

Marcos Vinícius Pinto

**AÇÃO DE
IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA:**
**presunção de inocência
e *ne bis in idem***

Prefácio: Heitor Vitor Mendonça Sica

2ª edição
Revista e atualizada

2026

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

3.1. TEOR DA GARANTIA

O art. 5.º, LVII, da CF/1988 e o art. 8.2 da CADH (Decreto 678/1992) são os dois marcos normativos da presunção de inocência no Brasil. Embora contenham redações absolutamente distintas, a ideia encerrada nos dispositivos é a mesma.¹ Pioneira, a regra constitucional inaugurou a inclusão da *presunção de inocência* no ordenamento jurídico pátrio,² embora a expressão em si não figure de seu texto, sendo extraída de uma interpretação daquele que fora aprovado no âmbito da Constituinte. Após diversos debates sobre a forma mais adequada de incluir o instituto na Carta Magna, venceu a redação proposta pelo capixaba José Ignácio Ferreira, inspirada claramente no texto da Constituição italiana de 1948, e prevaleceu sob o argumento de que era necessário “caracterizar mais tecnicamente a denominada presunção de inocência, expressão doutrinariamente criticável”.³ Houve, então, a

-
1. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *Revista do Advogado*, n. 42, p. 31.30-34, abr. 1994.
 2. Segundo Antonio Magalhães Gomes Filho, a presunção de inocência era até então considerada como um princípio informador do ordenamento brasileiro, tendo em vista que o Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos do Homem, que expressamente prevê essa garantia. Contudo, nenhuma Constituição anterior à de 1988 fazia menção à presunção de inocência (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 31).
 3. Sobre os debates existentes acerca da presunção de inocência e de não culpabilidade no âmbito da Constituição de 1988, vide: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 30-34; GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 729, p. 377-387, jul. 1996; MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa*

opção do constituinte pela fórmula da não culpabilidade: em vez de aludir claramente à *inocência* do acusado, preferiu-se prescrever que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Daí decorre tratar presunção de inocência e de não culpabilidade como sinônimos.⁴

Apesar de o texto constitucional ter levado a doutrina a tentar estabelecer distinções entre “aquele que não é culpado” e o “inocente”,⁵ preponderantemente a compreensão que se tem é a de que o instituto em questão é a presunção de inocência,⁶ em toda a sua amplitude, ideia reforçada especialmente com a ratificação da CADH e seu ingresso formal no ordenamento nacional.⁷ Com a entrada em vigor do art. 8.2 da CADH (ainda vigente), a *presunção de inocência* constava de sua literalidade, de modo que o instituto inquestionavelmente havia ingressado na ordem jurídica brasileira.

Não há dúvida, portanto, de que a presunção de inocência se encontra no rol de direitos fundamentais e, como tal, coloca-se como um limite à persecução punitiva estatal. Assim como outras garantias que se voltam a processos punitivos⁸ (não apenas ao processo penal, mas também ao processo

para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 215-220.

4. GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo*. III série. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 13-15. (Estudos e pareceres.)
5. Sobre o tema da diferença entre a inocência e culpabilidade, Mauricio Zanoide de Moraes resume que “a noção de ‘não consideração prévia de culpabilidade’ foi uma criação positivista do fascismo habilmente elaborada a fim de que, por meio de um ataque técnico-jurídico sobre a palavra ‘presunção’, se atingisse a palavra ‘inocência’. Afirmava-se, à época, que se não se pode dizer que o imputado seja culpado no início da persecução penal, também não se pode afirmar seja ele inocente. Portanto, concluía-se melhor afirmá-lo ‘não-culpado’; jamais inocente” (*Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial cit.*, p. 215). Sobre esse mesmo tema, na doutrina italiana, vide: CHIAVARIO, Mario. La presunzione d’innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. In: CHIAVARIO, Mario. *Studi Giandomenico Pisapia*. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2, p. 75-79.
6. Diferenciar não culpado e inocente é, segundo Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, uma postura “reacionária”, um esforço para reservar ao processo o papel de “defesa social”, algo inconciliável com o Estado de Direito (*Processo penal cit.*, Capítulo 1, item 1.7, versão digital não numerada).
7. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos cit., p. 31.
8. GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais cit., p. 13-15.

administrativo disciplinar, processo administrativo de responsabilização pela lei anticorrupção empresarial, tomada de contas especial, procedimentos de aplicação de sanção contratual, procedimento de aplicação de sanção pelo CADE, entre outros),⁹ a presunção de inocência apenas tem razão de ser quando iniciada a persecução punitiva.¹⁰ Antes disso, ela é uma norma abstrata, afinal, a “inocência é um conceito de referência, que somente tem sentido quando existe alguma possibilidade de que essa pessoa possa ser culpada”.¹¹

Considerar alguém inocente (até ulterior trânsito em julgado da sentença) pode ter vários significados, tais como afirmar que apenas a sentença definitiva pode transmutar o *status* do acusado de inocente para culpado; que há somente culpado ou inocente, sem terceira opção; que a culpa deve ser comprovada pela acusação; que a condenação demanda grau de certeza; que não é o acusado quem deve provar a inocência; que o acusado não deve receber tratamento de culpado enquanto permanecer naquela condição (a de acusado); que juízos prévios sobre a culpabilidade são inadmissíveis.¹²

Esses muitos significados extraídos da garantia não constituem prerrogativa de certo alguém, mas de qualquer cidadão: “não se presume inocente um imputado específico, mas se confere aquele estado (‘estado de inocência’) a todos, imputados e imputáveis, já antes e independente da persecução”.¹³ Assim, a garantia não se volta exclusivamente ao cidadão inocente diante da possível condenação injusta, mas se impõe como característica do Estado de Direito, coibindo arbítrios (ingerências indevidas do Estado) e se colocando como marca indelével do devido processo legal.¹⁴

9. *Supra*, n. 1.4 e seguintes.

10. O raciocínio é o mesmo que Maurício Zanoide de Moraes faz sobre as garantias processuais penais. A diferença é que a estendemos para os processos punitivos (*Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial cit.*, p. 232-238).

11. BINDER, Alberto. *Introdução do direito processual penal cit.*, p. 86.

12. Todas essas hipóteses trazidas no parágrafo são levantadas por: BINDER, Alberto. *Introdução do direito processual penal cit.*, p. 91.

13. MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial cit.*, p. 232-238.

14. STUMER, Andrew. *La presunción de inocencia: perspectiva desde el derecho probatorio y derechos humanos*. Tradução Walter Reifarth Muñoz. Madrid: Marcial Pons, 2018. p. 50, 56-63.

Por esse prisma de análise, a presunção de inocência assegura aos imputados e imputáveis “não apenas a necessidade de existência de um processo penal antes de serem eventualmente condenados, mas também que ele não seja um processo qualquer, um processo arbitrário e tendencialmente condenatório”.¹⁵

A compreensão sobre todos os contornos da presunção de inocência, contudo, não é uníssona. Para melhor análise dessas perspectivas e no intuito de facilitar o entendimento sobre sua aplicação à improbidade administrativa – o que faremos mais adiante –, adotaremos a divisão doutrinária¹⁶⁻¹⁷ que separa as dimensões da presunção de inocência em dois grandes grupos, sendo o segundo deles subdividido em outros quatro. Eis, então, como estudaremos o tema da presunção de inocência e seu aspecto: *a) extraprocessual* (extrajudicial); e *b) processual*, este dividido em quatro outros, quais sejam *b.1) princípio informador do processo*; *b.2) regra de tratamento processual*; *b.3) regra probatória*; *b.4) regra de julgamento*.¹⁸

3.1.1. Aspecto extraprocessual (extrajudicial)

Muito embora haja uma ligação umbilical e ideológica entre presunção de inocência e processo – afinal, sem este não há possibilidade de verificar um delito e sua autoria¹⁹ –, a doutrina²⁰ analisa a aplicação mais ampla do instituto. Nesse cenário mais abrangente, a presunção de inocência ultrapassa

-
15. MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial* cit., p. 232-239.
 16. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba*. Peru: Editora Jurídica Grijley, 2016. p. 246-272.
 17. Zanoide divide em três as perspectivas de análise da presunção de inocência: dever de tratamento, norma probatória e norma de juízo (ou regra de julgamento) (*Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial* cit., p. 424-476).
 18. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 246-272.
 19. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal* cit., Capítulo 1, item 1.7, versão digital não numerada.
 20. O próprio Beltrán alude a essa garantia como um espaço fora do processo judicial (*Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 247).

o processo judicial para atingir outros processos punitivos (não jurisdicionais)²¹ e também relações privadas.²²

O caráter infamante da ação de improbidade administrativa (*supra*, 1.3.2) constitui exemplo de como a presunção de inocência (nesse sentido mais alargado) é desrespeitada. Não por acaso o simples ajuizamento da demanda gera manchetes,²³ que, se, por um lado, asseguram o direito à informação, por outro, impactam o direito à honra, arruinam imagens e reputações de pessoas que passam a ser consideradas socialmente atreladas a malfeitos e, não raro, prematuramente culpadas.²⁴ Para quem está inserido na vida política, a simples acusação da prática de ato de improbidade administrativa é suficiente para que se “condene” sem sentença, prejudicando o acusado em disputas eleitorais. Outro exemplo se encontra nas decretações de indisponibilidades patrimoniais, que se estendem por anos, nas quais a sentença de improcedência não apaga o constrangimento causado pelas limitações (e até impossibilidade) de gerir o próprio patrimônio.

Nesses cenários, o processo é a própria pena, e não o meio para verificar a ocorrência do fato delituoso.

Entender que a presunção de inocência teve plena incidência em situações como as anteriormente narradas constitui mera formalidade. Substancialmente, a garantia não foi observada.

-
21. A Corte Interamericana de Derechos Humanos já estendeu a presunção de inocência para processos administrativos: “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (CIDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, n. 12: *debido proceso* cit., p. 154). Na doutrina, Ada Pellegrini Grinover registra que a presunção de inocência “se aplica a qualquer processo de caráter punitivo (pense-se, por exemplo, no administrativo ou trabalhista)” (Princípios e garantias constitucionais cit., p. 14).
 22. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 246-272.
 23. SÁNCHEZ ESPARZA, Marta; ORDÓÑEZ PÉREZ, Ana Belén. *Juicios midiáticos y presunción de inocencia*. Málaga: Editorial Ley 57, 2016.
 24. Sobre os “processos paralelos de culpa”, originados na imprensa e sobre o duelo entre direito à informação vs. Presunção de inocência: GISBERT, Rafael Bustos. Juicios paralelos y presunción de inocencia em la jurisprudencia del TEDH. In: GISBERT, Rafael Bustos. *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 28-53.

Em meio a esse contexto, verifica-se que há muito o que evoluir nesse incessante trabalho rumo ao sentido “extraprocessual” da garantia, que se coloca como um norte para o Estado e seus cidadãos, projetando seus efeitos para fora do processo judicial. Responder à demanda de improbidade administrativa não pode ser suficiente para manchar reputações de quem nela figure, tampouco pode constituir a própria pena. A absolvição jurisdicional, na prática, parece marcar uma inocência formal, que não arrefece a condenação social oriunda da simples ocupação do polo passivo de demanda sancionatória. É como se um “estado de suspeita”²⁵ incessante pairasse sobre o absolvido, efeito não dissipado pela atuação absolutória dos órgãos jurisdicionais.

Contudo, não é a abordagem extraprocessual da presunção de inocência que mais interessa à continuidade do presente trabalho. Os desdobramentos processuais são os que estão em apreço.

3.1.2. Aspecto processual: princípio informador do processo

Princípios são normas – e, portanto, dotadas de força cogente – que se constituem em mandados de otimização e, portanto, observam-se na medida do máximo possível, em gradações, em oposição às regras, que, por outro lado, verificam-se em uma lógica de tudo ou nada.²⁶ Estabelecida essa premissa, é evidente que a presunção de inocência, por ser princípio, é norma e, por essa razão, vincula. Não se trata de qualquer força normativa, uma vez que ela deriva da Constituição da República e da CADH, diplomas de hierarquia elevada na pirâmide. Editada uma norma ou ato normativo

25. O “estado de suspeita” é muito debatido quando alguém, absolvido, tenta obter reparação judicial por medidas judiciais determinadas no processo sancionatório, mas, como a sentença não ataca a autoria ou a materialidade do delito, ainda se colocam dúvidas sobre se o acusado (absolvido) cometeu ou não o ilícito. Situações como essa ocorrem na absolvição por falta de provas ou quando há o reconhecimento de prescrição. Exemplo interessante ocorreu no caso *Sekanina vs. Austria*, de 25 de agosto de 1993. Absolvida por homicídio, em caso no qual a dúvida a beneficiou, a Sra. Sekanina pediu indenização pelo tempo de prisão provisória que antecedeu a absolvição definitiva. O Estado austríaco negou a reparação porque ainda seguia o “estado de suspeita”, havendo elementos que não dissiparam as suspeitas sobre ela (agressividade, ameaças etc.). No entanto, a CEDH entendeu que, após a absolvição, não há que se cogitar de flexibilizar a presunção de inocência para manter suspeitas sobre o acusado. Sobre o tema, vide: ALLUÉ BUIZA, Alfredo. Una presunción de inocencia extensa e y intensa. In: GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo (coord.). *La Europa de los Derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. p. 415-420.

26. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

que viole a presunção de inocência, ela será inconstitucional²⁷ e contrária a preceito supralegal,²⁸ abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias.²⁹

Essa característica coloca a presunção de inocência como espécie de farol a orientar todos os sujeitos envolvidos no processo punitivo, justamente no que consiste sua configuração como princípio informador. Para além de sua normatividade, o “princípio da presunção de inocência é um programa a ser realizado, um trabalho permanente”.³⁰

Nem sempre foi assim. Na Idade Média, prevalecia a presunção de culpa.³¹ Era o acusado quem deveria provar a própria inocência, sem possibilidade ampla de defesa, haja vista que esta se colocava como um obstáculo à atividade repressiva do Estado. Esse quadro se alterou com o advento do movimento iluminista e ulterior edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).³²

Dando um salto no tempo – até porque não é objetivo deste trabalho fazer análise histórica do instituto³³ –, a Constituição de 1988 e a CADH emitiram uma ordem clara dirigida ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário³⁴ sobre a fisiologia do processo punitivo, pois não se pode imaginar

-
27. Para Zanoide, “violam a presunção de inocência como ‘norma de tratamento’ todos os dispositivos legais que, de forma absoluta e apriorística, imponham antecipação de qualquer espécie de sanção que, prima facie, somente adviria por força de decisão condenatória definitiva” (*Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial* cit., p. 427 [item 5.4.2.1]).
 28. STF, RE 349.703/RS, Tribunal Pleno, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2008, DJe 05.06.2009.
 29. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos* cit., p. 522-523.
 30. BINDER, Alberto. Introdução do direito processual penal cit., p. 91.
 31. Francisco Tomás y Valiente pondera que, na verdade, a lógica obedecida era a de que, no caso de dúvida, haveria condenação (In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 20, maio-ago. 1987, p. 13-14).
 32. SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 216-217.
 33. Como registrado, o objetivo do trabalho não é fazer um percurso histórico sobre a presunção de inocência. Contudo, é importante registrar alguns marcos normativos da presunção de inocência, a saber: Art. XI.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948; Art. 6.2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, aprovada em 1950; Art. 14.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em 1966.
 34. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 249-251.

um Estado de Direito que deixe de adotar a presunção de inocência como “fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório”.³⁵ Nesse aspecto, a presunção de inocência se confunde com a expressão *favor rei*,³⁶ que serve tanto para que o legislador edite leis conformes a seu intuito como também no plano judicial, quando “incide exatamente neste instante da escolha valorativa, indicando ao intérprete, dentre as opções tecnicamente justificáveis e, portanto, em si mesmas certas e claras quanto à compreensão do texto normativo, qual ele deve escolher”.³⁷

Em sendo assim, quanto ao legislador, a ordem que emana da Constituição (art. 5.º, LVII) e da CADH (art. 8.2) é a de não editar leis que coloquem em risco a garantia de liberdade do acusado diante do eventual interesse coletivo pela punição.³⁸ Tampouco se admitem produções legislativas que permitam condenações sumárias ou normas que imponham ao acusado o ônus de provar sua inocência (retirando do órgão acusador a necessidade de demonstrar a culpa).³⁹ Também não é possível que se editem leis que impliquem antecipação da condenação ou da respectiva execução.⁴⁰ Essas leis seriam inegavelmente inconstitucionais.

Por outro lado, a garantia não impede que o legislador crie normas que prescrevam medidas cautelares que repercutam sobre a liberdade e sobre os bens do acusado,⁴¹ desde que presentes razões excepcionais⁴² em

-
35. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal* cit., Capítulo 1, item 1.7, versão digital não numerada.
 36. Segundo Maurício Zanoide, o *favor rei* “é uma escolha valorativa que não tem como causa a ‘dúvida’, sua base informadora são os ideais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção da liberdade e do patrimônio do cidadão, por meio de um devido processo legal” (*Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial* cit., p. 364-365).
 37. MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial* cit., p. 364-368.
 38. Antonio Magalhães Gomes Filho é o autor do raciocínio, mas o aplica para o processo penal (*Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 37).
 39. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 251.
 40. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 744.
 41. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 65; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* cit., p. 744.
 42. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 53.

que tais providências se tornem necessárias, obedecendo-se a critérios de *necessidade e proporcionalidade*. Não há garantias absolutas e a presunção de inocência não foge a essa regra: entender inconstitucional toda e qualquer lei que previsse medidas cautelares, notadamente as de caráter conservativo (assecuratório de um pronunciamento jurisdicional futuro),⁴³ seria relegar o processo à ineficiência, o que tampouco pode ser admitido.

Com relação ao juiz, espera-se que a presunção de inocência sirva de baliza para interpretação e consequente aplicação das leis. De nada servirá ao cidadão o texto constitucional e da CADH se as normas não forem interpretadas e aplicadas tendo a presunção de inocência como norte, pois, ao fim e ao cabo, “só o Judiciário pode, em cada caso concreto, efetivamente, garanti-la”.⁴⁴ A efetividade da garantia, portanto, está nas mãos dos juízes.

Também fica a cargo dos juízes contrabalançar a desvantagem do cidadão perante o poder punitivo do Estado acusador.⁴⁵ Nesse cenário, a presunção de inocência indica “ao juiz não apenas uma atitude em face do acusado, ou uma regra de julgamento em caso de dúvida, mas o próprio modo pelo qual deve realizar-se a atividade processual, através da integração do direito ao processo com os direitos no processo”.⁴⁶

Em outro ponto deste trabalho (*supra*, 1.4), registramos que as garantias processuais penais (excetuadas aquelas destinadas exclusivamente à pena de prisão) aplicam-se à improbidade administrativa e, portanto, a presunção de inocência também se enquadra nesse grupo. Essa premissa é especialmente cara ao presente trabalho porque, apesar da ressalva prevista no art. 1.º, § 4.º, e no art. 17-D, ambos da LIA – que definitivamente situam a ação de improbidade

43. Sobre a constitucionalidade das medidas conservativas e a inconstitucionalidade das medidas satisfativas, Badaró anota que “somente serão **compatíveis com o estado de inocência** medidas cautelares propriamente ditas, isto é, prisões processuais ou medidas cautelares alternativas à **prisão que tenham natureza conservativa**. De outro lado, não será constitucionalmente legítima qualquer medida que tenha por finalidade antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da condenação penal e, portanto, seja **satisfativa**, ainda que em caráter provisório” (Processo penal cit., Capítulo 18, item 18.1.5, versão digital não numerada).

44. MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial cit.*, p. 363-364 (item 5.4.1).

45. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar cit.*, p. 48.

46. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar cit.*, p. 48.

no terreno sancionador –, é o CPC que disciplina o andamento do processo e, por essa razão, não apresenta o arcabouço protetivo dos diplomas punitivos.

Mesmo anteriormente ao advento da Lei 14.230/2021, havia julgados⁴⁷ que empregavam essa garantia como princípio orientador dessa demanda de caráter sancionatório. Tratava-se, assim, de medida necessária para arrefecer a desproporção entre o acusador e o acusado, fincando-se na ação de improbidade o pilar existente em qualquer processo pretensamente acusatório. Rememora-se que o processo civil – aquele que rege o procedimento previsto para a LIA – não contém garantias suficientes para conter eventuais excessos ou erros estatais no exercício do *ius puniendi* de natureza civil, o que apenas sobressalta a importância da aplicação da presunção de inocência. No entanto, a invocação do princípio ainda é tímida, formal, e, quando lançada, é eventualmente feita de modo intuitivo, sem refino técnico.

O que se quer dizer é que o potencial da garantia ainda não é explorado a contento nos processos. Como se verá mais adiante, a aplicação verdadeira dela tem o condão de redesenhar todo o arco procedimental da ação de improbidade, revelando inconstitucionalidades e afrontas à CADH.

3.1.3. Aspecto processual: regra de tratamento processual

A presunção de inocência assegura que nenhum investigado, acusado ou condenado poderá ser considerado culpado ou receber tratamento destinado a este até que o órgão jurisdicional pronuncie sua culpa em sentença condenatória⁴⁸ precedida por processo que respeite as garantias fundamentais.⁴⁹

No caso brasileiro, o trânsito em julgado é o momento em que o reconhecimento da culpa ultima-se (art. 5.º, LVII, da CF/1988).⁵⁰ Até então, o

47. STJ, AREsp 304.019, Proc. 2013/0052801-0/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.10.2018, *DJe* 28.11.2018, p. 2366; STJ, AgInt-AREsp 790.275, Proc. 2015/0247285-3/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06.02.2020, *DJe* 23.03.2020; TJES, AI 0004100-91.2019.8.08.0047, 1.ª Câmara Cível, Rel. Des. Annibal de Rezende Lima, j. 03.11.2020, *DJES* 03.12.2020; TJMG, AC-RN 0021946-59.2014.8.13.0144, Carmo do Rio Claro, 4.ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Dresch, j. 19.12.2019, *DJEMG* 22.01.2020; TJSP, AC 0008412-52.2017.8.26.0024, Ac. 13770336, Andradina, 7.ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 20.07.2020, *DJESP* 05.08.2020, p. 2612.

48. LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf> Acesso em: 7 mar. 2021.

49. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 251-253.

50. Tal como as Constituições italiana (art. 27.2) e portuguesa (art. 32.º, 2).

acusado não é *considerado* inocente, ele *é* inocente. Desse modo, a “presunção de inocência exige justificativa prática de qualquer ato, processual ou não, que induza antecipação de um juízo de censurabilidade”.⁵¹

Iniciar atos de investigação, ser pego em flagrância, instaurar processo administrativo ou a proposição da ação punitiva, tornar-se réu ou sofrer condenação (antes do trânsito em julgado) são situações que não alteram o estado de inocência do suspeito, acusado, imputado ou condenado. Apenas o trânsito em julgado da sentença condenatória é que muda o *status* de inocente para culpado.

Antes de ultimada a culpa, a pessoa não poderá sofrer sanção prematura ou qualquer consequência que se destine exclusivamente ao culpado assim reconhecido por decisão imutável. Em outras palavras, é a sentença condenatória transitada em julgado que torna possíveis a prisão (processo penal), a perda do cargo público (processo penal/improbidade administrativa/processo administrativo), a proibição de contratar com a Administração Pública (improbidade administrativa/processo administrativo), entre outras consequências inerentes à condição de culpado.⁵²

A antecipação da sanção, portanto, não é autorizada por sua incompatibilidade com a garantia.⁵³ Nesse sentido, no processo penal, há uma dificuldade lógica em justificar prisões cautelares como se fossem consentâneas com a presunção de inocência,⁵⁴ não obstante ocorrerem apenas em situações excepcionais. Ao fim e ao cabo, o suposto inocente estará preso mesmo não sendo culpado, antes do fim do processo, o que dificulta enxergar algum grau de incidência de presunção de inocência em uma situação concreta em que é difícil encontrá-la, tal como no flagrante.⁵⁵

51. GIACOMOLLI, José Nereu. *O devido processo legal penal* cit., p. 99.

52. Exemplos de violação à garantia, como regra de tratamento, encontram-se em situações em que o acusado é “mantido em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária” (GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência cit., p. 377-387).

53. UBERTIS, Giulio. *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*. Milano: Raffaello Cortina, 2000. p. 71.

54. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba* cit., p. 253-256.

55. BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 65-68. Em interessante posição, Aury Lopes Jr. coloca a necessidade de processo como fator de correção de eventuais “alucinações” advinda da fácil visualização de um flagrante (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal* cit., 17. ed., Capítulo XI, Item 4.10 (versão digital não numerada)).

Por sua vez, as providências de natureza patrimonial acautelatória tampouco parecem conciliáveis com a presunção de inocência, exceto quando presentes os requisitos excepcionais do perigo da demora,⁵⁶ bem como o da probabilidade do direito (*periculum libertatis* e *fumus commissi delicti*, no processo penal), muito embora na improbidade administrativa – antes da Lei 14.230/2021 –, de modo alheio à presunção de inocência, a jurisprudência assentava que nem sequer era preciso essa excepcionalidade para decretação de medidas constritivas, como se verá mais adiante (*infra*, 3.2.5). Aquele que permanece com seus bens indisponibilizados anos a fio, indeterminadamente, não é tratado como inocente, situação que se torna mais grave quando a sentença rechaça a tese acusatória.

Se a tutela provisória requer respeito à presunção de inocência, com muito mais razão o réu absolvido em definitivo não merece sofrer qualquer consequência por ter simplesmente respondido ao processo punitivo. O raciocínio, por coerência, também vale para a absolvição por falta de provas ou improcedência (da ação de improbidade) pelo mesmo motivo, que não ensejam avaliação distinta porque a acusação não conseguiu demonstrar os fatos que embasaram a propositura da demanda.⁵⁷ A absolvição ou a improcedência da ação de improbidade por falta de provas geram as mesmas consequências da absolvição com suficiência probatória: o réu é inocente e como tal deve ser tratado.⁵⁸

56. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 43.

57. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 40-41.

58. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 40-41.

59. “*Habeas corpus*. Inconstitucionalidade da chamada ‘execução antecipada da pena’. Art. 5.º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1.º, III, da Constituição do Brasil. 1. O art. 637 do CPP estabelece que ‘[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença’. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5.º, inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se pode visualizá-la de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também,

Ainda quanto ao momento, tem havido muita discussão sobre quando cessa a presunção de inocência no âmbito penal, com guinadas de orientação jurisprudencial do plenário do Supremo Tribunal Federal em curto espaço de tempo, seja para assegurar que os efeitos da decisão condenatória apenas se operam com o trânsito em julgado,⁵⁹ seja para admitir

restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos 'crimes hediondos' exprimem muito bem o sentimento que Evandro Lins sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquentes'. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2.º da Lei 2.364/61, que deu nova redação à Lei 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5.º da Constituição do Brasil.

Isso porque – disse o relator – 'a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí por que a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1.º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida" (HC 84078, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, *DJe*-035, divulg. 25.02.2010, public. 26.02.2010, *Ement.* 02391-05/01048).

a tese de início do cumprimento de pena após a condenação em segunda instância.⁵⁹

Na improbidade administrativa, o cumprimento das sanções depende do trânsito em julgado (art. 12, § 9.º, da LIA).

Em tese, seria desnecessária essa previsão, uma vez que o art. 5.º, LVII, da CF/1988 estabelece essa mesma baliza (o trânsito em julgado). Apesar de existir um marco temporal muito bem delimitado para que essas punições sejam aplicadas, um questionamento chama a atenção na regra da LIA: o art. 1.º, “I”, da Lei Complementar 64/1990 (inserido pela Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010) respeita a presunção de inocência (e a regra do art. 12, § 9.º, da LIA) quando impede a elegibilidade (e, portanto, cerceia os direitos políticos) daqueles que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito? Parece-nos que a resposta é negativa, justamente porque essa situação viola a presunção de inocência, como regra de tratamento, o que será explorado mais adiante (*infra*, 3.2.8).

Por outro prisma de análise, segundo Antonio Magalhães Gomes Filho,⁶⁰ a presunção de inocência, como forma de tratamento, também desobriga o acusado de colaborar com a acusação, de modo que ele “não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa”,⁶¹ tanto no que diz respeito à culpabilidade quanto no concerne à medida da pena. Essa leitura do professor das Arcadas é bem possível, até porque a presunção de inocência é uma norma “guarda-chuva”, da qual emanam outras, tais como o direito ao

59. “Processual penal. Embargos de declaração. Vícios do art. 619 do Código de Processo Penal. Inexistência. 1. Segundo o acórdão embargado, ‘a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5.º, inciso LVII da Constituição Federal’. 2. De acordo com o estatuído no artigo 619 do CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não se verifica a existência de quaisquer desses vícios. 3. Embargos de declaração rejeitados” (HC 126292 ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.09.2016, Processo Eletrônico DJe-023 divulg. 06.02.2017, public. 07.02.2017).

60. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar* cit., p. 39-40.

61. ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal* cit., p. 121.

silêncio (*nemo tenetur se detegere*),⁶² também compreendido como direito de não produzir provas contra si (ou direito à não autoincriminação).⁶³

Por outro lado, há doutrina⁶⁴ que não enxerga necessária coincidência entre o *nemo tenetur se detegere* e a presunção de inocência. Em minudente trabalho sobre “o arguido como meio de prova contra si mesmo”, Sandra Oliveira e Silva registra que, para não haver redundância entre a presunção de inocência e o *nemo tenetur*, o acusado não fica livre apenas da prova de que não é culpado, como também se liberta de participar como fonte de prova da acusação, sem qualquer prejuízo.⁶⁵

No processo civil, no qual supostamente as partes são iguais, afirma a autora⁶⁶ que os adversários se utilizam um do outro para se desincumbirem do ônus que lhes recai – por exemplo, pode o autor pedir o depoimento pessoal do réu e vice-versa. Em outras palavras, é possível que a parte contrária seja incentivada a se posicionar pessoalmente quanto à alegação do adversário, sob pena de serem extraídas consequências desvantajosas caso não o faça. Prossegue seu raciocínio afirmando que o acusado, no processo penal, não se vincula de nenhum modo à tese da acusação, nem sequer para se manifestar a respeito, tampouco para servir como fonte de prova para referendar os fatos que contra ele são imputados.

Quando se lança o olhar para a improbidade administrativa e se constata que a esta se impõe, na prática, a lógica processual civil, é inevitável concluir

62. ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal* cit., p. 121-132. CHIAVARI, Mario. Art. 6 – Diritto ad un processo equo. In: BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido (org.). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2001. p. 198-199; DAMAŠKA, Mirjan R. *I volti della giustizia e del potere*. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 216-224 e 275-281; UBERTIS, Giulio. “Nemo tenetur se detegere” e dialettica probatória. In: UBERTIS, Giulio. *Verso un 'giusto processo' penale*. Torino: Giappichelli, 1997. p. 65-69.

63. É o que assentam Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró: “O acusado, presumido inocente, é um sujeito de direito, a quem se assegura a ampla defesa, com o direito de produzir provas aptas a demonstrar a versão defensiva de um lado, e sendo-lhe assegurado, de outro, o direito ao silêncio, eliminando qualquer dever de colaborar com a descoberta da verdade” (Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória cit.).

64. SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo* cit., p. 213-223.

65. SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo* cit., p. 222.

66. SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo* cit., p. 213-223.

que, por não serem aplicadas as garantias fundamentais, o réu fica exposto a considerável desvantagem. Ocorre exatamente o cenário em que há um processo sancionatório e o acusado, mesmo assim, vê-se obrigado a se envolver pessoalmente e participar no trabalho que seu adversário tem de se desincumbir do próprio ônus acusatório e probatório. Dito de outro modo, são variados os cenários em que o acusado se vê compelido a se posicionar na improbidade administrativa diante da tese acusatória, servir como fonte de prova ou colaborar com a entrega de fontes reais de prova, tudo para não sofrer consequências negativas que lhe impliquem graves sanções. Em tese, é isso que ocorre com o acusado que, na improbidade:

- (i) não impugna especificamente os fatos imputados pelo órgão acusador, que serão considerados verdadeiros em seu desfavor, nos termos do art. 341 do CPC. No entanto, esse tema foi impactado pela Lei 14.230/2021 e pela inserção do art. 17-C, I, da LIA;
- (ii) não cumpre com o “dever de colaboração” (art. 6.º e art. 378 do CPC), que sujeita quem não colabora com a pena de multa por não cumprir com exatidão as determinações judiciais (art. 77, § 2.º, do CPC);
- (iii) encontra-se na posse de documento ou coisa que constituem, em tese, prova da acusação contra ele próprio e se recusa a entregá-la, o que atrai consequência de se tornar verdadeiro o fato que se queria provar (art. 400 do CPC). Esse tema também foi impactado pela Lei 14.230/2021 e pela inserção do art. 17-C, I, da LIA;
- (iv) não comparece ao depoimento pessoal ou se cala no referido ato, submetendo-se à pena de confesso, ou seja, situação em que o silêncio é interpretado de forma contrária ao acusado (art. 385, § 1.º, do CPC), ponto alterado pelo art. 17, § 18, da LIA, incluído pela Lei 14.230/2021;
- (v) não se sujeita à prova pericial, fazendo com que se presuma verdadeiro o que se queria provar com a perícia (arts. 231 e 232 do CC) – consequência que, a nosso ver, também sofreu alteração por força da Lei 14.230/2021 e da inserção do art. 17-C, I, da LIA;
- (vi) é revel, fazendo valer a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (art. 344 do CPC), problema que o legislador tratou de