência prevista no artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que alça à garantia judicial a indicação de que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, porquanto a sentença condenatória expressamente indicou que “*no ha surgido prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan*”.

No mesmo sentido, os representantes de Zegarra Marín asseveraram que o apontamento na sentença condenatória de que o réu não produziu prova suficiente para comprovar sua total inocência “*invierte la carga de la prueba vulnerando el principio de presunción de inocencia, el cual constituye un principio informador de todo el proceso penal y un fundamento de las garantías judiciales*” (parágrafo 116), enquanto o Estado denunciado esgrimou pela regularidade da atividade probatória no curso do processo (parágrafo 117)¹⁵.

Apresentados estes argumentos, a Corte Interamericana inicialmente, definindo o alcance da presunção de inocência, considerou que tal condição “*se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal*”, de onde decorre a constatação de que “*la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora*” (parágrafo 123). Reforçando esta constatação, a CorteIDH assinalou que “*al presumir la culpabilidad del inculgado, requi-*

¹⁵ O Estado do Peru argumentou que o réu “*contó con la oportunidad de probar los hechos positivos en que descansó su postura excluyente, sin que bastara su sola negativa, la cual no fue corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente su manifestación o declaración, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial, desconocer su eficacia y alcance demostrativo*”.

riendo que sea este quien demuestre su inculpabilidad, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia” (parágrafo 138)¹⁶.

E, ao analisar o tratamento conferido ao ônus da prova pela Corte nacional, a Corte assinalou que é o órgão acusador “[...] *quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo*”. (parágrafo 140).

Ou seja, no caso concreto, mais do que imputar ao réu ônus probatório de eventual alegação sua – ainda que tormentosa a questão, possível na forma do analisado no item anterior – os julgadores nacionais transferiram ao acusado o ônus de comprovar a sua inocência, diante da apresentação de mínimos elementos para alicerçar a condenação.

E, como observado pela Corte Interamericana, a dinamização do ônus da prova, resultando na imputação ao réu do encargo de provar a sua inocência em razão da dúvida gerada pelos indícios contrários, na forma realizada no julgado nacional resultou na violação do princípio da inocência¹⁷.

4. CONCLUSÕES

¹⁶ Neste ponto, a decisão cita como precedente o julgado no caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Peru*, que apresenta a seguinte redação no parágrafo 160 da decisão: “*Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. En el presente caso, dicha garantía judicial no fue respetada por el Estado. La sentencia de primera instancia de 30 de septiembre de 1994 en contra del señor Urcesino Ramírez Rojas desestimó los argumentos y las pruebas presentados por éste, al señalar que “las mismas [...] resulta[ban] insubsistentes por cuanto ello[, refiriéndose a su inocencia,] no ha[bía] sido aparejado [sic] con ninguna otra prueba que dem[ostrara] su inculpabilidad”* (supra párr. 97.83). *Al presumir la culpabilidad del señor Urcesino Ramírez Rojas, requiriendo a su vez que sea el propio señor Urcesino Ramírez Rojas el que demuestre su inculpabilidad, el Estado violó el derecho de presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma”*.”

¹⁷ No mesmo sentido, adotando base Constitucional, no julgamento do Habeas Corpus nº 97701/MS, o Supremo Tribunal Federal entendeu incabível a inversão do ônus da prova, em razão da incidência do princípio constitucional da presunção de inocência e da regra do *in dubio pro reo*.

O sistema processual penal brasileiro imputa o ônus da prova àquele que alegar, consoante expressa previsão do artigo 156 do Código de Processo Penal nacional, sem maiores especificações da abrangência ou elemento de tal encargo processual, despertando acirrada divergência doutrinária acerca da limitação de tal carga ao acusando frente à presunção de inocência e seu derivado princípio do *in dubio pro reo*.

A partir de tal constatação e com a finalidade de averiguar a forma de aplicação do ônus da prova em matéria penal segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, construiu-se este artigo, partindo-se da definição do ônus da prova e suas funções, objetiva e subjetiva, de acordo com a doutrina nacional nas esferas civil e penal.

Superada tal elaboração teórica, foi possível analisar a distribuição do ônus da prova pela Corte Interamericana caso Agustín Bladimiro Zegarra Marín vs. Peru, a partir do conteúdo da decisão prolatada em 2017.

De tal leitura foi possível aferir – ao menos no aludido caso concreto – que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que pese não afastar a possibilidade de encargos probatórios ao acusado no que tange às suas alegações como previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal brasileiro, rejeita a dinamização do ônus da prova em matéria penal na medida em que essa importe violação ao princípio da presunção de inocência estabelecido no artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Enfim, a proteção à presunção de inocência, elevada à condição de Direito Humano reconhecida no Pacto Internacional de Direitos Humanos, ratificado pelo nosso país, e nos ordenamentos internos como o do Brasil, é fundamento hábil para a vedação da dinamização do ônus da prova em matéria penal que importe sua violação, conforme se vislumbra no caso em tela. E esse fundamento adotado no âmbito internacional acaba permeando os ordenamentos internos quando do diálogo entre as fontes, ampliando a estrutura protetiva de Direitos Humanos.

5. REFERÊNCIAS

ALVES, Maristela da Silva. **Prova Cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Capítulo: O ônus da prova como regra de julgamento, pp. 77-91.

ANDRADE, Rita Marasco Ippolito. **Direito probatório civil brasileiro**. Pelotas: Educat, 2006.

ARANTES, Marcio Geraldo Britto Filho. Notas sobre a Tutela Jurisdicional da Presunção de Inocência e sua Repercussão na Conformação de Normas Processuais Penais à Constituição Brasileira. São Paulo: Revista Liberdades, n. 4, mai/ago. 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires: Ejea, 1959. 2 v.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97701/MS**. Paciente: José Amaro da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 03 de abril de 2012. DJe. Brasília, 21 set. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2799011>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 580/SP**. Réus: Paulo Roberto Gomes Mansur; Tom Barboza e Paulo Antônio De Souza Ferreira. Autor: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2016. DJe. Brasília, 26 jun. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4214931&ext=RTF>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **A prova cível: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de direito probatório**. Curitiba: Juruá, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil: Parte Geral: o conceito jurídico da prova**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002. Tradução de Amilcare Carletti.

CARPES, Artur Thompsen. **Ônus da prova no novo CPC: do estático ao dinâmico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Ônus dinâmico da prova.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.** Sentença de 25 de novembro de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf. Acesso em 02 jan. 2018.

_____. **Caso Zegarra Marín vs. Perú.** Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf. Acesso em 27 nov. 2017.

_____. **Caso Zegarra Marín vs. Perú: resumo oficial emitido pela Corte Interamericana.** Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_331_esp.pdf. Acesso em 27 nov. 2017.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoria general de la prueba judicial.** 2 v. Buenos Aires: V. P. de Zavalía, 1970.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GENTIL, Plínio Antônio Britto; PAULO, Bruno Giovannini de. Excludente de ilicitude verossímil e ônus da prova no processo penal. **Revista Jurídica**, Anápolis, v. 17, p.170-188, jun./dez. 2017. Semestral. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/2524>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, São Paulo: Saraiva, 2011.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencour; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. t. I, v. 5.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil: v.6 (arts. 476-495)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 5, p.540-559, jan./jun. 2010. Semestral. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/processo-justo-o-onus-da-prova-a-luz-dos-principios-da-presuncao-de-inocencia-e-do-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, estudos de direito constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: segunda série**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 19 de out. de 2017.

_____. **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 19 de out. de 2017.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova**. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 127 p.

SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. Carga dinâmica da prova e o direito de antidiscriminação. In **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI**. Coordenadores: Elda Coelho De Azevedo Bussinguer; Flávio Luís de Oliveira; Mônica Bonetti Couto - Florianópolis: CONPEDI, 2017. pp. 99-116. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/q99td847/L1sOH2jI36K799NA.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2017.

SILVA, Irapuã Santana do Nascimento; NÓBILE, Aline. **STF E STJ: Tribunal de Teses ou de Casos Concretos? O STF e a Essência do Julgamento Contramajoritário das Cortes Constitucionais**. In LEITE, George Salomão, STRECK, Lênio e NERY, Nelson Jr. (Coord.). *Crise dos Poderes da República, judiciário, legislativo e executivo*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estandares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, n. 114, p.1285-1312, set./dez. 2005.