
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 9	n. 37	p. 1-250	jul./set. 2009
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2009 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisoras: Ana Flávia Inácio Ferreira
Lourdes Nascimento

Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta
Bibliotecária: Paloma Fernandes Figueiredo - CRB 2932 - 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Trimestral

ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

ISSN 1516-3210

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342

CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (*sistema double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editora Acadêmica Responsável

Ana Cláudia Finger

Secretário Editorial Executivo

Daniel Wunder Hachem

Conselho Diretivo

Adriana da Costa Ricardo Schier

Edgar Chiuratto Guimarães

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)

Alice Gonzalez Borges (UFBA)

Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)

Carlos Ayres Britto (UFSE)

Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)

Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)

Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)

Clèmerson Merlin Clève (UFPR)

Clovis Beznos (PUC/SP)

Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)

Eros Roberto Grau (USP)

Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)

Jorge Luís Salomoni (in memoriam)

José Carlos Abraão (UEL)

José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)

José Luís Said (UBA – Argentina)

José Mario Serrate Paz (Universidad de La República – Uruguai)

Juan Pablo Cajarville Peruffo (Universidad de la República – Uruguai)

Juarez Freitas (UFRGS)

Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)

Lúcia Valle Figueiredo (PUC/SP)

Luis Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)

Marçal Justen Filho (UFPR)

Marcelo Figueiredo (PUC/SP)

Márcio Cammarosano (PUC/SP)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)

Nelson Figueiredo (UFG)

Odilon Borges Junior (UFES)

Pascual Caiella (UBA – Argentina)

Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)

Paulo Henrique Blasi (UFSC)

Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)

Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)

Rogério Gesta Leal (UNISC)

Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)

Sérgio Ferraz (PUC/RJ)

Valmir Pontes Filho (UFCE)

Weida Zancaner (PUC/SP)

Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)

Profa. Dra. Cristiana Fortini (UNIPAC - MG)

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)

Prof. Dr. Emerson Gabardo (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (IDAG - GO)

Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)

Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)

Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)

Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)

Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (IDRFB - PR)

Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)

Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR - PR)

Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)

Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar

Romeu Felipe Bacellar Filho

Professor de Direito Administrativo da UFPR. Professor Titular de Direito Administrativo da PUC/PR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Advogado.

Resumo: O objetivo do presente trabalho consiste em realizar uma reflexão aprofundada sobre o conteúdo jurídico e a aplicabilidade do direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar.

Palavras-chave: Direito fundamental. Presunção de inocência. Processo administrativo disciplinar.

Sumário: **1** Considerações iniciais - **2** Processo e procedimento administrativo: consequências de uma distinção - **3** Núcleo constitucional comum de processualidade: a incidência dos direitos e garantias fundamentais no processo administrativo disciplinar - **4** Presunção de inocência: princípio constitucional e direito fundamental - **4.1** Origens históricas - **4.2** Constitucionalização e internacionalização do princípio no cenário da reconstrução dos direitos humanos - **4.3** Consagração normativa no direito brasileiro e relação com os demais princípios constitucionais - **5** Conteúdo jurídico e desdobramentos do direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar - **5.1** Aplicação endoprocessual - **a)** Fase de instauração: sindicância, verdade sabida e processo administrativo disciplinar - **b)** Fase instrutória: afastamento preventivo do servidor durante o processo - **c)** Fase decisória: o ônus da prova e o *in dubio pro reo* - **d)** Fase decisória: a reserva de jurisdição e o devido processo legal - **d.1)** Acusação simultânea em processo penal e processo administrativo disciplinar - **d.2)** Condenação em processo criminal e o dever de "manter conduta compatível com a moralidade administrativa" - **5.2** Aplicação extraprocessual: tratamento como inocente e sigilo quanto à condição de acusado - Referências

1 Considerações iniciais

O Direito Administrativo contemporâneo tem experimentado significativos avanços. Dentre as diversas transformações que tem enfrentado nos mais variados Estados e realidades sociais, sobressai o abandono de uma feição autoritária e de uma estrutura hierarquizada da Administração Pública, possibilitando-lhe apresentar-se cada vez mais próxima do cidadão e aberta à participação popular. A doutrina, sobretudo, exerceu incomensurável influência na guinada vivenciada por esse ramo jurídico nas últimas décadas. De outro tanto, esse processo de democratização do Direito Administrativo só foi possível em virtude da adoção de um modelo de Estado

que tem em seu epicentro o ser humano, subsumindo-se a sua legitimidade à proteção e à promoção da dignidade do homem em todas as suas dimensões.

Nesse caminho, a incidência dos direitos humanos e fundamentais sobre todas as atividades realizadas pelo Estado tornou-se a peça-chave do Direito Público hodierno, revelando-se o dever de efetivação de tais direitos — com a finalidade de plena satisfação da dignidade da pessoa humana — como o objetivo último a ser perseguido pelo Poder Público. Assim, com a expansão dos direitos humanos, através da positivação de respectivos preceitos nas declarações, tratados e convenções internacionais, especialmente a partir da segunda metade do século XX, além da sua inserção nos ordenamentos constitucionais internos sob a forma de direitos fundamentais, modificou-se a orientação da Administração Pública, reafirmando-se a imposição da busca do interesse público que passa a ter como norte esse feixe jurídico fundamental.

Não por outra razão que, apesar das diversidades culturais, históricas, políticas e econômicas existentes em diferentes Estados, que influem e conformam a roupagem do Direito Administrativo em cada ordem jurídica específica, é possível identificar uma linha de aproximação entre os variados sistemas, que, nada obstante suas particularidades, têm caminhado para a formação de um *Direito Administrativo Global*. Isso se deve a peculiar concepção de Administração Pública que, respeitadas as diferenças que existem e devem existir entre distintas realidades sociais, deve preocupar-se, também, com a ampla realização dos direitos humanos.

Tal racionalidade, como não poderia deixar de ser, permeia os delineamentos atuais do processo administrativo sancionador, que tem sido cada vez mais enriquecido por um conjunto de direitos e garantias fundamentais necessárias para salvaguardar o respeito e a dignidade do acusado, dentro e fora do processo. Entre eles, repousa o princípio da presunção de inocência, que lamentavelmente, na contramão da tendência democratizante do regime processual disciplinar, tem sido esquecido, desprezado e maltratado pela doutrina e pela jurisprudência.

O estudo que ora se inicia lança como desafio promover uma reflexão aprofundada sobre o conteúdo jurídico e a aplicabilidade do direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. Tomando-se como base o Direito Administrativo, passando pelo Direito Processual Penal, e por fim o direito pátrio genericamente considerado e, por vezes, o direito estrangeiro, buscar-se-á conjugar uma variedade de manifestações do referido princípio para tentar conferir-lhe uma conformação

jurídica sólida e abrangente, que esteja apta a ser utilizada, na perspectiva de um *Direito Administrativo Global*, em todo o ordenamento que esteja assentado em bases efetivamente democráticas e humanitárias.

2 Processo e procedimento administrativo: consequências de uma distinção

Preliminarmente, faz-se imperioso examinar a relação entre processo e procedimento administrativo, e em que medida uma eventual distinção influencia na conformação do regime jurídico conferido ao processo administrativo disciplinar.

A doutrina, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, diverge em relação à configuração do fenômeno processual no âmbito do Direito Administrativo, abraçando concepções variadas acerca da sua caracterização como *procedimento* ou como *processo*, circunstância que, na esfera do regime disciplinar dos servidores públicos, resulta em relevantes consequências quanto às garantias que lhes são asseguradas. Partindo de diversos entendimentos doutrinários, é possível agrupá-los, *grosso modo*, nos seguintes posicionamentos:

- (i) o *procedimento* consiste numa sucessão ordenada de atos, constituindo a forma de exercício da *função administrativa*, ao passo que o *processo* diz respeito ao exercício da *função jurisdicional*, não se tratando de categoria aplicável à atividade administrativa;¹
- (ii) o *processo* é um fenômeno geral do direito, aplicável às várias funções do Estado (legislativa, administrativa e judicial), consistindo em uma série de atos sequenciais que precedem os atos estatais, não havendo uma diferença substancial entre *processo* e *procedimento*, cabendo a este último designar a atuação administrativa apenas por força do uso da expressão;²
- (iii) o *processo* deve ser utilizado como um termo geral, presente no exercício de todas as funções estatais (legislativa, administrativa e judicial), mas que se distingue do *procedimento* em razão da sua finalidade e dos seus meios: o *procedimento* representa um

¹ COUTURE. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed., p. 42, 123, 145, 181 e 202; OLMEDO. *Derecho Procesal: Conceptos Fundamentales*. t. I, p. 127-129 e 138; BACACORZO. *Ley de Procedimientos Administrativos: Normas Generales*, p. 15-18; CASSAGNE. *Derecho Administrativo*. 5. ed., t. II, p. 306-307; DROMI. *Derecho Administrativo*. 6. ed., p. 836-837.

² SUNDFELD. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 66-67, 73; XAVIER. *Do procedimento administrativo*, p. 134; CAETANO. *Princípios fundamentais do direito administrativo*, p. 511.

encadeamento de atos administrativos unilaterais, enquanto o *processo*, para restar configurado, reclama um confronto, um litígio em que haja contraposição de interesses entre partes distintas, orientado pelo contraditório.³

A nosso ver, a terceira posição merece acolhida, desde que lhe sejam aquilatadas algumas considerações. O *procedimento* configura requisito essencial da atividade estatal, pois constitui forma de exteriorização de competência.⁴ Mesmo os atos administrativos relativamente simples envolvem uma sequência de atos direcionados a um ato final.⁵ O *procedimento administrativo* não se confunde com o ato complexo, mas com *um conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade*.⁶ Cada um dos atos possui individualidade jurídica própria, e, por essa razão, são suscetíveis de impugnação.⁷

Quando ao exercício da competência adiciona-se a colaboração de sujeitos e contraditório, o procedimento expressa-se como processo. O *processo administrativo* é modalidade de “exteriorização da função administrativa”⁸ — portanto, é também *procedimento* — *qualificada pela participação dos interessados em contraditório*, imposto diante da circunstância de se tratar de procedimento celebrado em preparação a algum provimento (ato de poder imperativo por natureza e definição), apto a interferir na esfera jurídica dos cidadãos.

De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório.⁹ Saliente-se que o emprego de noções

³ FRANCO SOBRINHO. *Introdução ao direito processual administrativo*, p. 102-103 e 108; FRANCO SOBRINHO. O processo administrativo nos pressupostos de positividade jurídica. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 141, p. 24, 27, 31; FRANCO SOBRINHO. *Curso de direito administrativo*, p. 280; FERREIRA. A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar. *Revista de Direito Público*, n. 19, p. 60; FAZZALARI. *Processo: Teoria Generale. Novissimo Digesto Italiano*, v. XIII, p. 1068-1069; DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed., p. 67, 131; MEDAUAR. *A processualidade no direito administrativo*, p. 40-41; MARINONI. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*, p. 156.

⁴ “Cada función del poder (administrativa, legislativa y judicial) tiene un modo de exteriorización conocido como ‘procedimiento’ propio y específico que tiene a su cargo la misión de traducir en la existencia la voluntad de poder, en forma de acto de ‘administración’, ‘legislación’ o ‘jurisdicción’” (DROMI. *El Procedimiento Administrativo*, p. 30).

⁵ FIGUEIREDO. *Curso de direito administrativo*. 2. ed., p. 285.

⁶ Renato Alessi destaca que “a característica distintiva do procedimento propriamente dito, é, pelo contrário, o fato de que todos os elementos, todas as manifestações de atividades que o compõe, vêm posto em ação em função da realização de um interesse substancial unitário, mediante uma unitária manifestação externa de um poder e, portanto, de um único provimento”(traduzido) (ALESSI. *Principi di Diritto Amministrativo: i Soggetti Attivi e L’Esplicazione della Funzione Amministrativa*. 4. ed., 1978. t. I, p. 358).

⁷ CASSAGNE, op. cit., p. 309.

⁸ A expressão “procedimento como exteriorização da função administrativa” foi tomada por empréstimo de Lúcia Valle Figueiredo. A autora admite, todavia, o procedimento como forma específica de desenvolvimento também das funções judicial e legislativa (FIGUEIREDO, op. cit., p. 285).

⁹ FRANCO SOBRINHO. *Curso de direito administrativo*, p. 281.

categoriais como processo ou procedimento administrativo não está calcado em questão abstraída do sistema jurídico brasileiro. Não se trata de tomar a posição mais justa ou mais conveniente à ideologia do intérprete. Funda-se, mormente, no texto constitucional. Afinal, o art. 5º, inciso LV da Constituição brasileira¹⁰ junte o conceito de processo administrativo a litigantes e acusados, sob a égide do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.¹¹ A opção constitucional pelo *processo administrativo* ultrapassa as fronteiras de uma mera preferência terminológica. Comporta o reconhecimento expresso da exigência do regime jurídico processual nas atividades administrativas delimitadas pela Carta Magna.¹²

Dos argumentos jurídicos colacionados, afirmam-se quatro conclusões preliminares. A primeira delas é que (i) *todo processo é procedimento, porém a recíproca não é verdadeira: nem todo procedimento converte-se em processo. Ora, nem sempre o exercício da competência envolve a atuação de interessados sob a incidência do contraditório e da ampla defesa.*

A segunda assertiva é: (ii) *a relação entre procedimento e processo administrativo é a de gênero e espécie.* Deriva deste entendimento a possibilidade de identificação de um regime jurídico processual que, sem perder de vista as exigências do regimento procedimental (processo é procedimento também), apresente características próprias. Conforme Lúcia Valle Figueiredo, a diferenciação é relevante para “efeito de aplicabilidade de princípios específicos”.¹³

A terceira, comporta a adoção da processualidade ampla: (iii) *o processo não se encontra restrito ao exercício da função jurisdicional.*¹⁴ Os processos são jurisdicionais ou não, conforme se trate do exercício do conjunto de atividades denominada jurisdição ou de outra manifestação do poder estatal.¹⁵ A resistência ao uso da expressão *processo* para identificar a processualidade

¹⁰ “Art. 5º. (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹¹ “Sem contraditório, nenhum processo ¾ é já uma determinação constitucional” (BORGES. *O contraditório no processo judicial: uma visão dialética*, p. 70).

¹² Conferir, sobretudo, art. 5º, LXXII: “Conceder-se-á *habeas data*: (...) b) para retificação de dados quando não se prefira fazê-lo por *processo sigiloso, judicial ou administrativo*”; art. 37, XXI: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante *processo de licitação pública* (...)”; art. 41, §1º, II: “O servidor público estável só perderá o cargo mediante *processo administrativo* em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

¹³ FIGUEIREDO, op. cit., p. 287.

¹⁴ Um dos primeiros a defender esse postulado no Direito Administrativo brasileiro foi o Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Já na década de setenta, o mestre encarava o processo como forma de desenvolvimento da função administrativa, jurisdicional ou legislativa (FRANCO SOBRINHO. *Curso de direito administrativo*, p. 277).

¹⁵ Como assinala Odete Medauar, “a adjetivação, dessa forma, permite especificar a que âmbito de atividade estatal se refere determinado processo” (MEDAUAR, op. cit., p. 41).

administrativa advém do receio de confusão com o processo jurisdicional.¹⁶ De outro lado, a força da tradição do processo jurisdicional rejeita a aceitação da ocorrência do fenômeno em outros campos de manifestação do poder estatal, o que não deixa de ser uma renitência injustificada.

Força convir a exurgência da quarta consequência: (iv) *a aceitação de que o processo representa instrumento constitucional de atuação de todos os poderes estatais faz resultar a formação de um núcleo constitucional comum de processualidade ao lado do diferenciado*.¹⁷ O núcleo comum de processualidade possibilita a aproximação entre processo administrativo e judicial, para que aquele aproveite a construção doutrinária processual fixada na concepção do processo como garantia constitucional. Se o agir administrativo deve exercitar-se, em certos casos, nos moldes do processo, extrai-se a possibilidade da ampliação das garantias processuais para mais um quadrante do poder estatal: o administrativo.

Estabelecidas assim as diferenças entre o *processo* e o *procedimento* administrativo e observadas as consequências dessa distinção, pode-se inferir que o *processo administrativo disciplinar*, objeto deste estudo, retrata modalidade de *processo administrativo*, já que (i) qualifica-se pela *participação dos interessados em contraditório*, e (ii) dele decorre provimento suscetível a interferir na esfera jurídica dos cidadãos. Por essa razão, deve estar incensado pelas garantias fundamentais que compõem o núcleo constitucional comum de processualidade, tema sobre o qual passaremos a nos debruçar.

3 Núcleo constitucional comum de processualidade: a incidência dos direitos e garantias fundamentais no processo administrativo disciplinar

A existência de um núcleo comum de processualidade resulta da percepção de que a unidade dos fundamentos do direito público justifica, dogmaticamente, a analogia de soluções para problemas comuns. O núcleo diferenciado — conjunto normativo específico que incide sobre cada modalidade processual (administrativa, civil, penal, trabalhista, etc.) — persiste como decorrência das características de cada função. Como exemplo, cite-se a impossibilidade de coisa julgada administrativa:

¹⁶ Carlos Ari Sunfeld teme que o próprio Estado utilize-se desta terminologia para substituir o processo judicial pelo administrativo quando a Constituição reclama o primeiro (SUNDFELD. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 73).

¹⁷ Odete Medauar conclui: "Portanto, a idéia de um núcleo comum de processualidade não é incompatível com a existência de particularidades em cada tipo de processo, decorrentes sobretudo da modalidade de função a que se vincula" (MEDAUAR, op. cit., p. 46).

o sistema brasileiro adota o princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988),¹⁸ que permite a revisão da decisão proferida em processo administrativo pela jurisdição.

O núcleo comum de processualidade deduz-se do texto constitucional e pressupõe, mesmo no patamar da Constituição, o núcleo diferenciado derivado da função jurisdicional ou administrativa e do objeto de cada processo. Todavia, antes de ser legislativo, jurisdicional ou administrativo, o processo tem uma identidade constitucional. Antecedendo qualquer consideração, se uma função estatal é exercitada por meio de um processo — seja ela qual for ou quais sejam os objetivos a serem alcançados — é porque nela devem estar presentes o contraditório e a ampla defesa.

Ainda que as garantias comuns a todo processo ganhem nuances e sentidos adaptados à função a ser movimentada, continuarão a encontrar na Constituição suas *têtes de chapitres*. Não se trata de postular a possibilidade de uma teoria geral do processo.¹⁹ A intenção está em salientar a importância da consideração comparativista entre os diversos tipos processuais na solução de problemas, propiciada pela Constituição.²⁰ A consideração comparativista, iluminando os institutos processuais, poderá determinar interpretações e excluir outras com base na típica relação que os processos guardam entre si, unidos pelo centro vital de energia do contraditório e da ampla defesa. Logo, sobre o processo administrativo — o qual, conforme a posição anteriormente adotada, sempre se dará através do contraditório — devem incidir as garantias constitucionais que compõem o núcleo comum de processualidade.

O processo administrativo ingressou nos textos constitucionais brasileiros mediante a consagração de um regime processual disciplinador da perda do cargo dos servidores públicos. Assim foi na Constituição de 1934 (“processo administrativo regulado por lei, e no qual lhes será assegurada ampla defesa” — art. 169); na Constituição de 1937 (art. 156, “c”); na Constituição de 1946 (“processo administrativo em que se lhes tenha

¹⁸ “Art.5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁹ Embora tenhamos adotado o conceito de processo de Fazallari, disto não decorre que tenhamos seguido também seus passos na possibilidade de uma teoria geral do processo: “il processo come figura di teoria generale” (FAZZALARI, op. cit., p. 1068).

²⁰ O tema da possibilidade teórica de uma teoria geral do processo é matéria longe de ser pacífica no terreno processual além de requerer um estudo monográfico que não pode aqui ser sequer esboçado. Limitamos a citar autores importantes na tratativa do tema. Contra: DIAS. *Direito processual penal*. v. 1, p. 53-55; COUTINHO. *A Lide e o conteúdo do processo penal*, passim. Em outro sentido, a favor da teoria geral do processo: DINAMARCO, op. cit., p. 58-59.

assegurado ampla defesa”); na Constituição de 1967 (art. 103, II) e na Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 105, II). A variação ocorria nas condições exigidas para proteção constitucional dos servidores, no adjetivo anteposto ao processo administrativo (plena defesa, ampla defesa...). Todas referiam-se, no entanto, à exigência de processo administrativo somente para a hipótese de perda do cargo.

A Constituição de 1988 não rompeu com esta tradição, dispondo no art. 41:

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§1º O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

O art. 41 da Constituição foi alterado, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, passando a ostentar a seguinte redação:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§1º O servidor estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

De outro lado, a Carta Magna inovou, ao dispor no art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Por sua vez, o princípio do devido processo legal foi expressamente inscrito no art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O art. 5º, LV, situa o processo administrativo como garantia constitucional, fixando verdadeira regra geral de conteúdo (contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes) e de previsão de exigibilidade (em face de litigantes ou acusados).

Daqui, emergem duas inferências: no contexto de uma constituição rígida, são fixadas garantias mínimas incidentes diretamente na disciplina do processo (núcleo comum de processualidade) e a presença de um sistema de controle de constitucionalidade afirma a tutela das garantias fundamentais. A Constituição, entretanto, não visa a esgotar o tratamento

do processo administrativo, mas sim disciplinar condições mínimas de legalidade e seriedade. Na medida em que o sistema constitucional é aberto,²¹ o campo de regulamentação potencial é relevante.

Alguns autores italianos, dentre eles Comoglio, Ferri e Taruffo deduzem que a garantia constitucional do direito ao processo, estabelecido no art. 24, 2, da Constituição Italiana — “a defesa representa um direito inviolável em todo estado e grau do procedimento jurisdicional” — é mais do que o direito ao processo: é o direito ao processo justo.²² Garante-se a suficiência quantitativa mínima dos meios processuais e um resultado qualitativamente constante. Os meios processuais disponíveis devem ser sérios e, a tutela obtida ao fim, adequada ao que foi pedido.²³

O direito ao processo justo garante condições mínimas para a obtenção do escopo fundamental da ação e compreende: (a) o direito de ação paralelo ao direito de defesa (*parità delle armi*) para iguais chances de sucesso final²⁴ (no processo administrativo tomará um sentido peculiar porque a Administração tem o dever de agir); (b) a importância do direito à prova, uma vez que o direito de provar está compreendido no poder de agir, de usar todos os meios probatórios do sistema relevantes para a demonstração do fato da demanda, (c) inadmissibilidade de barreiras processuais que tornem excessivamente dificultoso ou impossível o concreto exercício dos poderes de agir.²⁵

A noção de processo justo pode ser utilizada no direito brasileiro, e equivale à idéia do núcleo constitucional comum de processualidade. A aplicação de qualquer modalidade processual requer a estrita observância de um plexo de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados para garantir a dignidade do cidadão no curso do processo. Nesse conjunto de direitos erigidos ao patamar constitucional estão contidos de modo

²¹ Apropria-se, nesta sede, do conceito de sistema aberto tal qual colocado por Canotilho: “Um sistema normativo considera-se em termos lógicos como um sistema aberto quando se não pressupõe que apenas o explicitamente prescrito é também admitido. A *contrario*, o exemplo de *sistema normativo fechado* reconduz-se a fórmulas típicas como: ‘o que não é proibido é permitido’, ou o ‘que não é permitido é proibido’. De uma forma sintética, poder-se-ia caracterizar o sistema fechado como aquele em que só a norma explícita (proibido, autorizado, imposto) é relevante” (CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 440-441).

²² Importante anotar as ponderações de Vincenzo Vigoriti sobre a noção de processo justo. Para este autor, trata-se de cláusula insuscetível de redução a uma precisa e exauriente definição, capaz de determinar-lhe resultado e limite, tendo em vista a relatividade da noção de justiça (VIGORITI. *Garanzie Costituzionali della Difesa nel Processo Civile. Rivista di Diritto Processuale*, n. 1, p. 525).

²³ COMOGLIO. *Lezioni sul Processo Civile*, p. 61.

²⁴ Sobre o paralelo entre o direito de ação e o direito de defesa, COUTURE. *Estudios de Derecho Procesal Civil: la Constitución y el Proceso Civil*. 3. ed., t. I, p. 47.

²⁵ COMOGLIO, op. cit., p. 61.

explícito,²⁶ dentre outros, os seguintes princípios: juiz natural (art. 5º, LIII),²⁷ devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII)²⁸ e presunção de inocência (art. 5º, LVII).²⁹ Em cada espécie de processo, a incidência de tais princípios assumirá conformação peculiar, adequada às particularidades existentes em cada uma delas.

No processo administrativo disciplinar, o princípio da presunção de inocência tem recebido tratamento ingrato por parte da doutrina e da jurisprudência, cuja reticência em promover uma interpretação conforme a Constituição repercute em flagrantes violações ao texto constitucional por parte das decisões administrativas e judiciais. Sendo assim, em que pese a fundamental importância dos demais princípios constitucionais aplicáveis a essa modalidade processual,³⁰ optou-se por promover neste trabalho uma incursão pela aplicação do direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar.

4 Presunção de inocência: princípio constitucional e direito fundamental

A presunção de inocência foi concebida em sua acepção jurídica em diferentes momentos históricos, nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Contemporaneamente, nos sistemas em que está juridicamente positivada, costuma-se inseri-la no catálogo constitucional de direitos fundamentais do cidadão.

Os direitos fundamentais consubstanciam os valores mais essenciais compartilhados por uma sociedade,³¹ protegidos pela normatividade suprema conferida aos dispositivos constitucionais. A relevância que se empresta a esses direitos justifica-se pelo fato de representarem “os pressupostos do consenso sobre o qual se deve edificar qualquer sociedade democrática”,³² que exprimem um conteúdo legitimador das formas constitucionais do Estado de Direito. Não é por outro motivo que os direitos fundamentais

²⁶ Implícitamente extraem-se da Constituição os princípios da prescritibilidade, da lealdade e da boa-fé, da segurança das relações jurídicas, da razoabilidade e da proporcionalidade, entre outros.

²⁷ “Art. 5º. (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

²⁸ “Art. 5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

²⁹ “Art. 5º. (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

³⁰ Para um aprofundamento sobre os demais princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, ver o nosso *Processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

³¹ LUÑO. *Los derechos fundamentales*. 6. ed., p. 21-22.

³² LUÑO, op. cit., p. 21.

produzem uma eficácia irradiante sobre todos os órgãos do Poder Público, atribuindo ao Estado e à sociedade como um todo o dever constante de efetivá-los em sua máxima potencialidade.³³

De acordo com a dogmática constitucional hodierna, os direitos fundamentais podem ser entrevistados por meio de duas perspectivas diferentes: sob uma *dimensão subjetiva*, concernente à posição jurídica subjetiva em que se investe o titular do direito, que pode ser reclamada em juízo; e sob uma *dimensão objetiva*, que representa o sistema axiológico composto por tais direitos, cujos efeitos se irradiam por todo o ordenamento, incidindo sobre a interpretação de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais, condicionando todo o processo hermenêutico.³⁴

Nessa linha, consoante a referida forma de compreensão dos direitos fundamentais, a presunção de inocência comporta uma evidente estrutura dualista: como direito subjetivo em face do Estado (dimensão subjetiva), consubstancia um *direito fundamental* subjetivo, invocável por qualquer acusado em processo de natureza sancionatória; como conteúdo axiológico de uma norma jurídica (dimensão objetiva), expressa um *princípio constitucional*, que retrata um sistema de valores, cuja observância deverá permear toda a aplicação do direito.³⁵ Neste trabalho, os termos *direito fundamental* e *princípio* da presunção de inocência serão empregados indistintamente, estando sempre a reproduzir a idéia de uma norma constitucional que deve ser encarada a partir de ambas as perspectivas ou dimensões.

Os direitos fundamentais surgem em determinadas circunstâncias históricas, assinaladas por “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, (...) de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.³⁶ Desta forma, a compreensão do direito fundamental à presunção de inocência demanda um prévio mergulho por suas origens históricas, haja vista que o seu conteúdo jurídico variou conforme a conjuntura política em que foi inserida. Passa-se então à escavação das raízes históricas da presunção de inocência, à análise dos processos de constitucionalização e internacionalização do princípio no cenário de reconstrução dos direitos humanos, para finalmente apreciar a sua configuração normativa no atual direito brasileiro.

³³ SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed., p. 163.

³⁴ SARMENTO. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: MELLO; TORRES (Org.). *Arquivos de direitos humanos*, p. 80-81.

³⁵ Sobre a estrutura dualista dos direitos fundamentais e o seu significado no constitucionalismo contemporâneo, ver BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre derechos fundamentales*.

³⁶ BOBBIO. *A era dos direitos*, p. 5.

4.1 Origens históricas

Os embriões da presunção de inocência — sustenta parcela da doutrina³⁷ — já se encontravam no Direito Romano, através da máxima *in dubio pro reo*. Contudo, as práticas inquisitórias perpetradas na Idade Média acabaram por suplantá-la, adotando-se no processo penal medieval uma perspectiva diametralmente oposta: a existência de dúvida decorrente da falta de um conjunto probatório suficientemente robusto, capaz de atestar a efetiva ocorrência de uma conduta delituosa por parte do acusado, ensejava a sua condenação a uma pena menos gravosa.³⁸

A racionalidade que presidia esse período calcava-se no pressuposto de que o acusado não ostentava meramente a condição de suspeito, mas a de alguém reputado desde logo culpado, a quem competia o dever de afastar as acusações contra si dirigidas, mediante a apresentação de provas que demonstrassem de forma incontestável a sua inocência. Tratava-se justamente da inversão da máxima *actori incumbit probatio*,³⁹ repercutindo na adoção de uma verdadeira presunção de culpabilidade, já que da insuficiência de provas resultava a condenação do indiciado.

Com a reforma do sistema repressivo levada a efeito pelas revoluções liberais, especialmente pela Revolução Francesa no século XVIII, a lógica empregada na Idade Média sofreu consideráveis transformações. Da obra de Cesare Beccaria⁴⁰ — expoente do movimento que investiu contra a referida legislação punitiva — já se extraía o pensamento segundo o qual, entre a condenação de um inocente e a absolvição de um culpado, a segunda hipótese seria preferível: “Um homem não pode ser chamado de culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi concedida”.⁴¹ Nesse sentido, passa-se a admitir que o acusado encontra-se em um estado de completa inocência enquanto não sobrevier uma sentença condenatória, o que repele a possibilidade de se lhe impor qualquer sanção anteriormente à declaração judicial de culpa.⁴²

A presunção do acusado como inocente até a sua definitiva condenação judicial avultou nesse cenário de transformação da legislação penal

³⁷ GOMES FILHO. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, p. 9; FERRAJOLI. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed., p. 506; LOPES JR. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed., p. 184.

³⁸ FERRAJOLI, op. cit., p. 506.

³⁹ GOMES FILHO, op. cit., p. 10.

⁴⁰ Publicada originariamente em 1764, sob o título *Dei delitti e delle pene*.

⁴¹ BECCARIA. *Dos delitos e das penas*, p. 69.

⁴² CAMARGO. *Princípio da presunção de inocência do Brasil: o conflito entre punir e libertar*, p. 29.

e processual penal, ávida pelo abandono de práticas inquisitoriais e secretas de persecução criminal e pela adoção de um modelo acusatório e público, apto a garantir a paridade de armas entre a defesa e a acusação. Sob o influxo dessas idéias, lutando pela proteção de valores como a liberdade e a igualdade, os revolucionários burgueses consagraram a garantia da presunção de inocência através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789 na França. Em seu artigo 9º, enunciava o aludido documento: “Todo homem se presume inocente até ser declarado culpado; se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor que não seja necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.⁴³ Percebe-se, a partir do citado dispositivo, que a liberdade do cidadão e a sua presunção como inocente eram medidas que guardavam estreita relação na conjuntura francesa do final do século XVIII.

Com efeito, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão caracterizou importante marco no que diz respeito à elevação da presunção de inocência à categoria de direito fundamental do homem, expressamente assegurado. A forma como foi positivado no artigo 9º da Declaração já lhe conferia duas dimensões significativas: num primeiro estágio de análise, constituía regra processual cujo conteúdo eximia o acusado do dever de produzir provas de sua inocência, uma vez que essa é presumida *a priori*; num segundo plano, proibia o emprego de providências atentatórias contra a sua liberdade antes da existência de condenação, permitindo a prisão somente de forma excepcional, nos estritos casos em que fosse considerada indispensável à guarda da pessoa do acusado.⁴⁴

Na Itália, o princípio da presunção de inocência enfrentou, especialmente durante o século XIX e a primeira metade do século XX, um processo timbrado por avanços e retrocessos, suscitados a partir dos debates entre as Escolas Penais,⁴⁵ cujas concepções quanto ao tratamento dispensado ao acusado exprimiam acentuadas divergências. Os juristas filiados à Escola Clássica — influenciada pela filosofia liberal e, portanto, preocupada com a limitação do poder punitivo com o objetivo de evitar arbitrariedades —

⁴³ Tradução livre. No original: “Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi”.

⁴⁴ GOMES FILHO. Presunção de inocência: princípio e garantias. In: *Estudos em homenagem a Alberto Silva Franco*, p. 122.

⁴⁵ Para uma análise minuciosa dos posicionamentos das Escolas Penais italianas acerca do princípio da presunção de inocência, ver CAMARGO, op. cit., p. 30-54.

identificavam a presunção de inocência como postulado fundamental da ciência penal, do qual espargiam as demais garantias do “justo processo”.⁴⁶

Contrapondo-se à Escola Clássica e dirigindo-lhe severas críticas, os adeptos à Escola Positiva — voltada para a “defesa da sociedade” contra o crime — rejeitaram o valor conferido pelos clássicos à adoção da presunção de inocência como princípio norteador da persecução penal, de modo que, para os positivistas criminológicos tais como Enrico Ferri, era a sociedade quem possuía o direito de não absolver um acusado, salvo nas hipóteses em que a sua inocência fosse devidamente comprovada.⁴⁷

Foram, contudo, as teorizações da Escola Técnico-Jurídica, alinhadas ao pensamento fascista, que se opuseram de forma mais incisiva à presunção de inocência,⁴⁸ colocando em xeque o seu sentido. Consoante os adeptos da referida Escola Penal, presumir um acusado inocente configuraria uma idéia paradoxal e irracional, pois, se é presumida a inocência do acusado, seria um contra-senso processá-lo ou aplicar-lhe a prisão preventiva, como se observa no pensamento de Vincenzo Manzini.⁴⁹ Isso porque, adotava-se o seguinte raciocínio: “como a maior parte dos imputados resultavam ser culpados ao final do processo, não há o que justifique a proteção e a presunção de inocência”.⁵⁰ A influência da Escola Técnico-Jurídica refletiu-se no Código de Processo Penal italiano de 1931, que não apenas desprezou a presunção de inocência como também reduziu significativamente as garantias individuais do acusado, mormente aquelas ligadas ao direito de defesa, as quais só puderam ser resgatadas com a queda do fascismo.⁵¹

Observadas algumas das principais raízes históricas do princípio da presunção de inocência, passa-se à análise da sua inserção nas Cartas Constitucionais contemporâneas, bem como na sua expressa consagração pelos Tratados Internacionais de direitos humanos.

⁴⁶ CARRARA. Il diritto penale e la procedura penale. In: *Opuscoli di diritto criminale*. 4. ed., v. 5, p. 20 et seq.

⁴⁷ GOMES FILHO. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, p. 14.

⁴⁸ FERRAJOLI, op. cit., p. 507.

⁴⁹ Segundo o citado autor: “Se é presumida a inocência do imputado, pergunta o bom senso, por que então contra ele proceder? (...) A indicada presunção de inocência não é justificável sequer mesmo como correlativo da obrigação de provar a acusação que incumbe ao acusador, seja porque de tal obrigação não se segue necessariamente que o imputado deva ser presumido inocente (...), seja porque a prova do crime pode ser adquirida por iniciativa do juiz, seja porque, enfim, normalmente ocorre que o próprio imputado trate de provar sua inocência”. Tradução Livre. No original: “Si se presume la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido, por qué entonces proceder contra él? (...). La indicada presunción de inocencia no es justificable siquiera ni aun como correlativo de la obligación de probar la acusación que incumbe al acusador, ya porque de esta obligación no se sigue necesariamente que el imputado deba presumirse inocente, (...), ya porque la prueba de la delincuencia puede adquirirse por iniciativa del juez, ya, en fin, porque normalmente ocurre que el imputado mismo trate de probar su propia inocencia” (MANZINI. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I., p. 254-255).

⁵⁰ LOPES JR., op. cit., p. 185.

⁵¹ CAMARGO, op. cit., p. 51.

4.2 Constitucionalização e internacionalização do princípio no cenário da reconstrução dos direitos humanos

As reações contra as atrocidades que caracterizaram os regimes totalitários nazi-fascistas e a Segunda Guerra Mundial acabaram por deflagrar um processo de positivação jurídica dos direitos humanos na ordem internacional.⁵² Buscou-se no segundo pós-guerra reconstruir tais direitos, erigindo-os à condição de referencial ético orientador da ordem constitucional contemporânea, voltado à proteção e à promoção da dignidade humana.

Nesse contexto, emerge, de um lado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos — representado pelas Declarações e Tratados Internacionais que comprometem diferentes nações a respeitar em sua máxima extensão os valores fundamentais da pessoa humana — e a re-significação do Direito Constitucional ocidental, que se imanta de uma dimensão axiológica, permeada por princípios dirigidos à valorização da dignidade do ser humano.⁵³ O reconhecimento da presunção de inocência como direito humano fundamental insere-se nesses dois fenômenos, calhando neste momento ilustrar, ainda que de forma sucinta, a sua previsão normativa na esfera internacional e nos diversos ordenamentos constitucionais.

No âmbito internacional, consolidando a concepção contemporânea dos direitos humanos,⁵⁴ a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas proclamou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em meio aos direitos que enunciou, o documento dedicou atenção às garantias do acusado no curso do processo, figurando, dentre elas, a presunção de inocência até prova em contrário, consoante a dicção do artigo 11, 1, segundo o qual “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. Com essa redação, evidenciou-se a dimensão endoprocessual da presunção de inocência, vale dizer, sua característica de regra probatória ou de juízo, que impõe à acusação o ônus de demonstrar a culpa do acusado, de forma

⁵² LAFER. Prefácio. In: PIOVESAN. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, p. X.

⁵³ PIOVESAN, op. cit., p. 10-11.

⁵⁴ Expressão cunhada por Flávia Piovesan para descrever a compreensão dos direitos humanos fundada em uma visão integral desses direitos, pela qual são “concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível” (PIOVESAN (Coord.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*, p. 21).

que, se não houver provas suficientes da sua culpabilidade, produzidas em conformidade com as previsões legais e com o respeito às garantias inerentes à sua defesa, o juiz deverá invariavelmente absolvê-lo.

Seguindo a mesma esteira, a Convenção Européia sobre Direitos Humanos, afirmada em Roma em 1950, estipulou em seu art. 6º, 2, que “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966, reafirmou o princípio em seu art. 14, 2: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.⁵⁵ Ambos os documentos, para além da presunção de inocência, arrolaram uma série de direitos aos acusados, ampliando significativamente a sua proteção e assegurando a efetividade de sua defesa.

No continente americano, insta ressaltar a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em 1969 e promulgada no Brasil em 6 de novembro de 1992, quando foi formalmente recepcionada à ordem jurídica nacional por meio do Decreto nº 678. No artigo 8º da Convenção, definiu-se um amplo catálogo de garantias judiciais ao acusado, entre as quais se encontra a presunção de inocência, na primeira parte do nº 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. As violações à aludida garantia por parte dos Estados signatários do Pacto sujeitam-se à apreciação e reprimenda da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja interpretação acerca do direito à presunção de inocência pode ser ilustrada pela sentença de mérito abaixo transcrita:

La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (...). En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada (...).

⁵⁵ Sobre o art. 14, 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, assim se manifestou o Comitê de Direitos Humanos da ONU, através da *Recomendação Geral nº 13 (1984)*: “Por razão da presunção de inocência, o ônus da prova da acusação criminal está a cargo da Promotoria e o acusado tem o benefício da dúvida. Nenhuma culpa pode ser presumida até que a acusação tenha sido provada sem que reste qualquer dúvida razoável. Ademais, a presunção de inocência implica no direito de ser tratado de acordo com este princípio. É, conseqüentemente, um dever para todas as autoridades públicas abster-se de pré-julgar o resultado de um julgamento”.

La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.⁵⁶

Destaque-se ainda que o Pacto de San José da Costa Rica amplia a dimensão do princípio da presunção de inocência, estendendo a sua incidência também à seara extraprocessual, quando estabelece em seu art. 5º, 4: “Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas”.⁵⁷ Extraí-se desse dispositivo a idéia de que o acusado goza de um estado de inocência, merecendo tratamento igualitário a qualquer pessoa inocente, do que se denota uma presunção de inocência que não se restringe a uma regra probatória, mas que se apresenta também como dever de conduta em relação ao acusado para além do processo.

Paralelamente ao processo de reconhecimento da presunção de inocência como direito humano no plano internacional, e, muitas vezes, como forma de implementação das determinações contidas nas Convenções Internacionais por parte dos Estados signatários, o referido princípio foi albergado como direito fundamental do cidadão nas Constituições de diversos países. A constitucionalização da presunção de inocência em diferentes Estados após a Segunda Guerra Mundial enquadra-se na conjuntura de transformações operadas nesse período nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, cujo epicentro passou a ser a pessoa humana e os valores intrínsecos à sua dignidade, juridicizados pelas Constituições na forma de princípios carregados de força normativa e hierarquia suprema.

A Constituição francesa de 1946, em seu preâmbulo, reafirmou os direitos insculpidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, reinserindo no direito francês o princípio da presunção de inocência. Todavia, de acordo com a doutrina majoritária, as disposições preambulares da Carta de 1946 não adquiriram efetiva imperatividade, fato que as excluía do controle de constitucionalidade. Por seu turno, com a Constituição de 1958 — que ratificou novamente o catálogo de direitos proclamados

⁵⁶ Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de Agosto de 2004, pars. 153 y 154. *Código de derecho internacional dos direitos humanos anotado*, p. 1213.

⁵⁷ Para Carlos E. Colautti, “[e]ste inciso tiene fundamento en el hecho de que el procesado goza de la presunción de inocencia en tanto no haya una sentencia condenatoria firme” (COLAUTTI. *Derechos humanos*. 2. ed., p. 66).

pela Declaração de 1789 — passou-se a admitir a normatividade dos dispositivos do Preâmbulo, inclusive como parâmetro para o controle de constitucionalidade,⁵⁸ resultando no reconhecimento da força jurídica vinculante do princípio da presunção de inocência como direito fundamental.

Na Itália, somente após a derrocada do fascismo permitiu-se a acolhida da presunção de inocência no texto constitucional. Em 1946, num momento de reconstrução política e jurídica, instaurou-se a Assembléia Constituinte, no seio da qual aflorou acirrado debate acerca do princípio em epígrafe.⁵⁹ A primeira Comissão Constituinte, dando ênfase à condição de inocente do processado elaborou disposição com a seguinte redação: “A inocência do acusado é presumida até a condenação definitiva”.⁶⁰ Entretanto, o comitê de redação do texto constitucional alterou a dicção da fórmula, repercutindo no art. 27.2 da Constituição italiana promulgada em 1948, que assim dispôs: “O acusado não é considerado culpado sem a condenação definitiva”.⁶¹ O enunciado utilizado evita o reconhecimento do estado de inocência do acusado, revelando-se como uma presunção de *não culpabilidade*, no lugar de uma efetiva presunção *de inocência*.

Ficou clara a influência da Escola Técnico-Jurídica, capitaneada pelo já citado Vincenzo Manzini, cuja participação nos trabalhos constituintes deixou no art. 27.2 da Constituição de 1948 a marca de seu posicionamento contrário à presunção de inocência, descaracterizando o seu conteúdo jurídico e permitindo interpretações equívocas a seu respeito.⁶² De acordo com Antônio Magalhães Gomes Filho, a doutrina italiana⁶³ subdivide-se em pelo menos cinco posições distintas quanto à hermenêutica do mencionado dispositivo, da mais restritiva a mais ampliativa: (i) a disposição representa mera proclamação política, despida de qualquer valor jurídico e aplicabilidade ao processo; (ii) a incidência do dispositivo restringe-se

⁵⁸ GOMES FILHO. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, p. 24.

⁵⁹ CAMARGO, op. cit., p. 51.

⁶⁰ Tradução Livre. No original: “L’innocenza dell’imputato è presunta fino alla condanna definitiva”.

⁶¹ Tradução Livre. No original: “L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”.

⁶² Nas palavras de Luigi Ferrajoli: “O princípio foi restabelecido pelo art. 27, par. 2º da Constituição republicana, ainda que na forma de ‘presunção de não culpabilidade’. Todavia, sua desqualificação operada por mais de meio século pela doutrina processualista e o longo atraso na reforma do processo deixaram sua marca. O princípio de submissão à jurisdição resultou banalizado; e a presunção de inocência, ainda que reabilitada pela doutrina, restou esvaziada ou no mínimo enfraquecida em ambos os significados garantistas a ela associáveis: seja no sentido de ‘regra de tratamento do imputado’, que exclui ou ao menos restringe ao máximo a limitação da liberdade pessoal; ou no sentido de ‘regra de juízo’, que impõe o ônus da prova à acusação além da absolvição em caso de dúvida” (FERRAJOLI, op. cit., p. 507).

⁶³ Conforme sistematização formulada por VASSALLI. *Libertà personale dell’imputato e tutela della collettività. La Giustizia Penale*, 83(20), p. 9-10, 1978. Apud GOMES FILHO, op. cit., p. 26-27.

à disciplina das provas, possuindo apenas valor interpretativo; (iii) o princípio traz repercussões na liberdade pessoal do acusado, porém, somente para afastar restrições que possam ensejar confusões entre o acusado e os detentos já condenados; (iv) a norma em questão orienta o sentido de todas as disposições legais e provimentos judiciais que tratem da limitação da liberdade pessoal do acusado durante o processo; (v) a regra do art. 27.2 impede o emprego da prisão cautelar sempre que esta colidir com a presunção de inocência estipulada na Constituição, mormente nos casos ligados à necessidade de defesa da sociedade e prevenção de delitos.

Em Portugal, a Constituição de 1976 ampliou as garantias processuais penais do acusado que, anteriormente à Revolução de abril de 1974, eram notoriamente escassas. Os direitos do imputado no processo criminal foram expressamente cristalizados no art. 32º da Lei Fundamental, cujo texto aprovado em abril de 1976 definiu em seu nº 2 que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”, acrescentando-se na parte final, com a reforma de 1982, a seguinte locução: “devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. A doutrina lusitana, contudo, costuma identificar o princípio da presunção de inocência com o *in dubio pro reo*, reduzindo a sua aplicação à dimensão endoprocessual, concebendo-o, portanto, somente como regra probatória.⁶⁴

No direito espanhol, a Constituição de 1978 estabeleceu o princípio ao lado de outras garantias asseguradas ao imputado, em seu art. 24, 2, *in verbis*: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. Dada a sua guarida no texto constitucional, os julgados condenatórios sem respaldo probatório suficiente passaram a assujeitar-se à interposição de recurso de amparo pela violação à presunção constitucional de inocência.

O âmbito de aplicação do princípio tornou-se tão expressivo no ordenamento jurídico espanhol que o Tribunal Constitucional, através da célebre *Sentencia 31/1981*, passou a considerar que os Tribunais penais só

⁶⁴ Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias: “enquanto se tome como equivalente do princípio *in dubio pro reo*, a ‘presunção de inocência’ pertence sem dúvida aos princípios fundamentais do processo penal em qualquer Estado-de-direito” (DIAS. *Direito processual penal*, v. 1, p. 214).

estariam vinculados àquilo que foi alegado e provado em juízo, de sorte que provas como, por exemplo, a confissão diante da Polícia, não seriam suficientes para dar supedâneo à condenação judicial do acusado. Tais sentenças, proferidas com fulcro em produção probatória extra juízo, resultariam em ofensa à presunção de inocência, pois constituiriam decisões carentes de provas, já que só poderiam ser consideradas verdadeiras provas aquelas praticadas em juízo.⁶⁵

O Estado brasileiro, no que diz respeito ao período em referência (pós-Segunda Guerra Mundial), também firmou um novo pacto constitucional, traduzido na Carta de 1946, a qual, se comparada com as Constituições anteriores, retratou significativos avanços na esfera democrática, arrolando uma série de direitos e garantias individuais nos parágrafos de seu art. 141. A Constituição brasileira de 1946 não contemplou explicitamente o princípio da presunção de inocência, não se podendo, no entanto, acusar qualquer omissão da doutrina que, interpretando o art. 144 da Lei Maior (“A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”) em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (à qual aderiu o Brasil), aceitava a existência do princípio da presunção de inocência como princípio orientador do processo.

Ocorre que a Constituição de 1946 conviveu com o então recém-editado Código de Processo Penal de 1942, marcado pelos reflexos autoritários do governo vigente à época de sua elaboração. O diploma legislativo sofreu forte influência do Código de Processo Penal italiano de 1931, que vigorou durante o regime fascista, abraçando orientação similar, voltada à supremacia de uma suposta “defesa da sociedade e do Estado” em detrimento do direito de liberdade individual do acusado. A racionalidade empreendida pelo Código, notadamente inquisitória e desatenta aos direitos e liberdades do imputado, afigurou-se como obstáculo a uma compreensão mais ampla da presunção de inocência com base no art. 11, I da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, embora se tenha admitido a aplicação do princípio da presunção de inocência no direito brasileiro a partir de 1948, o seu espectro de incidência foi consideravelmente limitado,

⁶⁵ “Las pruebas a las que se refiere el propio art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (LECrim), son ‘las pruebas practicadas en el juicio’; luego, el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él” (*Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981*, citada por TORRES. La presunción de inocencia y el escenario de la prueba penal. *Persona y Derecho*, n. 55, p. 742).

restringindo-se muitas vezes à idéia do *in dubio pro reo*, e ainda assim de forma adstrita a casos bem específicos.⁶⁶

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que o princípio da presunção de inocência encontrou recepção expressa pelo ordenamento jurídico positivo brasileiro, por meio da sua inclusão no art. 5º, LVII da Lei Fundamental, o que não significa que a compreensão quanto aos seus contornos e à sua extensão não se deparem com divergências em sede doutrinária e jurisprudencial. Impende, portanto, analisar em cotejo com as aceções conferidas pelas demais ordens constitucionais e tratados internacionais que o acolheram, o sentido e o alcance merecidos pelo princípio em exame no atual cenário do direito brasileiro, sendo certo dar realce aos posicionamentos em maior consonância com os preceitos constitucionais.

4.3 Consagração normativa no direito brasileiro e relação com os demais princípios constitucionais

Como visto, a presunção de inocência foi consagrada na República Federativa do Brasil como princípio constitucional e direito fundamental do cidadão através do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, que assim dispôs: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Cabe desde logo notar que, de uma interpretação gramatical do texto, extrai-se que a fórmula adotada foi a da presunção de *não culpabilidade*, em vez da efetiva presunção de *inocência*. Seguiu-se, assim, a redação empregada pela Constituição italiana de 1946, na contramão das Declarações de direitos e Tratados Internacionais de direitos humanos, que lançaram mão de uma formulação mais preocupada em realçar a condição de inocente de que deve gozar toda pessoa acusada. A grande diferença que se poderia depreender das duas terminologias reside em uma questão de ênfase:⁶⁷ a presunção de *não culpabilidade* exprime apenas uma regra de juízo interna ao processo, é dizer, enquanto não houver uma condenação judicial definitiva baseada em provas suficientes, não se pode afirmar a culpabilidade do acusado, ao passo que a presunção de *inocência* impõe o dever de tratar o imputado como inocente dentro e fora do processo, evitando-se a sua estigmatização.

⁶⁶ Uma análise pormenorizada da interpretação do Poder Judiciário brasileiro quanto ao princípio da presunção de inocência, conforme as transformações histórico-políticas experimentadas pelo país, pode ser encontrada em CAMARGO, op. cit., p. 99-298.

⁶⁷ CORDERO. *Guida alla Procedura Penale*, p. 258.

Com base na literalidade da previsão constitucional, houve no Brasil — na doutrina⁶⁸ e na jurisprudência⁶⁹ — quem buscase reduzir a abrangência do direito fundamental em questão, interpretando-o a partir da legislação ordinária preexistente, quando o exigível era exatamente o contrário: interpretar o ordenamento infraconstitucional à luz dos valores e princípios de justiça material incrustados na Constituição. Nada obstante tais posicionamentos, inexistente hodiernamente qualquer fundamento jurídico capaz de sustentar uma diminuição do alcance do princípio insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição brasileira de 1988, seja interna ou externamente ao processo, dada a adesão do Estado Brasileiro à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁷⁰ Conforme mencionado, o Pacto utilizou expressamente em seu art. 8º, 2, a presunção de inocência em sua elocução afirmativa, além de determinar no art. 5º, 4, o dever de conferir aos acusados tratamento como inocentes, mesmo fora da dimensão processual.

De todo modo, independentemente da dicção constante do texto constitucional e da recepção do Pacto de San José da Costa Rica, uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional brasileiro, fundada nos demais princípios constitucionais e no regime democrático por ela adotado, já conduzia necessariamente a uma compreensão expansiva do direito fundamental à presunção de inocência, que implica considerar como inocente todo e qualquer cidadão, antes ou depois de sofrer uma acusação formal, dentro ou fora da liturgia processual, até que sobrevenha condenação definitiva e irreversível.

O princípio, por entrelaçar-se tão harmoniosamente com os demais direitos fundamentais ligados ao processo sancionatório, é elevado por importantes juristas “a ‘postulado’ fundamental da ciência processual e a pressuposto de todas as outras garantias do processo”,⁷¹ representando um “elemento unificador”⁷² das garantias individuais do processo

⁶⁸ Nesse sentido, Damásio de Jesus considerou compatível com o aludido princípio constitucional a utilização de medidas restritivas da liberdade do réu anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mesmo nas hipóteses de “necessidade abstrata”, por entender que o dispositivo deve ser interpretado desde uma justa posição entre o “direito de punir do Estado” e o direito de liberdade do cidadão (JESUS, Damásio E. de. *Código de processo penal anotado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 639).

⁶⁹ “A regra da não-culpabilidade — inobstante o seu relevo — não afetou nem suprimiu a decretabilidade das diversas espécies que assumam a prisão cautelar em nosso direito positivo. O instituto da tutela cautelar penal, que não veicula qualquer idéia de sanção, revela-se compatível com o princípio da não-culpabilidade” (TJMG, HC 1.0000.04.408367-3/000, Rel. Des. Tibagy Salles, j. 08.06.2004).

⁷⁰ GOMES FILHO. Presunção de inocência: princípio e garantias. In: *Estudos em homenagem a Alberto Silva Franco*, p. 126.

⁷¹ É a posição de Francesco Carrara, citado por Luigi Ferrajoli. FERRAJOLI, op. cit., p. 507.

⁷² Giulio Illuminati aduz que “o direito à defesa e ao contraditório, a inviolabilidade da liberdade pessoal, a reserva de jurisdição e a imparcialidade do juiz podem, sem esforço, serem resumidos na presunção de

contemporâneo. No direito brasileiro, é nítida a sua íntima conexão com diversos princípios constitucionais, pois o fundamento último da presunção de inocência repousa na proteção da liberdade e da dignidade do cidadão, que só estarão efetivamente resguardadas quando uma série de garantias for rigorosamente observada. Cuida-se, portanto, de uma opção pelo indivíduo, como reação jurídica às arbitrariedades do Estado, externada através do principal fundamento da República Federativa do Brasil, que constitui a base antropológica comum da Constituição de 1988: a dignidade da pessoa humana.⁷³

Essa posição política de respeito à liberdade individual requer, primeiramente, que a sua privação seja obrigatoriamente precedida de uma liturgia específica, legalmente determinada, caracterizada por um justo processo. Nessa medida, a presunção de inocência relaciona-se umbilicalmente com o *princípio do devido processo legal*, reproduzido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, uma vez que só poderá haver condenação desde que a culpabilidade do acusado seja devidamente comprovada, mediante um processo estabelecido em lei. E mais: não se trata de qualquer processo, mas de um processo justo, adequado e atento às peculiaridades do caso concreto, em que seja salvaguardada a possibilidade de o imputado defender-se de forma plena, em igualdade de condições.

Exsurge nesse ponto a vinculação do princípio em tela com o *direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório*, definidos no art. 5º, LV, da Lei Maior: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Se o acusado se presume inocente no curso do processo, impõe-se o fornecimento de condições materiais para o exercício da sua defesa, com todos os ingredientes necessários para estabelecer uma paridade de armas entre acusação e acusado.⁷⁴ Na mesma linha, deverá o

inocência do acusado; ou encontrarem nesta, de qualquer forma, a motivação de fundo e o elemento unificador”. Tradução livre. No original: “Il diritto alla difesa e al contraddittorio, l’inviolabilità della libertà personale, la riserva di giurisdizione e l’imparzialità del giudice possono, senza sforzo, verdersi riassunte nella presunzione d’innocenza dell’imputato, o comunque in essa trovano la motivazione di fondo e l’elemento unificatore” (ILLUMINATI. Presunzione d’innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atípica. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, p. 925).

⁷³ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

⁷⁴ O conceito de paridade de armas, no processo civil, não pode ser transplantado, literalmente, para o processo administrativo, observado que, neste, como se verá em seguida, há de um lado o cidadão e, de outro, a Administração a ostentar preponderância de poderes. Não há três sujeitos como no processo jurisdicional.

imputado ter assegurada a oportunidade de contestar todas as alegações contra si dirigidas, por meio da possibilidade de produzir todas as provas e contraprovas aptas a desbastar os argumentos e indícios inferidos pela acusação e fulminar a credibilidade das provas por ela apresentadas.⁷⁵ Não foi sem razão que, para alcançar tal desiderato, a Constituição Federal elencou um plexo composto por várias disposições que seguem esse mesmo influxo.⁷⁶

Acresça-se ainda o *princípio da motivação das decisões judiciais*, determinado no art. 93, IX, da Constituição — “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” — e estendido às decisões administrativas pelo art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99,⁷⁷ que impõe aos órgãos decisórios, de natureza judicial ou administrativa, o dever de fundamentar os seus julgamentos. Em relação aos processos sancionatórios, o princípio consubstancia expressão do direito à presunção de inocência, pelo fato de exigir do julgador uma motivação expressa e probatoriamente referenciada para declarar a culpabilidade do acusado, sob pena de macular a decisão de invalidade.

Vistas algumas das relações entre a presunção de inocência e outros princípios constitucionais conexos ao sistema processual sancionatório, que apontam para a conformação de um regime jurídico-constitucional direcionado para a defesa das liberdades individuais e da dignidade do ser humano, importa agora perquirir as principais consequências jurídicas

Mesmo assim, o conceito de paridade de armas de Luiz Guilherme Marinoni, a respeito do processo civil, pode ser aplicado, com propriedade, na sede do processo administrativo: “Conforme explica Mario Chiavario, esta paridade de armas entre as partes não implica numa identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e de deveres respectivos. O que conta é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma parte. Realmente, a participação em paridade de armas é inseparável da noção de igualdade substancial” (MARINONI, op. cit., p. 165).

⁷⁵ BALDAN. Direitos fundamentais na Constituição Federal. Estado Democrático de Direito e os fins do processo penal. In: SILVA (Coord.). *Tratado temático de processo penal*, p. 134.

⁷⁶ No tocante ao processo criminal, a Constituição Federal de 1988 garantiu ao preso a obrigatoriedade de “ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente” (art. 5º, LXI), o direito à “identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (art. 5º, LXIV), à comunicação “à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (art. 5º, LXII), o direito ao silêncio e à assistência de advogado (art. 5º, LXIII).

⁷⁷ “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. §1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

deflagradas pelo direito fundamental em comento. Do estudo das variadas interpretações e construções jurídico-políticas sobre o princípio da presunção de inocência nos mais diversos locais e momentos históricos, é possível identificar ao menos três significações primordiais que dele se pode deduzir.⁷⁸

A primeira delas é a concepção da presunção de inocência como *princípio fundante*⁷⁹ de um modelo de processo sancionatório (criminal ou disciplinar), do qual emana um feixe de garantias ao acusado, destinadas à proteção de sua liberdade por intermédio de um processo justo e legalmente configurado. Essa manifestação do direito fundamental à presunção de inocência impõe ao Estado como um todo (Administração Pública, Parlamento e Jurisdição), não apenas o dever de observar e respeitar todas as garantias fundamentais processuais do imputado (sentido negativo/função de defesa), mas também a exigência de que sejam adotadas todas as providências necessárias (leis, medidas administrativas, provimentos judiciais) para ampliar tais garantias e assegurar a sua tutela com a máxima efetividade (sentido positivo/função prestacional).

A segunda ilação que se extrai do princípio em apreço é a estipulação de uma *regra de tratamento* do acusado como inocente, tanto no curso do processo — afastando-se com isso eventuais restrições às liberdades e demais direitos do imputado — quanto fora dele — tornando-se imperioso o sigilo quanto à condição de acusado e a sua distinção em relação aos condenados. Tal efeito jurídico determina que o comportamento em relação ao acusado no âmbito extraprocessual seja absolutamente respeitoso,⁸⁰ independentemente do tipo penal ou da falta funcional que lhe esteja sendo imputada.

Por fim, a terceira (e mais consensualmente aceita) dedução do princípio da presunção de inocência revela-se na *regra probatória ou de juízo*⁸¹ segundo a qual incumbe à acusação comprovar a culpabilidade do processado e não a ele demonstrar a sua inocência, de tal sorte que se não estiverem reunidos elementos probatórios substanciais, restando dúvidas ao julgador, o imputado deverá ser incondicionalmente absolvido. Trata-se, de um lado, da atribuição do *onus probandi* à acusação e, de outro, da

⁷⁸ TORRES. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, p. 35 et seq.

⁷⁹ LOPES JR., op. cit., p. 187.

⁸⁰ GIAMBERARDINO. *Crítica aos obstáculos epistemológicos da prisão cautelar*. Curitiba: 2008, Universidade Federal do Paraná, Dissertação (Mestrado em Direito). f. 57.

⁸¹ CAMARGO, op. cit., p. 58.

exigência de um juízo de certeza para que haja a condenação, sem o qual será inexorável a absolvição. É nesse último desdobramento que a presunção de inocência coincide com o princípio *in dubio pro reo*, não se resumindo, por conseguinte, a essa única consequência.

5 Conteúdo jurídico e desdobramentos do direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar

Fixados os pressupostos históricos de surgimento e positivação da presunção de inocência, e a atual configuração constitucional do princípio no ordenamento brasileiro, assim como as linhas gerais da sua aplicação no processo penal, cabe nesse momento delinear o conteúdo jurídico e as repercussões do direito fundamental em questão no bojo do processo administrativo disciplinar.

Assentou-se anteriormente que a distinção entre procedimento e processo administrativo enseja a aplicação de princípios específicos a esse último, sempre que se cuidar de um encadeamento lógico de atos administrativos voltados a um fim preestabelecido, que configure um provimento final capaz de interferir na esfera jurídica individual do cidadão, através da participação em contraditório. Tais princípios, entre os quais o da presunção de inocência, formam o já citado núcleo comum de processualidade, identificável a partir do tecido constitucional. Tratando-se de processo administrativo disciplinar — exercício da atividade sancionatória da Administração Pública — demanda-se a rigorosa aplicação do conjunto normativo que compõe o núcleo constitucional comum de processualidade, circunstância que faz incidir a plena aplicação do direito fundamental à presunção de inocência. O princípio reclama observância em qualquer processo de cunho sancionador, seja penal ou administrativo, conforme têm reiteradamente sustentado a doutrina⁸² e a jurisprudência⁸³ espanholas.

Há que se assinalar, contudo, a existência de peculiaridades que marcam a especificidade da incidência do referido princípio nessa modalidade processual. O objetivo deste tópico consiste justamente em explorar tais particularidades. Tomando como ponto de partida os três significados principais da presunção de inocência antes descritos — fundamento do processo sancionador, regra de tratamento do acusado e regra probatória

⁸² GONZÁLEZ PÉREZ. *Procedimiento administrativo federal*. 4. ed., p. 239; OLIVERA. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios. 2. ed., p. 81-82; TORRES. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, p. 14 et seq.

⁸³ *Sentencias del Tribunal Constitucional* 13/1982, 37/1985, 42/1989.

ou de juízo — e confrontando-o com algumas das fases do processo administrativo disciplinar — instauração, instrução e decisão — é possível identificar algumas das consequências específicas do princípio.

No âmbito endoprocessual, vislumbra-se a sua aplicabilidade na fase de instauração do processo administrativo, após a conclusão de eventual sindicância ou na ocorrência da chamada verdade sabida (fato confessado, documentalmente provado ou manifestamente evidente). Quanto à fase instrutória, o princípio engendra reflexões quanto à possibilidade de afastamento preventivo do acusado durante o processo. Já na fase decisória, cumpre analisar a sua incidência na forma do *in dubio pro reo* e averiguar a sua relação com o princípio da reserva de jurisdição nos casos em que a mesma conduta for simultaneamente imputada como ilícita nas instâncias disciplinar e criminal. Na esfera extraprocessual, compete investigar o seu alcance como regra de tratamento do servidor acusado como inocente. Cada um desses desdobramentos será perquirido nos subtópicos a seguir.

5.1 Aplicação endoprocessual

a) Fase de instauração: sindicância, verdade sabida e processo administrativo disciplinar

No direito brasileiro, a instauração do processo administrativo disciplinar poderá ocorrer por provocação ou de ofício, e encontra-se disciplinada, na esfera federal, pelos arts. 5º a 8º da Lei Federal nº 9.784/99. Quando de ofício, a instauração pode materializar-se por diversas formas, como: decreto, portaria, auto de infração, notificação, despacho, representação, entre outras.

Desde a instauração é possível inferir uma primeira expressão do princípio da presunção de inocência: o ato de instauração *ex officio* do processo não poderá conter qualquer manifestação opinativa ou dispositiva, devendo apenas descrever os fatos de modo imparcial, a tipificação e a sanção em tese aplicáveis ao caso e a autoridade deflagradora. Logo, se no ato administrativo que instaurar o processo disciplinar contiver qualquer opinião ou pré-julgamento em relação ao servidor acusado, haverá evidente nulidade, pela ofensa ao direito fundamental à presunção de inocência. Se o princípio constitucional em exame determina que o servidor deva ser considerado inocente até a ocorrência de decisão definitiva, eventuais manifestações desabonadoras da pessoa do acusado existentes no ato de instauração, que esbocem ocasional antecipação do seu julgamento ou estabeleçam uma vinculação psicológica à punição, eivarão o ato de inconstitucionalidade.

Ademais, na órbita administrativa o princípio da presunção de inocência implica que a própria instauração do processo sancionatório tenha sido precedida de uma regular apuração dos fatos, em que tenha restado clara a existência de indícios de autoria e de materialidade da falta funcional. Não basta qualquer acusação sem fundamento para que seja desencadeado um processo disciplinar. Faz-se imprescindível a reunião de elementos que apontem minimamente para um possível infrator e uma provável conduta ilícita. Para tanto, duas hipóteses são admissíveis: a sindicância e uma peculiar interpretação da verdade sabida.

A sindicância revela-se um procedimento administrativo de cunho eminentemente investigatório, o qual, por não encerrar acusação, prescinde de defesa e, portanto, não admite a aplicação de sanção. Ela é instaurada para apurar fatos e presunção de autoria, constituindo equívoco execrável dirigi-la contra uma pessoa em especial, razão pela qual é absolutamente inexistente no direito brasileiro a figura do “sindicado”.⁸⁴ Esta espécie de procedimento destina-se a responder a dois questionamentos distintos: se o fato apurado é irregular ou não; caso seja, se há presunção de autoria; nada além. Por conseguinte, será nula qualquer aplicação de sanção em sindicância, procedimento que não comporta defesa nem contraditório. Da mesma forma, haverá nulidade em toda e qualquer sindicância que tenha sido direcionada a um servidor específico, por violação da presunção constitucional de inocência: se a sindicância é procedimento investigatório para apurar fatos, dirigi-la a pessoa certa significa presumir antecipadamente a sua culpa, o que contraria o mandamento constitucional do art. 5º, LVII.

A verdade sabida, por sua vez, antes da Constituição de 1988 cuidava das hipóteses em que o fato era de conhecimento notório e aplicava-se diretamente a pena, tendo em vista a suposta desnecessidade do processo, porque a verdade restava conhecida. Formou-se um consenso doutrinário acerca da inconstitucionalidade da verdade sabida. A Constituição de 1988 exige, incondicionalmente, o processo (procedimento em contraditório) para aplicação de sanção disciplinar de qualquer espécie e seja qual for o conjunto probatório que a Administração Pública disponha para tanto. No entanto, é possível utilizar o instituto da verdade sabida a partir de uma interpretação específica: se o fato é voluntariamente confessado,

⁸⁴ Não obstante, há inúmeras regulamentações administrativas que empregam a malfadada expressão. Cite-se, como exemplo, o art. 1.5.2.1. do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “O sindicado será intimado para se manifestar no prazo de quinze (15) dias, podendo indicar provas”.

documentalmente provado de modo lúdimo ou manifestamente evidente por ser notório (verdade sabida), não há motivo para a Administração Pública lançar mão de sindicância investigatória, cabendo, neste caso, diretamente a instauração do processo para apuração da responsabilidade. A verdade sabida presta-se, então, somente para a abreviação do procedimento, eliminando a sindicância com caráter investigatório.

De todo modo, retomando-se a idéia antes exposta, o princípio da presunção de inocência demanda a presença de indícios suficientes a demonstrar eventual autoria e a materialidade da infração funcional para que seja instaurado processo administrativo disciplinar. Ou seja, de duas uma: ou é apurada a irregularidade dos fatos e a presunção de autoria mediante a realização de sindicância investigatória, ou se instaura o processo com base em fato voluntariamente confessado, provado documentalmente de forma lúdima ou manifestamente evidente. Como consequência, o servidor só poderá ser processado se houver um conjunto probatório mínimo que esteja apto a apontar a autoria e materialidade da falta disciplinar.

Destarte, o direito fundamental à presunção de inocência, na fase de instauração do processo disciplinar: (i) proíbe manifestações opinativas no ato de instauração, que antecipem em alguma medida o julgamento do servidor; (ii) exige a comprovação de elementos que indiquem minimamente a presunção de autoria e a materialidade da ilicitude para que possa ser instaurado o processo, seja através do procedimento de sindicância, seja pela existência de fato confessado, documentalmente provado ou manifestamente evidente (verdade sabida); (iii) impede o direcionamento de sindicância a uma pessoa em especial, eis que o procedimento destina-se unicamente à apuração de fatos e identificação de autoria, retratando, do contrário, uma presunção de culpabilidade do servidor em razão de quem a sindicância houver sido direcionada; (iv) afasta a possibilidade de imposição de sanção em sindicância ou com fundamento na “verdade sabida”.

b) Fase instrutória: afastamento preventivo do servidor durante o processo

Durante a fase de instrução, colhem-se os elementos de fato e de direito que compreendem a produção de argumentos, de provas documentais, periciais e testemunhas que se afigurarem necessárias, a emissão de pareceres e relatórios técnicos ou jurídicos e, se for o caso, consultas e audiências públicas, permitindo a congregação de todas as informações necessárias para a decisão. A instrução é eminentemente orientada pelos princípios

do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e oficialidade, além dos demais princípios.

Questão que exsurge na fase instrutória, relativamente ao direito fundamental à presunção de inocência, é a sua compatibilidade com o afastamento preventivo do servidor no curso do processo. Para exemplificar, a Lei Federal nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, no Brasil, estabelece em seu art. 147: “Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração”. Tal espécie de previsão normativa infringiria o princípio da presunção de inocência? O que se deve analisar em relação à questão proposta é, em primeiro lugar, o fundamento do afastamento preventivo do servidor, e, em segundo lugar, as consequências geradas em sua esfera jurídica individual.

O escopo do dispositivo é claro, e expressamente declarado: evitar que o servidor influencie, de alguma forma, na apuração da irregularidade. O acusado, se inexistente a hipótese de afastamento preventivo, poderia ter acesso a documentos e outros tipos de provas diretamente relacionadas ao eventual ilícito cometido. Poderia, ainda, exercer pressão ou influência sobre os demais agentes públicos que testemunharam o fato que lhe foi imputado. Por essas razões pretende-se com o afastamento, evidentemente, garantir os objetivos do processo e o respeito ao devido processo legal.

De outra parte, o afastamento preventivo tal como foi concebido pelo ordenamento jurídico brasileiro não repercute negativamente na esfera particular do indiciado. Embora afastado de suas atribuições pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual prazo, sua remuneração permanece intacta, sendo inadmissíveis quaisquer descontos ou lapsos em seu efetivo exercício promovidos por conta do afastamento preventivo. Nessa toada, não se pode encarar este tipo de afastamento como uma real sanção sofrida pelo servidor, como ocorre com a prisão preventiva no processo criminal, mormente quando fundada na necessidade abstrata da manutenção da ordem pública ou econômica, nas hipóteses flagrantemente inconstitucionais previstas pela primeira parte do art. 312⁸⁵ do Código

⁸⁵ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

de Processo Penal brasileiro.⁸⁶ Aqui, diferentemente, trata-se de medida efetivamente cautelar, cuja dupla finalidade repousa na garantia da integridade da instrução probatória e na preservação da dignidade do servidor.

Ressalte-se, todavia, que não será qualquer afastamento preventivo que estará em conformidade com a Constituição e com o princípio da presunção de inocência. Há casos, sem dúvida, em que o emprego do instituto importará ofensa ao precitado direito fundamental. Viu-se que o afastamento do art. 147 da Lei nº 8.112/90 ostenta natureza cautelar. Significa dizer que a sua utilização reclama uma motivação capaz de demonstrar a possibilidade de, mantendo-se o servidor no exercício de suas funções, haver a debilitação de provas necessárias para a instrução processual ou se possa inferir um comportamento defensivo do acusado, extra autos, que prejudique a regular averiguação. E é nesse exato ponto que incide o princípio da motivação das decisões administrativas, constante do art. 50 da Lei nº 9.784/99, que se entrelaça diretamente ao princípio da presunção de inocência. A conjugação desses dois princípios faz espargir a obrigatoriedade de fundamentação do ato administrativo que determinar o afastamento preventivo do acusado, sob pena de nulidade por violação legal (art. 50 da Lei nº 9.784/99) e constitucional (art. 5º, LVII, da CF).

Nesses termos, na fase instrutória haverá afronta ao direito fundamental à presunção de inocência sempre que a decisão que impuser o afastamento preventivo do servidor imputado não estiver acompanhada de adequada e robusta motivação, apta a demonstrar a necessidade da medida como forma de salvaguardar a instrução probatória, eis que, em tais casos, restará desnaturado o seu caráter cautelar.

c) Fase decisória: o ônus da prova e o *in dubio pro reo*

No que toca à fase decisória, avultam as implicações mais expressivas da presunção de inocência: o *in dubio pro reo*, ora analisado, e a reserva de jurisdição, a ser examinada na sequência.

É comum a compreensão equivocada da presunção de inocência identificando-a com o brocardo *in dubio pro reo*, restringindo todo o alcance do princípio a essa regra probatória, como o faz, *v.g.*, a doutrina portuguesa. O *in dubio pro reo* representa apenas uma das feições do direito à

⁸⁶ Nesse sentido, manifesta-se Aury Lopes Jr.: "evidencia-se que as prisões preventivas para garantia da ordem pública ou da ordem econômica não são cautelares e, portanto, são substancialmente inconstitucionais. (...) Assume contornos de verdadeira pena antecipada, violando o devido processo legal e a presunção de inocência" (LOPES JR., *op. cit.*, p. 214-216).

presunção de inocência, que certamente não o esgota. Como consectário do direito fundamental ora estudado, resulta, primeiramente, na imposição da carga probatória à acusação. No processo administrativo disciplinar, será a Administração Pública a responsável por comprovar (i) a efetiva ocorrência de falta funcional; (ii) a autoria da conduta ilícita configurada. Nesse passo, a atividade probatória “deve tender à verificação da existência dos fatos imputados, e não à investigação sobre as desculpas apresentadas pelo acusado”.⁸⁷ O servidor se exime do dever de comprovar a sua inocência, de sorte que ele terá o direito e não o dever de destruir a credibilidade das provas e argumentos opostos pela acusação, a quem incumbe demonstrar a culpa do acusado.⁸⁸

Em um segundo momento, como decorrência da atribuição do ônus da prova à Administração, apresenta-se a seguinte repercussão: a condenação do servidor acusado só poderá advir de um juízo de certeza, fartamente respaldado por provas produzidas em conformidade com a lei, com o devido processo legal e com o respeito às demais garantias fundamentais do imputado. A insuficiência de provas conduzirá irrefutavelmente à absolvição do servidor, retratando também uma exigência do princípio da motivação acima referido. Somente a reunião de provas substanciais quanto à efetiva prática de conduta ilícita e à sua autoria ensejará a condenação.

Finalmente, o princípio da presunção de inocência quando pensado sob o prisma do seu significado de *regra de juízo*, em conjunto com a sua vocação como *princípio fundante* do processo sancionatório, exerce o papel de horizonte interpretativo não apenas das questões de fato, mas também, das questões de direito envolvidas no caso concreto. Nessa perspectiva, a presunção de inocência se revela como valor ínsito ao Estado Democrático de Direito, que compõe a dimensão axiológica do direito fundamental albergado no art. 5º, LVII, da Carta Magna, irradiando o seu conteúdo valorativo a todo o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional e funcionando como filtro para a aplicação do direito. Consequentemente, questões jurídicas como, por exemplo, a dosimetria da sanção a ser aplicada nos casos de condenação, deverão invariavelmente, em caso de dúvida, ser interpretadas em benefício do acusado.⁸⁹

⁸⁷ GOMES FILHO. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, p. 39-40.

⁸⁸ “A culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada, e é a prova da culpa — ao invés da de inocência, presumida desde o início — que forma o objeto do juízo” (FERRAJOLI, op. cit., p. 506).

⁸⁹ Entendendo que o princípio da presunção de inocência resume-se ao *in dubio pro reo* e atinge apenas questões de fato e não as questões de direito, cite-se Jorge de Figueiredo Dias: “Com o sentido e conteúdo referido o princípio *in dubio pro reo* vale só, evidentemente, em relação à prova da questão-de-fato e já

Outra questão relevante que se apresenta sobre o *in dubio pro reo* é justamente a natureza da decisão absolutória baseada na insuficiência de provas. Quando há esse tipo de absolvição, o acusado é verdadeiramente declarado inocente, ou passa a se situar num limbo entre inocência e culpabilidade, permanecendo na perene condição de suspeito? Monica Ovinski de Camargo assevera que as duas formas de absolvição — por falta de provas e pela declaração de inocência — “se assemelham e podem até parecer idênticas em resultado, mas é o detalhe entre ambas que faz a diferença e gera controvérsias”.⁹⁰

Não se pode compactuar com a adoção de uma fórmula *dubiativa*⁹¹ que traga a idéia de que o réu absolvido por insuficiência de provas não é culpado, nem inocente, mas um eterno suspeito, assombrado pelo fantasma da dúvida, “que macula e estigmatiza o indivíduo não só [em] sua vida pessoal, como também em sociedade, no trabalho, perante seus amigos e família (...) recebendo a pecha de suposto criminoso”.⁹² É nesse quadro que abrolha o risco de se utilizar a fórmula do *in dubio pro reo* no lugar da presunção de inocência: enquanto essa afirmará sempre a inocência do acusado, ainda que absolvido por insuficiência de provas, aquele permitirá dizer que o réu foi meramente beneficiado pela dúvida, o que não implica concluir que foi declarado inocente.

Mostra-se cogente, nessa esteira, asseverar que independentemente do motivo da absolvição — se por negativa do fato ou da autoria, ou por insuficiência de provas — o acusado sempre terá sido declarado inocente, inexistindo uma hierarquia classificatória entre as decisões absolutórias. Todas as absolvições repercutem da certeza da inocência do imputado, sob pena de desrespeito ao direito fundamental à presunção de inocência.

d) Fase decisória: a reserva de jurisdição e o devido processo legal

Ainda sob o aspecto interno ao processo, na fase decisória, é preciso salientar que o princípio da presunção de inocência, da forma como foi enquadrado na moldura constitucional, instituiu a reserva de jurisdição quanto à declaração de culpa no tocante ao cometimento de delitos penais, pois somente se poderá considerar alguém como culpado pela prática de

não a qualquer dúvida suscitada dentro da *questão-de-direito*: aqui, a única solução correcta residirá em escolher, não o entendimento mais favorável ao arguido, mas sim aquele que juridicamente se reputar mais exacto” (DIAS, *Direito processual penal*. v. 1, p. 215).

⁹⁰ CAMARGO, op. cit., p. 141.

⁹¹ Tal como foi aceita por parcela da doutrina italiana, consoante nós dá notícia CAMARGO, Idem, p. 142.

⁹² CAMARGO, Idem, *Ibidem*.

um crime após o enfrentamento de um julgamento levado a efeito por órgão do Poder Judiciário, em que se tenha seguido o devido processo legal.

Sendo assim, a atividade jurisdicional foi jungida pelo constituinte de 1988 a *conditio sine qua non* para a condenação dos imputados por ilícito penal, inadmitindo-se, de tal forma, que a atividade administrativa declare a culpabilidade de um servidor público pela prática de crime previsto na legislação penal. Tal prerrogativa foi reservada exclusivamente à jurisdição.

Essa determinação, derivada da norma constitucional que estipula a presunção de inocência (art. 5º, LVII), acarreta duas importantes consequências para o processo administrativo disciplinar, que serão adiante explanadas.

d.1) Acusação simultânea em processo penal e processo administrativo disciplinar

Tema absolutamente controverso é a situação em que o servidor público sofre, concomitantemente, acusação em processo penal e em processo administrativo por ter, supostamente, incorrido em conduta cuja narrativa fática faz configurar, ao mesmo tempo, um tipo penal e um ilícito administrativo. Emerge a questão relativa à independência das instâncias criminal e administrativa, tratada pela Lei Federal nº 8.112/90, que em seus arts. 125 e 126, assim dispõe: “Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”; e “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

À primeira vista, uma interpretação apoucada e restritiva dos dispositivos em alusão conduziria ao raciocínio segundo o qual, na existência de dupla acusação — administrativa e criminal — a absolvição pela instância penal só deveria ser prevalente àquela prolatada pela esfera administrativa quando tivesse por fundamento a negativa de ocorrência do fato ou de sua autoria. Estaria excluída dessa forma de compreensão a hipótese de absolvição no processo criminal por insuficiência de provas ou a extinção da punibilidade pela prescrição, em que se permitiria a condenação no processo administrativo disciplinar.

É esse o entendimento que a doutrina⁹³ e, infelizmente, a jurisprudência brasileira têm adotado. Os Tribunais pátrios estão coalhados de

⁹³ Acolhendo tal posicionamento, com o qual não concordamos, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari: “a absolvição no juízo criminal, por insuficiência de provas, não elimina o eventual resíduo punitivo administrativo. (...) Pode ocorrer (...) que uma mesma conduta seja configurada, em diferentes legislações, como infração

decisões como a abaixo transcrita, prolatada pela Suprema Corte, que ignora olímpicamente o princípio constitucional da presunção de inocência. Veja-se:

O exercício do poder disciplinar pelo Estado não está sujeito ao prévio encerramento da *persecutio criminis* que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário. As sanções penais e administrativas, qualificando-se como respostas autônomas do Estado à prática de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, não se condicionam reciprocamente, tornando-se possível, em consequência, a imposição da punição disciplinar independentemente de prévia decisão da instância penal. Com a só exceção do reconhecimento judicial da inexistência de autoria ou da inocorrência material do próprio fato, ou, ainda, da configuração das causas de justificação penal, as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública.⁹⁴

Ora, ainda que o tema da presunção de inocência envolva divergências quanto à sua extensão, abrangência e configuração jurídica, uma coisa é certa: a redação do texto constitucional é cristalina quando determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O constituinte foi claríssimo quando expressou a opção política de entregar unicamente às mãos do Poder Judiciário a função de declarar a culpabilidade do indivíduo acusado de cometer infração penal, e condená-lo quando houver provas suficientes. Estabeleceu-se pelo art. 5º, LVII, a reserva de jurisdição quanto à declaração de culpabilidade criminal, afastando-se a possibilidade de a Administração Pública afirmar que determinado servidor praticou ilícito criminal (por exemplo, quaisquer das hipóteses de crime contra a Administração Pública), sem que tal conclusão tenha advindo anteriormente de um órgão jurisdicional, em sentença penal transitada em julgado.

Nesse influxo, é imperativa a observância do princípio da presunção de inocência para apreciar a polêmica suscitada. O referido princípio, conforme amplamente reiterado, assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

disciplinar, ilícito civil ou administrativo e também ilícito penal. Pode perfeitamente ocorrer que alguém seja condenado na Justiça Civil pelo cometimento de ato de improbidade administrativa mas seja absolvido perante a Justiça Criminal. Dada a independência das instâncias, é admissível ocorrer que o conjunto probatório seja considerado suficiente para a aplicação de uma sanção disciplinar pela autoridade administrativa, mas insuficiente para a imposição de uma pena criminal, dado o maior rigor nesta esfera judicial. Nesse caso, a absolvição no processo criminal por insuficiência de provas não impede a condenação administrativa” (FERRAZ; DALLARI. *Processo administrativo*. 2. ed., p. 194-195).

⁹⁴ Supremo Tribunal Federal, MS 21029, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 15.06.1994, DJ 23-09-1994.

Significa dizer que o contrário também é verdadeiro: uma vez absolvido através de uma sentença penal absolutória, o cidadão, então acusado, deverá necessariamente ser considerado inocente na seara disciplinar, uma vez que não houve comprovação de práticas ilícitas que pudesse conduzir à sua condenação. Portanto, ainda que com escopos diferentes e repercussões distintas, há situações em que ambos os processos — criminal e administrativo disciplinar — apresentam coincidência em relação ao seu objeto de análise: a efetiva prática da conduta imputada ao acusado, que se enquadra simultaneamente em tipo penal e falta funcional. Cite-se como exemplo específico o art. 132, I, da Lei nº 8.112/90 que prevê como falta funcional punível com demissão a prática de crime contra a Administração Pública, e o art. 319 do Código Penal brasileiro, que define o crime de prevaricação.

De tal identidade de objetos entre o processo criminal e o processo disciplinar, decorre a seguinte consequência jurídica: a absolvição do acusado pelo Poder Judiciário na esfera criminal, seja por negativa da ocorrência do fato ou de sua autoria, seja por falta de provas, impõe a absolvição na esfera administrativa. Ressalte-se, para que não haja qualquer obscuridade no raciocínio ora esposado, que tal consequência só se produzirá nas situações fáticas em que se estiver sob exame o *mesmo objeto*: a apreciação da prática ou não da conduta ilícita, que certamente gerará resultados diversos no âmbito criminal e na esfera administrativa. Ou seja, o motivo necessário para a instauração do processo administrativo deve corresponder *exatamente* ao tipo suscitado na instância penal.

Não se pode olvidar que a presunção de inocência revela-se um direito fundamental, cuja dimensão objetiva impõe o dever de interpretar todo o ordenamento jurídico à luz do seu conteúdo axiológico. É necessário, desse modo, promover uma interpretação conforme a Constituição. Segundo Eduardo García de Enterría, a supremacia da Constituição sobre todas as normas e o seu caráter central na construção e validade do ordenamento em seu conjunto “obrigam a interpretar este (...) no sentido que resulta dos princípios e regras constitucionais, tanto os gerais como os específicos da matéria de que se tratar”,⁹⁵ proibindo-se qualquer interpretação que conduza a um resultado direta ou indiretamente contraditório aos valores constitucionais. No caso em tela, a presunção de inocência exprime um

⁹⁵ Tradução livre. No original: “obligan a interpretar éste (...) en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate” (GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, p. 95).

princípio constitucional específico, que deve nortear a hermenêutica da legislação infraconstitucional: os arts. 125 e 126 da Lei nº 8.112/90.

Sobre o art. 125, deve-se registrar que a independência das instâncias a que se refere o dispositivo admite a possibilidade de se cumular sanções de diferentes naturezas sem se incidir em *bis in idem*, o que não implica deduzir que uma esfera jamais poderá influenciar nas demais. Quanto ao art. 126, o fato de o legislador não ter feito menção à absolvição por insuficiência de provas ou, mesmo, à extinção da punibilidade pela prescrição, não quer significar que as sentenças penais absolutórias alicerçadas nesses fundamentos não devam repercutir sobre a eventual aplicação de sanção no processo disciplinar. Se tal posição fosse admitida, estar-se-ia realizando uma distinção hierárquica entre as sentenças penais absolutórias, empregando a lógica antes refutada quanto ao *in dubio pro reo*. Consoante explicitado, aceitar que as duas modalidades de decisão absolutória — por falta de provas e pela negativa do fato ou de sua autoria — possam produzir efeitos jurídicos distintos ao acusado, negando-se a condição de inocente ao réu absolvido por insuficiência probatória ou por extinção da punibilidade pela prescrição, significaria fazer *tabula rasa* da presunção constitucional de inocência.

A interpretação da legislação ordinária conforme a Constituição autoriza afirmar seguramente que, independentemente do fundamento, havendo absolvição — seja por negativa do fato ou da autoria, seja por falta de provas — o acusado se presumirá indubitavelmente inocente, por força do princípio constitucional da presunção de inocência. Destarte, se houver coincidência de objetos entre o processo criminal e o processo administrativo disciplinar, este deverá aguardar a decisão irrecorrível daquele, para então concluir pela condenação ou absolvição do acusado, conforme a decisão exarada na esfera jurisdicional, independentemente da motivação.

Por fim, saliente-se, para espantar qualquer dúvida, que não se trata de afirmar que para a aplicação de pena em processo administrativo disciplinar deva sempre ter havido condenação penal anterior; tal exigência só se fará necessária nos casos em que, no processo disciplinar, o servidor esteja sendo acusado de ter praticado um delito criminal, cujo enunciado configure, na exatidão e proporção, também falta funcional. Em tais casos, o processo administrativo deverá aguardar a solução definitiva do processo criminal, e, concluindo-se pela absolvição do acusado com base em qualquer fundamento que se adote, ele necessariamente será absolvido no processo disciplinar. Nem se alegue que tal providência haverá de inviabilizar

a atuação administrativa nesses processos eternizando as suas conclusões. Afinal, quando aludimos à dignidade da pessoa humana, estamos ou não a cuidar de um componente de especial significação?

d.2) Condenação em processo criminal e o dever de “manter conduta compatível com a moralidade administrativa”

Outra situação, estreitamente vinculada à anterior, que reclama uma apreciação atenta ao princípio da presunção de inocência, diz respeito aos casos em que a legislação disciplinar prevê como falta funcional o descumprimento do dever de “manter conduta compatível com a moralidade administrativa”, previsto, por exemplo, no art. 116, IX, da Lei nº 8.112/90, bem como no art. 34, XXV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que define como infração ético-disciplinar dos advogados “manter conduta incompatível com a advocacia”.

São recorrentes os processos disciplinares em que servidores públicos e advogados são acusados de haverem cometido a infração de “manter conduta incompatível” com os seus misteres pelo simples fato de estarem respondendo a ações penais sem trânsito em julgado. Nessas circunstâncias, a aplicação do direito fundamental à presunção de inocência é medida que se impõe.

Se ninguém será considerado culpado até a prolação de uma sentença condenatória penal irrecorrível, não se pode imputar ao indivíduo a prática de um crime antes dessa inequívoca ocorrência. Da presunção de inocência extrai-se que nenhuma conduta, dita reprovável, pode ser considerada como efetivamente praticada enquanto não houver um conjunto probatório amplo, produzido sob a égide do devido processo legal, e capaz de atestar de forma inequívoca a culpabilidade do acusado no âmbito jurisdicional em caráter definitivo. É, portanto, manifestamente inconstitucional a aplicação de sanções disciplinares aos acusados em processo administrativo que tenham como fundamento a existência de mera acusação no âmbito criminal, sem a efetiva declaração judicial da culpabilidade sobre a qual recaía o manto da coisa julgada.

Entretanto, por mais evidente que tal conclusão possa parecer, há incontáveis decisões de Tribunais de Ética e Disciplina e de Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil que inadvertidamente refutam o raciocínio ora empreendido. Observe-se trecho de voto de nossa lavra, proferido em recurso disciplinar julgado pelo Conselho Federal da OAB — última instância recursal na esfera ético-disciplinar da entidade —

em que reproduzimos parcela das decisões de primeira e segunda instâncias, então recorridas, que caminharam no sentido oposto:

Em sede de contra-razões, o Conselho Seccional da OAB/GO alega, preliminarmente, a ausência de pressupostos de admissibilidade do recurso e, no mérito, o acerto da decisão atacada, considerando “*desnecessário (...) o trânsito em julgado de sentenças judiciais condenatórias como condicionante à comprovação da incompatibilidade de suas condutas com o exercício da advocacia*” (fls. 164) e afirmando não haver “*como negar que o Recorrente tem praticado conduta incompatível com a advocacia, pois, do contrário, não estaria o mesmo respondendo a diversos processos criminais e administrativos*”. (fls. 165).

(...)

No mérito, impende analisar os fundamentos da decisão recorrida. Conforme observado, a conduta ilícita imputada ao recorrente consistiu, consoante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/GO, em ter sido “*julgado repetidas vezes por crime, mesmo sem trânsito em julgado da decisão*” (fls. 108), conforme restou consignado no acórdão do colegiado de primeira instância. No mesmo sentido, o Conselho Seccional da OAB/GO condenou-o pelo fato de “*responde[r] a inúmeros processos criminais*” (fls. 141), como se extrai da ementa da decisão recorrida.

Assim, o recorrente foi condenado pelo órgão *a quo* por incidir na infração ético-disciplinar prevista no art. 34, XXV do Estatuto da Advocacia, segundo o qual “*Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) XXV - manter conduta incompatível com a advocacia*”. Importa examinar, portanto, se a situação fática que lhe foi imputada efetivamente se enquadra no quadro normativo definido pelo referido dispositivo.

De acordo com a decisão recorrida, o fato de o acusado responder a processos criminais, ainda que carentes de julgamento definitivo, torna-o “*contaminado com o vírus da conduta incompatível com a advocacia*”.⁹⁶ (fls. 135)

Julgar admissível a punição disciplinar com base no trâmite de acusações em sede de ação penal, que podem muitas vezes estar desprovidas de qualquer fundamento, é fechar os olhos para a literalidade do texto constitucional. O direito fundamental à presunção de inocência afasta, de pronto, qualquer possibilidade de um órgão administrativo considerar realizada determinada conduta típica, ilícita e culpável enquanto não sobrevier sentença penal irrecorrível.

5.2 Aplicação extraprocessual: tratamento como inocente e sigilo quanto à condição de acusado

Finalmente, é imperioso cuidar do desdobramento da presunção de inocência que incide externamente ao processo: a regra de tratamento do

⁹⁶ Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Segunda Câmara, Primeira Turma, Processo nº 2008.08.03073-05, Rel. Cons. Romeu Felipe Bacellar Filho.

acusado como inocente. O princípio constitucional aplica-se não apenas em sede processual, mas também na órbita extraprocessual, impondo uma norma de comportamento em relação ao acusado.

De tal dever decorre a obrigação, por parte da Administração Pública, de tomar todas as cautelas possíveis para que a imagem do imputado se mantenha resguardada. A presunção de inocência do acusado requer um tratamento cuidadoso, circunstância que se revela difícil quando se expõe a condição de imputado assumida pelo servidor. Tem-se instaurado na imprensa brasileira uma “cultura da suspeita”, ofendendo significativamente as garantias processuais de qualquer acusado, resultando certo que é “muito mais fácil formular uma acusação que destruí-la, da mesma forma que é mais simples abrir uma ferida que fechá-la, sem pontos nem cicatrizes”.⁹⁷ E assim, promove-se a estigmatização do servidor imputado, condenando-o sumária e antecipadamente, sem direito a defesa nem contraditório, sofrendo o julgamento inadvertido da opinião pública que acaba muitas vezes — pela movimentação exercida — por distorcer a compreensão da própria autoridade julgadora.

Sobre esse aspecto, frise-se que a divulgação de informações relativas ao processo administrativo disciplinar pode sujeitar a Administração à pressão da mídia e ao clamor popular, que desempenham papel acentuadamente nocivo ao “condenar” antecipadamente o acusado, fulminando de forma metajurídica o seu direito fundamental à presunção de inocência. Não raro se constata a completa inversão da garantia constitucional da presunção de inocência, ao ponto de considerar culpados os meramente imputados, no caminho diametralmente oposto ao que determina o tecido constitucional. Nota-se, nessa senda, a imprescindibilidade do sigilo quanto à condição de acusado do servidor público, como forma de salvaguardar o princípio da presunção de inocência.

Contudo, no caso do processo administrativo, outra circunstância normativa deve ser levada em consideração: o princípio constitucional da publicidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A gestão administrativa deve ser pública, garantindo a todos o controle de sua validade e eficácia, porque a coisa administrada é pública. O fundamento do princípio da publicidade reside na necessária correspondência entre publicidade da titularidade do bem e publicidade na sua gestão.⁹⁸

⁹⁷ Aury Lopes Jr., citando Gomez de Liaño. LOPES JR., op. cit., p. 192.

⁹⁸ ROCHA. *O princípio constitucional da igualdade*, p. 90.

Em um primeiro sentido, a publicidade relaciona-se com a divulgação da atividade administrativa.⁹⁹ Nesse aspecto, atua como condição de eficácia dos atos administrativos, visto que o acesso do cidadão à informação de sua existência e conteúdo constitui pré-requisito à obrigatoriedade do ato.¹⁰⁰ O ato administrativo somente adquire efeito e capacidade para influir na realidade a partir de sua publicação, como regra geral.¹⁰¹ Por outro lado, sem que haja a necessária publicidade é impossível inferir se um ato administrativo é legal, se tem finalidade pública, ou se é atencioso, entre outros, aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Sem a publicidade dos atos administrativos, o cidadão não tem chance de tomar conhecimento de sua existência, conteúdo e alcance. Enfim, impossibilita-se o controle da Administração.¹⁰²

O agir administrativo é, em regra, público: deve ser do conhecimento de todos. O princípio da publicidade orienta a atuação da Administração nesta direção. Em outras normas constitucionais, resulta evidente que a publicidade dos atos administrativos é a regra, excepcionados aqueles casos em que outros interesses relevantes estejam protegidos pelo sistema jurídico. De qualquer modo, a ampla publicidade é situada, constitucionalmente, como regra geral, admitindo-se o sigilo de forma excepcional, em face do art. 5º, XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” bem como do art. 5º, LX: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

É nessa exata medida que se pode conjugar o princípio da publicidade com o princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar: muito embora a ampla publicidade seja a regra (art. 37, *caput*, da CF), o próprio texto constitucional estabeleceu uma exceção (art. 5º, XXXIII e LX), para compatibilizar o dever de transparência com o dever de tratar o acusado como inocente (art. 5º, LVII), resguardando, ainda, o

⁹⁹ Nesse sentido, o art. 2º, V, da Lei nº 9.784/99: “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”.

¹⁰⁰ Sobre o tema, consultar: SUNDFELD. Princípio da publicidade administrativa: direito de certidão, vista e intimação. *Revista de Direito Administrativo*, n. 199, p. 98; ROCHA, op. cit., p. 90.

¹⁰¹ Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO. *Princípios gerais do direito administrativo*. 2. ed., v. 1, p. 22.

¹⁰² ROCHA, op. cit., p. 91. Afirmando a multifuncionalidade do princípio da publicidade: ARAÚJO. Os princípios administrativos na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 34, p. 138.

seu direito fundamental à inviolabilidade da honra, da imagem, da intimidade e da vida privada (art. 5º, X). Até porque, “permitir a divulgação de mera imputação ainda não decidida pode significar, em alguns casos específicos, violação à integridade moral do acusado e condenação social antecipada. Por isso, *enquanto não houver decisão*, é legítimo manter sob sigilo o procedimento”.¹⁰³

Nunca é demais lembrar que, como na sindicância inexistente acusação, mas sim a obrigação de apurar fatos, o relatório conclusivo da Comissão Sindicante não pode sofrer divulgações. O sigilo deve ser assegurado desde a instauração do processo administrativo disciplinar, rompendo-se somente após o seu julgamento definitivo. As veiculações indevidas de informações referentes ao acusado no processo disciplinar que importem ofensa à sua imagem e intimidade podem ensejar, inclusive, a responsabilização civil do Estado por danos morais ocasionados ao agente administrativo, com fulcro no art. 37, §6º, da Constituição Federal.¹⁰⁴

The Fundamental Right to Presumption of Innocence in Administrative Disciplinary Procedure

Abstract: The objective of the following work is to make a deep reflection about the juridical content and the applicability of the fundamental right to presumption of innocence in the administrative disciplinary procedure.

Key words: Fundamental right. Presumption of innocence. Administrative disciplinary procedure.

Referências

ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo: i Soggetti Attivi e L'Esplicazione della Funzione Amministrativa*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1978. t. I.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Os princípios administrativos na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 34, dez. 1990.

BACACORZO, Gustavo. *Ley de Procedimientos Administrativos: Normas Generales*. San Isidro: Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1994.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na Constituição Federal. Estado Democrático de Direito e os fins do processo penal. In: SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado temático de processo penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

¹⁰³ SUNDFELD, op. cit., p. 105.

¹⁰⁴ “Art. 37. (...) §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo. *Princípios gerais do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.
- BORGES, José Souto Maior. *O contraditório no processo judicial: uma visão dialética*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CAMARGO, Monica Ovinski de. *Princípio da presunção de inocência do Brasil: o conflito entre punir e libertar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.
- CARRARA, Francesco. Il diritto penale e la procedura penale. In: *Opuscoli di diritto criminale*. 4. ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1903. v. 5.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996. t. II.
- COLAUTTI, Carlos E. *Derechos humanos*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004.
- COMOGLIO, Luigi Paolo et al. *Lezioni sul Processo Civile*. Bologna: Il Mulino, 1995.
- CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Roma: UTET, 1986.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *A Lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil: la Constitución y el Proceso Civil*. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1979. t. I.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 6. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.
- DROMI, Roberto. *El Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- FAZZALARI, Elio. *Processo: Teoria Generale. Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1966, v. 13.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 19, jan./mar. 1972.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Introdução ao direito processual administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O processo administrativo nos pressupostos de positividade jurídica. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, n. 141, jan./mar. 1977.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica aos obstáculos epistemológicos da prisão cautelar*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

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

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de inocência: princípio e garantias. In: *Estudos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento administrativo federal*. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 2006.

ILLUMINATI, Giulio. Presunzione d'innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atípica. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milão, 1978.

LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. t. I.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

OLMEDO, Jorge Clariá. *Derecho Procesal: Conceptos Fundamentales*. Buenos Aires: Depalma, 1989. t. I.

OLIVERA, Tomás Cobo. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios. 2. ed. Barcelona: Editorial Bosch, 2001.

- PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado temático de processo penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, out./dez. 1987.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa: direito de certidão, vista e intimação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 199, jan./mar. 1995.
- TORRES, Jaime Vegas. La presunción de inocencia y el escenario de la prueba penal. *Persona y Derecho*, n. 55, 2006.
- TORRES, Jaime Vegas. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley, 1993.
- VIGORITI, Vincenzo. Garanzie Costituzionali della Difesa nel Processo Civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 1, gen./mar. 1965.
- XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009.

Recebido em: 29.06.09

Aprovado em: 20.08.09