

# O ato de enriquecimento ilícito de servidor público (art. 9º, VII, Lei nº 8.429/92) à luz do direito fundamental da presunção de não culpa (art. 5º, LVII, CF)

**Maria Lucia Perez Ferres Zakia**

Advogada.

---

**Resumo:** O direito fundamental à presunção de não culpa previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que pressupõe um estado neutro de não culpa em favor de todos, e que se distingue do direito à presunção da inocência, recebeu novos contornos interpretativos pelo Supremo Tribunal Federal após o julgamento do HC nº 126.292-SP, em especial, por lhe definir um conteúdo vário, admitindo a formação progressiva da culpa à medida que se sucedem as instâncias, bem assim que o legislador contemple os diferentes graus de culpa no bojo da legislação ordinária, a depender dos indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa. A partir dessa construção lógica, resta superada a tese constitucional no sentido de que a presunção de não culpa se esgota, de forma abrupta, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e passa-se a adotar uma sistemática progressiva de esvaziamento da presunção de não culpa, a ser adotada em favor de todos. Abre-se, portanto, novo debate sobre os dispositivos de caráter sancionatório contidos em lei ordinária, a exemplo do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92, à luz do princípio da presunção de não culpa com seus novos contornos, em especial, com relação aos seus principais desdobramentos: regra probatória, regra de tratamento e regra de julgamento.

**Palavras-chave:** Presunção de não culpa. Limites. Regra probatória.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Princípio da presunção de inocência – **2.1** Direito natural e evolução histórica – **2.2** Conceito – **2.3** Evolução e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro – **2.4** Direito fundamental à presunção de não culpa e presunção de inocência – **2.5** Evolução interpretativa do direito fundamental à presunção de não culpa no Supremo Tribunal Federal – **3** Aplicação do princípio da presunção de não culpa no âmbito do Direito Administrativo – **3.1** Posição do Supremo Tribunal Federal – **3.2** Hipótese de enriquecimento ilícito em desfavor da Administração Pública – **3.2.1** Normativa internacional – **3.2.2** Ilícito de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito previsto no art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92 – **3.3** Ilícito de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito de servidor público (art. 9º, inciso VII, Lei nº 8.429/92) à luz da garantia fundamental de presunção de não culpa (art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal) – **4** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

A partir do direito-garantia da presunção de não culpa, opera-se uma presunção legal e *racional* no sentido de que todas as pessoas apresentam um estado de não culpa, atribuindo-se ao órgão acusatório a tarefa de prova da culpa; tese que se

contrapõe à presunção de inocência, ou seja: à aceitação de uma presunção legal e *ideológica* de que todos gozariam de um estado inicial de inocência. Entendemos que em um estágio inicial não há elementos racionais para que o Estado pressuponha a culpa de alguém, como tampouco existem elementos para pressupor a inocência, sem que tais presunções não sejam consideradas arbitrárias. Assim, do ponto de vista racional, a única presunção que se pode aceitar é a presunção de não culpa em favor de todos.

Tal distinção, entre princípio da presunção de não culpa e princípio da presunção de inocência, é fundamental para que se possa tratar com coerência o comportamento do Estado em sede de *jus puniendi*. Afirmar que o órgão acusatório precisa apenas provar a culpa é diferente do que afirmar que ele precisa inverter uma presunção legal (porém, fictícia) de inocência, não só sob uma perspectiva ideológica, como também procedimental.

Por outro lado, é altamente inverídico afirmar que o legislador pátrio trata o acusado em todos os casos pressupondo sua inocência. Exemplificando, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ – art. 240, §1º, do CPP. Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável.

Uma vez adotado um princípio que afirma que todos são presumidamente inocentes, é quase impossível exercer o *jus puniendi* estatal de forma eficaz nos mais variados casos, sem perder a coerência.

Muito melhor, então, admitir que o ordenamento jurídico recepcionou o princípio da presunção de não culpa no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal e que, portanto, em diversos casos, a depender da fase processual e do que o legislador regulou como indícios legais contrários a tal estado, serão impostos ao acusado deveres processuais de desconstituir tais indícios.

O espaço de conformação do legislador é lato. O princípio da presunção de não culpa, então, de forma muito mais coerente, não obsta a que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui.

Como observado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, Relator do Julgamento histórico que regulou a possibilidade de início do cumprimento da sentença penal provisória após esgotadas as instâncias ordinárias, citando Eduardo Espínola Filho, “a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> STF. HC nº 126.292-SP. Relatoria Min Teori Zavascki. Pleno. DJ: 17.2.2016). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+126292.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+126292.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mm9prhs>>. Acesso em: 19 maio 2016.

Pois bem, indiscutível, portanto, que definimos como ponto de partida, para o presente estudo, a adoção do princípio da presunção de não culpa e seus desdobramentos, pelo ordenamento jurídico brasileiro, passando, então, à análise do respectivo princípio relacionado ao direito ao silêncio do réu e à regra da prova, para fins de aplicação ao art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade Administrativa.

### *Objetivo*

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a adequação e aplicabilidade do art. 9º, inciso VII da Lei nº 8.429/82 que tipifica a infração administrativa de enriquecimento ilícito do servidor público como a conduta de *adquirir bens de qualquer natureza em valor desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público*, para si ou terceiro, no exercício do cargo ou em função dele; à luz das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que determinaram novos contornos interpretativos ao direito fundamental da presunção de não culpa previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Nos interessa, assim, o estudo do direito-garantia fundamental da presunção de não culpa sob a perspectiva da recente interpretação do Supremo Tribunal Federal: 1) quanto à necessária compatibilização com outros princípios constitucionais de igual envergadura, exemplificadamente, com o *jus puniendi* estatal; 2) quanto à tese sobre seu esvaziamento progressivo e 3) quanto à distribuição do ônus probatório feita pelo legislador.

É exatamente sob a ótica do direito fundamental à presunção de não culpa, vista sob a nova perspectiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do HC nº 126.292-SP (sob a interpretação sistemática com outros princípios constitucionais, associada à tese da progressiva demonstração da culpa) e sob a análise da distribuição do ônus probatório a partir desta nova perspectiva, que pretendemos analisar a perfeita consonância do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92 com o ordenamento jurídico vigente.

Ademais, o ilícito de improbidade previsto no art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade deve ser interpretado sistematicamente não só com os princípios da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e do efetivo *jus puniendi* estatal, como também com o art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual é dever do servidor apresentar declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado como condição à posse e exercício do cargo, cabendo no caso de recusa ou declaração falsa a sanção de “demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Vislumbramos, sobretudo à luz dos novos contornos interpretativos do direito fundamental à presunção de não culpa, que a partir da conjuntura de uma série de elementos, o legislador pode prever, e efetivamente prevê, uma presunção legal

de improbidade no art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92, ao determinar que o ilícito de enriquecimento ilícito se tipifique com a prova, produzida pelo órgão acusatório, da condição de servidor público do acusado associada à desproporção da evolução do seu patrimônio ou renda, podendo, contudo, o acusado produzir prova de excludente de ilicitude, comprovando a origem lícita do incremento patrimonial, transferindo-se, portanto, neste caso específico, o ônus probatório ao réu.

#### *Justificativa*

Em recente e histórico julgado, o Supremo Tribunal Federal definiu novos contornos ao direito fundamental de presunção de não culpa (art. 5º, inciso LVII, CF), em especial, sinalizando a necessidade de compatibilização com outros princípios constitucionais de igual envergadura, exemplificadamente, com o *jus puniendi* estatal, bem assim, adotando expressamente a tese sobre a demonstração progressiva da culpa junto ao poder judiciário, conforme a progressão das instâncias, e, em sede legislativa, com a possibilidade de aceitar um conteúdo vário, admitida, em sede de legislação ordinária, a admissão da progressão da culpa do acusado, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa.

A partir da referida mutação constitucional, parece necessário novo olhar sobre dispositivos infraconstitucionais de viés sancionador, que importem em sanções mais rigorosas aos acusados, em especial, acerca dos desdobramentos mais expressivos, relativos ao direito à presunção de não culpa: a regra de tratamento e a regra probatória.

#### *Metodologia*

A pesquisa foi desenvolvida com predominante método analítico e dedutivo. Deste modo, o presente estudo teve início com uma breve análise teórica de importantes expoentes, para, posteriormente, estudar a aplicação das respectivas teorias ao caso concreto, consultando doutrinas, decisões jurisprudenciais e artigos desenvolvidos sobre o tema, todos decompostos com a finalidade de apresentar, a partir de um raciocínio dedutivo, uma determinada posição fundamentada.

O presente projeto é essencialmente bibliográfico e documental, constituído de doutrina e artigos referentes ao tema. O material foi obtido em livros, periódicos, banco de dados acessíveis pela internet, bibliotecas públicas e privadas, todos objeto de leitura e fichamento.

A análise dos dados coletados permite, ao final da pesquisa, conhecer os aspectos relevantes sobre o tema abordado, bem como construir um paralelo, através de um raciocínio lógico, sobre a teoria desenvolvida e sua aplicação no mundo atual contemporâneo.

## 2 Princípio da presunção de inocência

### 2.1 Direito natural e evolução histórica

O princípio da presunção de inocência teve sua consagração no século XVIII, ligado ao Direito de punir do Estado, desenvolvido por Beccaria, para quem: “A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz...”, e consagrado, pela primeira vez, na qualidade de direito-garantia, no bojo da Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, em 1976; muito embora, autores façam as devidas ressalvas da existência do postulado ainda no direito romano, decorrente da presunção *inoccens praesumitur cujus nocentia non probatur* e, posteriormente, em São Tomás de Aquino, em sua *Suma Teológica*.

Foi exatamente no contexto histórico do Século das Luzes que o postulado da presunção de inocência se desenvolveu, não sem razão. Na época, fervilhavam construções filosóficas e doutrinárias acerca da essência humana e da origem do Estado desencadeando o desenvolvimento de teorias que questionavam a legitimidade do poder absoluto dos reis sustentado na ordem divina, bem assim a liberdade humana frente à opressão estatal, a origem da desigualdade entre os homens, a origem da sociedade e do Estado e a legitimação quanto às restrições das liberdades individuais, dentre outros questionamentos de caracteres existencialista. Neste cenário, o desenvolvimento do direito-garantia da presunção de inocência representava um caráter bifronte, de um lado, pretendia impor limitações ao Poder Estatal que não poderia exercer seu mando de forma ilimitada e irresponsável, de outro, uma garantia ao próprio cidadão que encontraria o fundamento de um direito individual oponível face ao poder do Estado, neutralizando, com isso, iniciativas arbitrárias que visem impor ao cidadão restrições à sua esfera jurídica.

A consciência do sentido fundamental da garantia individual da presunção de inocência, enriquecido pelos postulados de base iluminista, irradiou seus efeitos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela III Assembleia da Organização das Nações Unidas em 1789, cujo art. 9º prevê expressamente na forma de *presunção de inocência* em favor de todos os acusados até a declaração formal da culpa.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

Posteriormente, o pressuposto fundamental irradiou efeitos no mundo, passando a constar expressamente em diversos diplomas de âmbito regional ou global, exemplificando: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Art. 8º, §2º), Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, artigo 6º, §2º), Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 2000, art. 48, §1º), Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Nairobi, 1981, art. 7º, §1º, “b”), Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, art. 19, “e”), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, §2º), adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966.<sup>3</sup>

A previsão do direito fundamental da presunção de inocência na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão significa afirmar que não seria possível, ainda que a Constituição excetuasse, excluir tal garantia, visto se tratar de um direito natural e intrínseco à dignidade da pessoa humana. Assim, não seria possível justificar nenhuma sanção, medida restritiva, medida lesiva ao patrimônio, à esfera jurídica de ninguém, enquanto não reste formada a culpa, ou seja, antes que reste reconhecida a culpabilidade.

## 2.2 Conceito

O pressuposto fundamental da presunção de inocência informa que opera a presunção de inocência em favor de toda pessoa, até que seja formada a culpa em processo idôneo com a garantia de ampla defesa e seus recursos inerentes e, então, declarada. Tal pressuposto foi adotado pela Constituição Brasileira de 1988, como direito e garantia fundamental, no art. 5º, inciso VLII, na forma de princípio da presunção de não culpa.

Bem verdade que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão estipulou, no seu art. 9º, o princípio da presunção de inocência, segundo o qual, toda pessoa é presumidamente inocente até que reste formada sua culpa, diferindo, assim, sensivelmente, do princípio da presunção de não culpa, distinção que faremos no momento oportuno. Por ora, nos dedicamos a analisar o conceito e desdobramentos do princípio da não culpa.

Do princípio da presunção da inocência (ou de não culpa), segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até a comprovação da culpa, emanam três principais regras: 1) a regra de tratamento, 2) a regra probatória<sup>4</sup> e a 3) regra de julgamento.

<sup>3</sup> STF, ADPF nº 144/DF.

<sup>4</sup> GOMES. *Direito Penal...*, 2008, p. 85.

Da regra de tratamento se extrai que o acusado não pode ser tratado como se condenado fosse antes da formação da culpa. Tem ele direito de receber a devida consideração, bem como direito de ser tratado como não participante do fato imputado; Impede-se, portanto, qualquer antecipação do juízo condenatório, seja por situação prática, palavras, gestos, etc.

Pela regra probatória derivada da presunção de não culpa, domínio de incidência mais expressivo,<sup>5</sup> impede-se que se atribuam fatos antijurídicos ao acusado, sem que a acusação efetivamente se ocupe de produzir a prova da culpa, pois é ele que detém o ônus substancial da prova. Ademais, a formação da culpa deve ser produzida em processo que garanta a ampla defesa e o contraditório com todos os seus recursos inerentes.

Por fim, quanto à regra de julgamento, o acusado apenas pode ser considerado culpado se a prova estiver robusta e propiciar a convicção do juiz acerca de sua efetiva culpa, sendo que a existência de dúvidas ou incompletude da prova acarretará na absolvição do réu (princípio do *in dubio pro reo*). Assim, a formação da culpa e a consequente condenação do réu apenas se torna possível após devido processo legal, garantidas a ampla defesa e o contraditório, em processo que garanta tratamento digno e respeitoso ao acusado e possibilite, ao final, a formação de uma convicção robusta do Magistrado acerca da culpabilidade do acusado.

## 2.3 Evolução e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro

A primeira Constituição brasileira, denominada “Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1824, previa, no Título 8º “Das disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, no art. 178, inciso VIII, que ninguém poderia ser preso antes da formação da culpa.<sup>6</sup>

A intitulada “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, de 24 de fevereiro de 1891, no Título IV “Dos Cidadãos Brasileiros”, Seção II “Declaração

<sup>5</sup> Com relação ao desdobramento probatório do art. 5º, inciso LVII, da CF, no julgamento do HC nº 84.078-7/MG, vide no voto da Ministra Ellen Grace: “o domínio mais expressivo de incidência do princípio da não-culpabilidade é o da disciplina jurídica da prova. O acusado deve, necessariamente, ser considerado inocente durante a instrução criminal – mesmo que seja réu confesso de delito praticado perante as câmeras de TV e presenciado por todo o país” (STF. HC nº 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 26.2.2010). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+84078.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+84078.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a8wq84j>>. Acesso em: 19 maio 2016.

<sup>6</sup> CF/1824. Art. 178, inciso VIII. “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as”.

dos Direitos”, previa, no art. 72, §14, que ninguém poderia ser mantido na prisão sem culpa formada.<sup>7</sup>

Já a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, de 16 de julho de 1934, agora já sob a presidência de Getúlio Vargas, previa, no Título III, Capítulo II “Dos Direitos e Garantias Individuais”, art. 113, simplesmente que aos acusados se assegurará ampla defesa com seus desdobramentos necessários.<sup>8</sup> Ainda sob a regência de Getúlio Vargas, em pleno Estado Novo, foi outorgada a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, de 1937, que, sob título “Dos Direitos e Garantias Individuais”, previa, no art. 122, que ninguém poderia ser conservado na prisão sem culpa formada, todavia, tal dispositivo foi suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942.<sup>9</sup>

A denominada “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, de 18 de setembro de 1946, previa no Título IV “Da Declaração de Direitos”, Capítulo II “Dos Direitos e Garantias Individuais”, art. 141, §25, que se assegura a todos a plena defesa com todos os recursos a ela inerentes.<sup>10</sup>

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Seção IX, Título II “Da Declaração dos Direitos”, Capítulo IV “Dos Direitos e Garantias Individuais”, art. 150, §15, lê-se que são garantidos aos acusados a ampla defesa e os recursos a ela inerentes.<sup>11</sup> Tal previsão foi mantida na Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, portanto, prevista na Seção VIII, Título II “Da Declaração de Direitos”, Capítulo IV “Dos Direitos e Garantias Individuais”, art. 153, §15, a disposição no sentido de garantia aos acusados da ampla defesa e recursos inerentes.<sup>12</sup>

Foi apenas em 1988, com a volta ao Estado Democrático de Direito, que a “Constituição da República Federativa do Brasil”, apelidada “Constituição Cidadã” previu expressamente o princípio da presunção de não culpabilidade, inserindo no Título II “Dos Direitos e Garantias Individuais”, art. 5º, inciso LVII – “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> CF/1891. Art. 72. §14. “Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvo as exceções especificadas em lei, nem levado a prisão, ou nella detido, si prestar fiança idonea, nos casos em que a lei a admitir” (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

<sup>8</sup> CF/1934. art. 113, alínea 24) “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

<sup>9</sup> CF/1937. Art. 122 alínea “11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;” (Suspensa pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

<sup>10</sup> CF/1946. art. 141, §25 “É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória”.

<sup>11</sup> CF/1967. Art. 150, §15 “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”.

<sup>12</sup> CF/1969. Art. 153, §15 “A lei assegurará ao acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”.

<sup>13</sup> CF/1988. Art. 5º, LVII “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Como é possível visualizar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a contemplar textualmente o princípio da presunção de não culpabilidade e o fez nos seguintes termos: 1) adota uma presunção de *não culpa* em favor de todos os acusados (e não da presunção de inocência, distinção que veremos mais adiante); 2) atrela o pressuposto de não culpa ao âmbito *criminal* ao introduzir a expressão “sentença penal condenatória” e, por fim; 3) adota como termo da presunção de não culpa o *trânsito em julgado da sentença*.<sup>14</sup>

## 2.4 Direito fundamental à presunção de não culpa e presunção de inocência

Como visto, no Brasil, o princípio da presunção de não culpa foi admitido pela primeira vez na Carta Constitucional de 1988 na forma de direito e garantia individual fundamental inscrito no art. 5º, inciso LVII, com as seguintes características: 1) princípio da presunção de não culpa, 2) atrelado à seara penal e 3) tendo como termo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O direito fundamental da presunção de não culpa, tal como posto pela norma constitucional pátria, encerra em favor de qualquer pessoa sob persecução *penal*, o reconhecimento de uma verdade provisória: de que não é culpado, com caráter probatório que repele juízos prematuros de culpabilidade até que sobrevenha, no caso da Constituição Federal Brasileira, o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor do condenado, a presunção de que não é culpado.

A Constituição Federal de 1988 parece ter escolhido um momento bem definido para que cesse a presunção de não culpa: o instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação penal.

Note-se, por outro lado, que a Constituição Federal Brasileira optou por prever a presunção de não culpa e não presunção de inocência, tal como faz o art. 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Qual seria a diferença?

<sup>14</sup> “O reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da distribuição do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para comprovar a materialidade e a autoria dos delitos. A implementação da nova ideologia no âmbito nacional, agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista, como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, o da possibilidade de contraditá-las, com o conseqüente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório” (...). (STF. HC nº 126.292-SP).

Ora, se considerarmos que a previsão constitucional da presunção de não culpa se insere como direito individual fundamental ligado expressamente ao processo penal e, a partir daí, nos debruçarmos sobre o nosso ordenamento interno para buscar a diferença entre o estado de inocência e de não culpa, chegaremos ao art. 386 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a declaração judicial de absolvição do réu fundamentado na inocência do réu ou na ausência de formação de culpa do réu.

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

V – existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, §1º, do Código Penal);

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Nas hipóteses do art. 386, incisos II, IV, V e VII, faltam elementos de prova na fase de instrução que impedem que o Magistrado forme convicção, tanto para fins de formação de um juízo de culpabilidade, como de inocência do acusado, ou seja: o acusado será absolvido sem ser considerado culpado ou inocente, simplesmente porque não há condições ou elementos para que se possa chegar a uma ou outra conclusão.

Veja-se que as consequências imediatas da condição de culpado e de *não culpado* (estado que diverge do de inocência), segundo a sistemática do art. 386 do Código de Processo Penal, são as mesmas: ambos serão absolvidos da acusação. No entanto, posteriormente, cada situação poderá irradiar consequências diferentes: a decisão que absolve o réu porque o considera inocente (CPP, art. 386, incisos I, III, IV e VI) irradiará efeitos na esfera cível no sentido de obstar a propositura de ação cível de ressarcimento de dano;<sup>15</sup> ao passo que a decisão que absolve o réu porque não se logrou formar seu juízo de culpa (CPP, art. 386, incisos II, V e VII) não obsta a propositura de ação civil de reparação de danos nos termos do art. 66 do Código de Processo Penal.<sup>16</sup> Tal sistemática se explica porque, enquanto no primeiro caso

<sup>15</sup> CPP. “Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

<sup>16</sup> CPP. “Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

o réu é declarado inocente porque existem provas para formação de sua inocência, no segundo caso, o réu é admitido num estágio neutro, pois da mesma forma que inexistem provas para considerá-lo culpado, também inexistem para considerá-lo inocente. Em outras palavras, poder-se-ia afirmar que não houve formação da culpa, como tampouco houve formação da inocência, permanecendo o réu num estado de neutralidade.

Assim, há uma diferença fundamental, reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, entre o postulado de presunção de inocência e de presunção de não culpa. Enquanto o primeiro pressupõe que todos são inocentes, portanto, um estado positivo idealizado pelo Estado de forma arbitrária, pois inexistem elementos racionais para construção de tal pressuposto, ou seja, um dogma ou axioma; o segundo, pressupõe um juízo neutro, um pressuposto racional e lógico que se justifica porque inexistem elementos quaisquer para se concluir pela inocência ou pela culpa de alguém. Sob ambos os postulados, o acusado será absolvido em caso de não restar formada a culpa no bojo do devido processo legal, fato que, no entanto, não autoriza equiparar as duas situações, pois elas guardam entre si, suas diferenças que, por sua vez, irradiam diferentes consequências.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 ter utilizado a expressão relativa à presunção de não culpa no art. 5º, inciso LVII (e não ter se socorrido da expressão princípio da presunção de inocência), nota-se sensível, porém recente e crescente, utilização do termo “presunção de não culpa” pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao se referirem ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sob a égide da Carta Constitucional de 1988. Talvez a resistência da Corte Suprema na utilização da expressão “direito à presunção de não culpa” (em lugar de direito à presunção de inocência) se justifique pela jurisprudência que se assentou em período anterior à Constituição de 1988, pois uma vez ausente tal pressuposto no bojo das Constituições anteriores, socorria-se do disposto do art. 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão que, expressamente, adota o princípio da *presunção de inocência*; porém, talvez a utilização desta expressão se justifique por uma equiparação inadequada dos dois estados: inocência e não culpa, utilizadas muitas vezes como situações sinônimas.

Não nos parece que, ao reconhecer o princípio da presunção de não culpa, ao invés do princípio da presunção de inocência, fira-se qualquer direito fundamental individual ou se mitigue um princípio de tamanha envergadura e fruto de conquista construída ao longo da história. A um, porque para a condenação do réu, em ambas as hipóteses (acusado presumido inocente e acusado presumido não culpado), será necessária a formação da culpa do acusado pelo órgão competente em processo idôneo; a dois, porque ambos os estados (de inocência e de não culpa) asseguram, de igual forma, os desdobramentos relativos à regra de tratamento, que impede o trato do acusado como se culpado fosse antes da formação do juízo, à regra probatória,

que garante todas as garantias processuais e materiais de defesa do acusado antes da formação do juízo de culpa e à regra de julgamento, que garante que, em caso de dúvida, julgue-se a favor do acusado, absolvendo-o.

Vemos, ao contrário, a adoção do princípio da presunção de não culpa (ao invés do princípio da presunção de inocência), sob uma ótica extremamente positiva e que melhor se coaduna com a Ciência do Direito, ao afastar axiomas irracionais, para dar espaço a pressupostos racionais e empíricos, elevando o debate da ciência do Direito ao inseri-lo no mundo científico da experiência, na medida em que, só a partir da análise das circunstâncias fáticas (prova/experiência), é que será possível afirmar a inocência ou culpa do réu, afastando-se qualquer pressuposto irracional “a priori” de culpa ou inocência, mas admitindo-se apenas um estado inicial de neutralidade.

Ademais, a presunção irracional de inocência em favor de todos (e afastamento de uma condição real e concreta de neutralidade: nem culpado, nem inocente) irradia efeitos não desejados a uma série de situações, ocasionando dois desfechos recorrentes: 1) força interpretações incoerentes e contraditórias, mitigando o princípio de tal maneira que o torna impreciso e inseguro ou 2) torna, em muitos casos, impossível o papel de *jus puniendi* estatal, em especial, por lhe exigir um rigor probatório excessivo e impossível, no sentido de superar a presunção constitucional de inocência do acusado.

Como exemplo de incoerência, basta analisar a previsão da inversão do ônus da prova nas hipóteses de exclusão de ilicitude previstas no próprio Código Penal.<sup>17</sup>

Ora, se opera uma presunção constitucional de inocência em favor do acusado, nada justificaria que ele tenha que produzir qualquer prova a seu favor, bastaria que o réu permanecesse inerte, ainda que o art. 156 do Código de Processo Penal estabeleça que a prova da alegação caberá a quem a fizer.<sup>18</sup> Isso porque o princípio da presunção de inocência não se dirige apenas ao julgador, mas também ao legislador, que não poderia inverter o ônus na norma ordinária, a partir de mero jogo de palavras, obrigar ao acusado a ter que alegar e provar que não cometeu o crime, ou

<sup>17</sup> CP. Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

CP. “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I – em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II – em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

<sup>18</sup> CPP. “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)”.

seja: que é inocente, pois ele já é detentor da presunção constitucional de inocência. Caso se aplicasse o pressuposto da presunção de inocência pura e simplesmente nas hipóteses de excludente de ilicitude em favor do acusado, tal como determina a norma constitucional, caberia ao órgão acusatório inverter a presunção de inocência e provar que o réu não agiu com qualquer causa de excludente de ilicitude e não ao réu produzir qualquer prova sobre a excludente, bastaria sua mera alegação na defesa e a invocação de seu direito fundamental de presunção de inocência.<sup>19</sup>

Ao que parece, as hipóteses de excludente de ilicitude comportam o exemplo mais clássico de mitigação do princípio da presunção constitucional de inocência pelo próprio legislador, pois, neste caso, a norma ordinária restringe a presunção constitucional estabelecendo que, nos casos em que se materializar, em tese, tipicidade e autoria, cessa a presunção constitucional de inocência em favor do réu e, para afastá-la mediante alegação de excludente de ilicitude, deverá o acusado produzir prova de sua inocência.<sup>20</sup> Caso admitida a adoção da presunção de inocência pela Constituição de 1988, ela apenas cessa via decisão transitada em julgado. Como é possível que o legislador consiga fazer cessar tal presunção a partir da redação da norma ordinária?<sup>21</sup>

Efetivamente, não nos parece possível viabilizar a persecução penal adequada com coerência, com a adoção do princípio constitucional de presunção de inocência em favor de todos, pois tal pressuposto fundamental, em tese, impossibilita qualquer inversão do ônus probatório a partir da legislação ordinária, pois, se o acusado é

<sup>19</sup> Conviu-se afirmar que, como no Brasil é adotada a Teoria da *Ratio Cognoscendi*, segundo a qual, provado o fato típico, presume-se sua ilicitude, ou seja: ao formar a prova da tipicidade, a acusação se desincumbiria da prova da excludente de ilicitude, que passaria, então, a ser do acusado. A Teoria da *Ratio Cognoscendi* nada mais é do que uma teoria de presunção da ilicitude a partir da prova da tipicidade que se contrapõe ao princípio da presunção de inocência, não haveria, igualmente, razão para que aquela prevaleça sobre esta.

<sup>20</sup> Luiz Flávio Gomes sustenta que para ser absolvido o acusado não precisa provar a existência da excludente de ilicitude, mas tão somente demonstrar a probabilidade da ocorrência da causa justificante. A acusação tem o ônus de apresentar provas de certeza, mas a defesa tem o ônus de apresentar apenas provas de probabilidade, de verossimilhança, de credibilidade, que causem dúvida (dúvida razoável) ao juiz, justamente porque tem a seu favor o axioma do “*in dubio pro reo*” (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvío. A teoria da “*ratio cognoscendi*” e a dúvida do juiz sobre as excludentes de ilicitude. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 11 de março de 2009).

<sup>21</sup> Mirabete, ao priorizar a coerência à necessidade de viabilizar a persecução penal, ressalta a importância da prevalência do pressuposto fundamental de inocência, analisa a questão do ônus da prova nas hipóteses de excludente de ilicitude e afirma que o acusado não pode ter ônus nenhum de provar sua inocência, bastando mera afirmação no sentido de ter agido em excludente de ilicitude. Impõe-se sua absolvição mesmo na hipótese de restar dúvida quanto à procedência de suas alegações. Tal dinâmica, sabidamente não adotada pelos nossos Tribunais, inviabiliza a persecução penal, pois bastaria ao acusado alegar mera excludente de ilicitude em qualquer caso e invocar o pressuposto de inocência para se ver livre da acusação, eis que a prova para a acusação, nestes casos, é extremamente difícil, inviabilizando a persecução penal: “com a adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme Decreto n. 678, de 6-11-92, vige no país a regra de que ‘toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (art. 8º, 2, da Convenção)’. Dessa forma, atribuída à acusação o dever de provar a culpa do réu, *impõe-se sua absolvição mesmo na hipótese de restar dúvida quanto à procedência das alegações da defesa*” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 258).

presumidamente inocente, cabe ao órgão acusatório, e somente a ele, a tarefa de inverter tal presunção a partir da produção robusta de provas, sendo vedado que tal ônus seja transferido, a qualquer título e sob qualquer circunstância, pela lei ordinária, àquele que se presume inocente a partir de um direito fundamental.

Ciente da impossibilidade de garantir um *jus puniendi* efetivo sob o rigor do postulado de que todos são presumidos inocentes, em especial, considerando a hipercomplexidade das sociedades, compreendendo a evolução tecnológica dos crimes, a globalização dos ilícitos, as modernas e complexas formas de ocultação e fuga dos produtos do crime, associados à velocidade cada vez maior do *iter criminis*; a legislação brasileira, aos poucos, inova com a edição de leis ordinárias que efetivamente impõem restrições de direitos aos acusados sob juízo provisório da formação de culpa, mitigando, portanto, o direito fundamental constitucional, em especial, com a imposição automática de medidas cautelares pessoais diante da gravidade dos fatos imputados, muitas delas julgadas inconstitucionais pelo STF exatamente por afronta ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.<sup>22</sup>

Muitas dessas leis, no entanto, após questionadas perante a Corte Suprema à luz do art. 5º, inciso LVII da Constituição, prevaleceram mesmo sob o crivo do controle de constitucionalidade, destacam-se: 1) Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei Ficha Limpa, que estabeleceu que são inelegíveis todos os condenados por *órgão colegiado* pela prática de alguns crimes elencados na norma (ex. crimes contra a fé pública, o patrimônio público ou privado, o sistema financeiro), ou seja, declara a inelegibilidade do acusado condenado em duplo grau sem transitado em julgado da decisão, lei considerada constitucional pelo STF em sede de ADPF nº 4.578; e 2) Lei nº 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro (com a redação alterada pela Lei nº 12.683/12) prevê, no art. 17-D, o afastamento automático do servidor público em caso de indiciamento pelo crime de lavagem de dinheiro.

Nota-se, portanto, uma gradual mudança de posicionamento da sociedade (que reflete no Poder Legislativo) e do Supremo Tribunal Federal sobre a compreensão do pressuposto constitucional inserido no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal,

<sup>22</sup> Leis foram aprovadas no Congresso Nacional estabelecendo a *prisão preventiva obrigatória* de réus acusados da prática de determinados crimes, sob a forma de *vedação de liberdade provisória*, a exemplo: A Lei nº 8.072/90, artigo 2º, II (crimes hediondos), Lei nº 9.613/98, artigo 3º (lavagem de dinheiro), Lei nº 10.826/03, artigo 21 (armas) Lei nº 11.343/06, artigo 44 (drogas), previam que em caso de *prisão em flagrante*, o agente não poderia ser beneficiado com a *liberdade provisória* dada a gravidade do delito imputado. Em outras palavras, o legislador *impunha a prisão cautelar* automática aos presos em flagrante. Muitas delas foram posteriormente julgadas inconstitucionais pelo STF em controle incidental ou abstrato por sua incompatibilidade com o princípio da presunção de não culpa: Habeas Corpus nº 82.959/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 23.02.2006 (inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990); ADI nº 3.112, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2007 (inconstitucionalidade do art. 21 da Lei nº 10.826/03, HC nº 97.256, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 01.09.2010 (inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/2006).

uma mostra de mutação constitucional<sup>23</sup> nesta seara para aceitar, de forma gradual e positiva, a adoção do direito fundamental à presunção de não culpa.

## 2.5 Evolução interpretativa do direito fundamental à presunção de não culpa no Supremo Tribunal Federal

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, Carta que não contemplava o princípio da presunção de inocência (ou de não culpa) como garantia fundamental do indivíduo no seu texto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 45.232/GB de Relatoria do então Ministro Themistocles Cavalcanti, reconheceu-o como imanente ao sistema constitucional (art. 150, §35), declarando a inconstitucionalidade parcial do art. 48 do Decreto-Lei nº 314/67, socorrendo-se da previsão contida no art. 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ponto em que a regra impunha ao réu, como efeito automático da prisão em flagrante, delito ou mero recebimento da denúncia, a suspensão do exercício da profissão ou emprego em entidade privada até a sentença absolutória.<sup>24</sup>

Já sob a égide da Constituição de 1969, sob o triunvirato do governo ditatorial militar, em sede de Recurso Ordinário nº 4.189/RJ, o Ministro Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, em voto vencido na decisão sobre a ilegitimidade no caso de mero recebimento de denúncia pela autoridade judiciária contra o candidato por crime contra a segurança nacional, a ordem política e social, economia popular, fé pública ou patrimônio público; conforme previsão no art. 151 da Constituição Federal de 1969, regulada pela Lei Complementar nº 5/70, se manifestou sobre o princípio da presunção de inocência como princípio eterno, universal, imanente, que não precisa estar inscrito em Constituição nenhuma, socorrendo-se igualmente da previsão contida no art. 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e concluiu:

Mas, por acaso, esse princípio, se não está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, está inscrito, de modo mais veemente e peremptório, na famosa Declaração dos Direitos Universais dos Direitos do Homem, que é capítulo de uma inexistente, mas evidente Constituição de todos os povos. O Brasil contribuiu com sua participação e voto, para que a Terceira Assembleia Geral das Nações Unidas, há mais de 25 anos, aprovasse a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e essa declaração insculpiu no primeiro inciso do seu art. 11, esta regra de verdadeira moral e do mais límpido Direito.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> CORRÊA, Heloísa Luz. O que se entende por mutação constitucional?. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-...>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

<sup>24</sup> STF. ADPF nº 144/DF.

<sup>25</sup> STF. ADPF nº 144/DF.

Ainda à luz da Constituição de 1969 e ainda no julgamento da constitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea “n”, da Lei Complementar nº 5/70, que tornava inelegível qualquer réu contra quem fosse recebida denúncia oferecida pela suposta prática de determinados ilícitos penais elencados na norma e, como fundamento o art. 15, inciso III da Constituição de 1969 (que, repita-se: não contemplava o princípio da presunção de inocência), assim se manifestou o Ministro Leitão de Abreu, embora tenha sido vencido seu voto:

Ora, o postulado da presunção de inocência está em perfeita sintonia com os direitos e garantias do regime e dos princípios que ela adota. O valor social e jurídico que se exprime na presunção de inocência do acusado, é inseparável do sistema axiológico, que inspira a nossa ordem constitucional, encontrando lugar necessário, por isso, entre os demais direitos e garantias individuais, especificados no art. 153 da Constituição Federal. Além de se tratar, desse modo, como declara, com a sua costumeira elegância, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, de princípio eterno, universal, imanente, que não precisa estar inscrito em Constituição nenhuma, esse princípio imanente, universal e eterno constitui, em nossa ordem constitucional, direito positivo (...). (RTJ nº 79/695-705)<sup>26</sup>

Com o advento do Estado Democrático de Direito no Brasil, ordem plenamente democrática consagrada pela Constituição vigente promulgada em 1988, intensificou-se o círculo de proteção em torno dos direitos fundamentais que, inclusive, passaram a estar previstos logo no início da Carta Constitucional, art. 5º, como forma simbólica de situar os Direitos do Homem antes da previsão sobre a organização do Estado.

Em especial, a presunção de não culpa passa a ser prevista expressamente na Carta Constitucional no art. 5º, inciso LVII. Trata-se de garantia que se dirige ao Estado, para impor limites ao seu poder, qualificando-se, nesta perspectiva, como garantia de índole constitucional e que também se destina ao particular, como direito fundamental de sua titularidade, representa, não só no mundo, como no Brasil, uma importante conquista histórica em sua permanente luta contra a opressão do poder.

Após advento da ordem constitucional de 1988, em um primeiro momento, o princípio disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal passou a ser aplicado quase que com caráter absoluto e, em eventual conflito aparente de normas, passou a prevalecer nos casos em concreto, com certa constância, impondo-se sobre outros princípios de igual envergadura, com uma espécie de primazia, em especial, no campo do Direito Penal.

Exemplificando, em 2009, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, em apertada maioria (7 votos a 4), pela inconstitucionalidade da execução provisória

<sup>26</sup> STF, ADPF nº 144/DF.

da pena no paradigmático HC nº 84.078-7/MG, afirmando que apenas pode ser considerado culpado e recolhido à prisão aquele condenado após o trânsito em julgado da decisão.<sup>27</sup>

Abusos decorrentes da presunção de não culpa restaram evidentes.<sup>28</sup> Grande exemplo é aquele denunciado pelo Ministro Eros Grau no mesmo julgamento do

<sup>27</sup> “EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – **não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e** subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por perderem um processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque – disse o relator – “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida” (STF. HC nº 84.078-7/MG. Relator Min Eros Grau. Pleno. DJ. 5.2.2009). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+84078.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+84078.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a8wq84j>>. Acesso em: 19 maio 2016.

<sup>28</sup> Vide manifestação do Ministro Eros Grau neste sentido: “Movido pela curiosidade, verifiquei no sítio do Superior Tribunal de Justiça a quantas andava a tramitação do recurso especial do Sr. Omar. Em resumo, o recurso especial não foi recebido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo impetrado agravo para o STJ, quando o recurso especial foi, então, rejeitado monocraticamente (RESP n. 403.551/MG) pela ministra Maria Thereza de Assis. Como previsto, foi interposto agravo regimental, o qual, negado, foi combatido por embargos de declaração, o qual, conhecido, mas improvido. Então, fora interposto novo recurso de embargos de declaração, este rejeitado *in limine*. Contra essa decisão, agora vieram embargos de divergência que, como os outros recursos anteriores, foi indeferido. Nova decisão e novo recurso. Desta feita, um agravo regimental,

citado Habeas Corpus nº 84.078-7/MG que, em tom de desabafo, afirma que não é possível generalizar o entendimento de que só após o trânsito em julgado se pode executar a pena, pois tal sistemática simplesmente aniquila o *jus puniendi* estatal, cuja transcrição se faz necessária:

Uma observação ainda em relação ao argumento nos termos do qual não se pode generalizar o entendimento de que só após o trânsito em julgado se pode executar a pena. Isso – diz o argumento – porque há casos específicos em que o réu recorre, em grau de recurso especial ou extraordinário, sem qualquer base legal, em questão de há muito preclusa, levantando nulidades inexistentes, sem indicar qualquer prejuízo. Vale dizer, pleiteia uma nulidade inventada, apenas para retardar o andamento da execução e alcançar a prescrição. Não há nada que justifique o RE, mas ele consegue evitar a execução. situações como estas consubstanciarium um acinte e desrespeito ao Poder Judiciário. Ademais, a prevalecer o entendimento que só se pode executar a pena após o trânsito em julgado das decisões do RE e do Resp, consagrar-se-á, em definitivo, a impunidade. Isso – eis o fecho de ouro do argumento – porque os advogados usam e abusam de recursos e de reiterados habeas corpus, ora pedindo a liberdade, ora a nulidade da ação penal. Ora – digo eu agora – a prevalecerem essas razões contra o texto da Constituição melhor será abandonarmos o recinto e sairmos por aí, cada qual com o seu porrete, arrebentando a espinha e a cabeça de quem nos contrariar. Cada qual com o seu porrete! Não recuso significação ao argumento, mas ele não será relevante, no plano normativo, anteriormente a uma possível reforma processual, evidentemente adequada ao que dispuser a Constituição. Antes disso, se prevalecer, melhor recuperarmos nossos porretes...<sup>29</sup>

Mostra-se importante acentuar que o dispositivo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição, seja lido como presunção de inocência ou como presunção de não culpa, não apresenta caráter absoluto, tal como qualquer garantia fundamental constitucional, devendo-se, no caso em concreto, em eventual conflito aparente entre normas, balizar qual princípio deve prevalecer, através de um juízo de ponderação.

Ademais, o ordenamento constitucional possui caráter dinâmico. A realidade social está em constante evolução, e, à medida que isso acontece, as exigências

---

o qual teve o mesmo desfecho dos demais recursos: a rejeição. Irresignada, a combativa defesa apresentou mais um recurso de embargos de declaração e contra essa última decisão que também foi de rejeição, foi interposto outro recurso (embargos de declaração). Contudo, antes que fosse julgado este que seria o oitavo recurso da defesa, foi apresentada petição à presidente da terceira Seção. Cuidava-se de pedido da defesa para – surpresa – reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No dia 24 de fevereiro de 2014, o eminente Ministro Moura Ribeiro, proferiu decisão, cujo dispositivo foi o seguinte: ‘Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade do condenado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva da sanção a ele imposta, e julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 2090/2105 e o agravo regimental de fls. 2205/2213’” (Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais, 2015). (STF. HC nº 84.078-7/MG. Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, *DJe* de 26.2.2010).

<sup>29</sup> STF. HC nº 84.078-7/MG. Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, *DJe* de 26.2.2010.

sociais vão se modificando, de maneira que o Direito não pode permanecer alheio essas circunstâncias, devendo reconectar-se ao meio. A interpretação evolutiva do Direito se faz recomendável para evitar a fossilização das normas e a aplicação de interpretações anacrônicas, divorciadas dos novos tempos.

Em 2016, exatamente a mesma lide relativa à possibilidade da execução provisória da sentença penal de segundo grau, portanto, antes do trânsito em julgado da condenação, foi levada à julgamento perante o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no histórico HC nº 126.292-SP, de Relatoria do Min Teori Zavascki, cuja decisão foi diametralmente oposta àquela proferida em 2009, em sede do HC nº 84.078-7/MG,<sup>30</sup> porém, segundo o próprio Ministro Relator, cuidou apenas de pacificar uma tendência gradual que ganhou corpo no próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamentos das respectivas Turmas.<sup>31</sup>

Destaca-se, primeiramente, que o Supremo Tribunal Federal não enfrentou a questão relacionada à terminologia, tal como aqui expusemos, mas utiliza, no bojo do julgamento do HC nº 126.292-SP, ora a expressão “presunção de inocência”, ora a expressão “presunção de não culpa”, indicando que adota ambas as expressões como sinônimas.<sup>32</sup>

A linha de raciocínio do julgamento parte da análise sobre o alcance do princípio da presunção da inocência (ou da não culpa): sobre seu alcance e sobre a necessidade da busca de um equilíbrio com o princípio da efetividade da função jurisdicional penal, que segundo o próprio julgado, “deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal”.<sup>33</sup>

Ainda no citado julgamento, conclui a Corte Suprema que é preciso definir o núcleo essencial do princípio da presunção de não culpa que é, precisamente, de dimensão processual, traduzido na regra probatória (imposição do ônus da prova

<sup>30</sup> “Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado” (STF. HC nº 126.292-SP).

<sup>31</sup> Neste sentido, vide: HC nº 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16.6.1995; HC nº 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13.10.2000; HC nº 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12.4.2002; RHC nº 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5.11.2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10.12.2004; HC nº 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7.12.2007; e HC nº 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4.11.1994.

<sup>32</sup> Cabe destacar que no mesmo HC nº 126.292-SP, o Ministro Relator Teori Zavascki, utiliza deliberadamente as expressões princípio da inocência e princípio da não culpabilidade como sinônimas, fato que resta evidente no julgado: “(...) Positivado no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade) ganhou destaque no ordenamento jurídico nacional no período de vigência da Constituição de 1946, com a adesão do País à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (...)” (STF. HC nº 126.292-SP).

<sup>33</sup> *Idem*.

sobre materialidade e autoria à acusação) e na regra de tratamento (não ser tratado como culpado antes da formação da culpa).<sup>34</sup>

Ainda sobre o julgado em comento, utilizou-se a expressão “progressiva demonstração da culpa” para acentuar que a formação da culpa não seria instantânea, ou, em outras palavras, que a presunção de não culpa (ainda que aceite na forma de presunção de inocência) se esvazia progressivamente à medida que se sucedem os graus de jurisdição. Neste sentido, afirma o Ministro Marco Aurélio de Mello “... é natural a presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável”.<sup>35</sup>

Pertinente ao nosso estudo a argumentação construída pelo Ministro Gilmar Mendes no sentido de afirmar que o direito fundamental de presunção de não culpa não obsta a que a lei regulamente os procedimentos, tratando o princípio de forma mais ou menos gravosa, conforme a imputação evolui, como por exemplo, para impor busca domiciliar, a lei exige apenas “fundadas razões” (art. 240, §1º, do Código de Processo Civil), para a denúncia do réu, já se fazem necessárias prova da materialidade e indícios de autoria (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal), ao passo que, para fins de condenação, é necessária prova além da dúvida do razoável.<sup>36</sup>

Como reforço argumentativo, a Ministra Ellen Grace ressaltou que em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte. Portanto, em razão da ausência de efeito suspensivo do Recurso Extraordinário e Especial, não haveria qualquer razão para se suspender a execução da pena imposta e reafirmada nas instâncias ordinárias.

Assim, ao contrapor, no caso em concreto da possibilidade de execução provisória da pena criminal reafirmada pelas instâncias ordinárias, o direito fundamental à presunção de não culpa ao direito de efetivação do *jus puniendi* estatal, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 126.292-SP, fez prevalecer o último com a finalidade de resgate da função institucional, afirmando categoricamente, portanto,

<sup>34</sup> Neste sentido, afirma o Ministro Relator Teori Zavascki: “Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual” (STF. HC nº 126.292-SP).

<sup>35</sup> MELLO, Marco Aurélio. *Ciência e Consciência*, v. 2, 2015.

<sup>36</sup> Disso se defluiu que o espaço de conformação do legislador é lato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ – art. 240, §1º, do CPP. Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável. Como observado por Eduardo Espínola Filho, “a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa” (STF. HC nº 126.292-SP).

a limitação do princípio da não culpa e a sua necessidade de coexistir com os demais princípios de igual envergadura, na hipótese, o *jus puniendi* estatal.

No julgamento supracitado, portanto, parece claro o fenômeno da mutação constitucional, especificamente com relação à interpretação do princípio da presunção de não culpa, ao se estabelecer: 1) seu núcleo essencial de direito fundamental processual de âmbito negativo (no que se refere à prova de ônus da acusação); 2) seu caráter de exaurimento progressivo a depender das peculiaridades do caso em concreto, da restrição do legislador e da sucessão das instâncias; e 3) a necessidade de ponderação, no caso em concreto, do princípio da presunção de não culpa com outros princípios fundamentais.

Na mesma trilha, a Suprema Corte considerou constitucional a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que, em seu art. 1º, I, expressamente consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado. É dizer, a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado.<sup>37</sup>

### 3 Aplicação do princípio da presunção de não culpa no âmbito do Direito Administrativo

#### 3.1 Posição do Supremo Tribunal Federal

A questão a ser examinada neste tópico pode ser sintetizada na seguinte questão: o direito fundamental à presunção de não culpa restringe-se, quanto à sua incidência, ao âmbito do Direito Penal e Direito Processual Penal, tal como previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, ou se trata de postulado de amplo espectro, a alcançar atividades do Poder Público em qualquer manifestação, impondo-lhe limites?

Nesse momento, necessário resgatar o contexto histórico no sentido do princípio em comento ter sido construído de forma a garantir a todos legítima oposição a qualquer conduta arbitrária do Estado e, portanto, deve ser extensível, em sua abrangência tutelar aos direitos fundamentais, incluindo todas as formas de sanção oponíveis aos particulares.

Assim, a despeito do texto expresso contido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal sugerir que o princípio da presunção de não culpa teria pertinência e aplicação reservada unicamente ao campo do Direito Penal e Direito Processual Penal, entendemos que ele extrapola tais limites, em especial, teria plena aplicação no âmbito do Direito Administrativo.

<sup>37</sup> STF. ADPF nº 144-7/DF.

Sob outra perspectiva, a presunção de não culpa, embora vinculada expressamente pela nossa Constituição Federal ao processo penal, está inserida no capítulo pertinente aos direitos e garantias individuais e, historicamente, se justifica como uma conquista em favor das pessoas perante o poder opressor estatal, contra o abuso e a prepotência do Estado, projetando-se, assim, para esferas não criminais, em ordem de impedir que se formulem precipitadamente, contra qualquer pessoa, juízos morais fundados em situações juridicamente não definidas (e por isso instáveis) ou então que se imponha a qualquer pessoa restrições aos seus direitos antes da formação da culpa.

O que se mostra importante, como efeito irradiante do princípio da não culpa a processos de natureza não criminal, é a preocupação com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem prematuramente medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas.

Em recente julgado em sede do Recurso Extraordinário nº 482.006/MG, de relatoria do Ministro e então Presidente Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação da presunção constitucional de não culpa em domínio extrapenal, explicitando textualmente que o dispositivo constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou bloco que compõe, se de direito administrativo ou político; impondo-se aqui a reprodução do texto:

A questão central está em saber se, diante dos princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos, é legítima a sua redução no caso de servidores públicos afastados por responderem a processo penal.

Entendo que não.

(...)

Isso porque, a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação da pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição.

Mostra-se patente, pois, a ofensa ao inciso LVII do art. 5º da Carta Magna, razão pela qual concluo que a referida norma estadual não foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Veja-se a propósito que a Lei Federal 8.249/92, a qual dispõe sobre atos de improbidade prevê no parágrafo único do art. 20, que a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

(...)

Esse dispositivo, inserido no ordenamento jurídico após o advento da Constituição de 1988, demonstra que o legislador ordinário, ao redigi-lo,

busco, em caso análogo ao presente, fazer valer o princípio da presunção da inocência.

(...)

Não pode, à evidência, a lei infraconstitucional, excepcionar um princípio constitucional expresso, qual seja, da estatura da presunção de inocência que, ao lado do valor da dignidade da pessoa humana, corresponde a um dos esteios básicos do capítulo relativo aos direitos e garantias do cidadão. Por essa razão, penso, que não pode prevalecer a possibilidade de redução de vencimentos dos servidores prevista na Lei estadual 869/52, com a redação dada pela Lei estadual 2.364/61.<sup>38</sup>

No mesmo sentido, ainda no julgamento do RE nº 482.006/MG, manifestou-se expressamente o Ministro Celso de Melo:

Ressalto, como aqui já foi afirmado, a importância deste julgamento, em que o Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição da República, deixa perfeitamente claro que o **princípio da não culpabilidade** projeta-se para além de uma dimensão estritamente penal, alcançando quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo, ainda que em sede administrativa.

Entendo que esta é uma decisão de grande importância, pois reconhece que no Estado Democrático de Direito, os poderes do Estado acham-se juridicamente limitados em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão. (...)

## 3.2 Hipótese de enriquecimento ilícito em desfavor da Administração Pública

### 3.2.1 Normativa internacional

A Convenção Interamericana contra a Corrupção, internalizada pelo Decreto nº 4.410/2002, dispõe no art. IX que “os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente”.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> STF. RE nº 482.006/MG. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ: 7.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=500990>>. Acesso em: 17 maio 2016.

<sup>39</sup> “Artigo IX. *Enriquecimento ilícito*. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.

Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.

Na mesma linha, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, internalizada pelo Brasil, no Decreto nº 5.687, de 31.01.2006 “exorta os Estados Partes a tipificarem em seus ordenamentos jurídicos o crime de enriquecimento ilícito, definido como o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público por ingressos que não podem ser razoavelmente justificados por ele”. Mais especificamente, prevê no seu art. 20 que o Estado Parte “considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito”.<sup>40</sup>

Nada obstante a previsão contida no art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade Administrativa ser anterior a ambas Convenções Internacionais citadas, é razoável concluir que se espera do Brasil a criação ou efetivação de instrumentos capazes de coibir condutas de enriquecimento ilícito de servidores públicos incompatíveis com seus proventos junto à administração, inclusive, sugerindo-se a criação de tipo penal neste sentido. De fato, se o Brasil considerasse de logo incompatível com o seu ordenamento a medida, formularia reservas ao art. 20 da respectiva Convenção.

Então, certamente o Brasil assumiu deveres junto à comunidade internacional de criação ou intensificação de instrumentos já existentes para efetivamente sancionar a conduta do enriquecimento ilícito por parte de servidor público.

Aliás, neste sentido, a Comissão de reforma do Código Penal, criada pelo Senado Federal para reformular o texto legal, indicou que apresentará proposta de criminalizar a conduta denominada *enriquecimento ilícito*, crime próprio de autoria do servidor público com patrimônio destoante de seus rendimentos, contra a Administração Pública, que não conseguir ou puder explicar satisfatoriamente sua origem.<sup>41</sup>

Concomitantemente, há Projeto de Lei nº 106/2016 no Senado Federal para aprovação da criação de um novo tipo criminal no art. 312-A do Código Penal, nos seguintes termos:

---

O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2016.

<sup>40</sup> “Artigo 20. Enriquecimento ilícito. Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele” (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2016.

<sup>41</sup> Enriquecimento ilícito. “Art. 277. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo funcionário público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito. Pena – prisão, de um a cinco anos, além da perda dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave.

Parágrafo único. As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas” (Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=110444&tp=1>>. Acesso em: 2 jun. 2016).

#### Enriquecimento ilícito

Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito: Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito anos), e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

§1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.

§2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.<sup>42</sup>

### 3.2.2 Ilícito de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito previsto no art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92

O art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92 prevê o seguinte ilícito como espécie de improbidade administrativa:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

Pois bem. Nos compete analisar o tipo legal, bem assim o elemento subjetivo e a distribuição do ônus da prova feita pelo legislador no art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92 e sua compatibilidade com o direito fundamental à presunção de não culpa previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Segundo o art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa a conduta de *adquirir bens de qualquer natureza em valor desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público*, para si ou terceiro, no exercício do cargo ou em função dele.

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=189288&tp=1>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

Assim, a partir de uma decomposição analítica do dispositivo citado extraímos as seguintes características: a) sujeito ativo: ilícito próprio praticado por servidor público; b) sujeito passivo: erário público, entendido como conjunto de bens materiais (capital e bens públicos) e imateriais (princípios administrativos);<sup>43</sup> c) núcleo do tipo: *adquirir bens de qualquer natureza em valor desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público*.

Assim, a simples conduta de o servidor público *adquirir* bens em desproporção à evolução do seu patrimônio ou à sua renda configura o ilícito. Portanto, basta ao órgão acusatório, em sede de ação de improbidade administrativa proposta com fulcro no inciso VII do art. 9º, comprovar a qualidade de servidor público do réu e a *aquisição de bens de qualquer natureza em valor desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público*.

Há, todavia, aqueles que não conseguem fazer a leitura do art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade dissociada de ideias preconcebidas sobre presunção de inocência, direito ao silêncio, direito à ampla defesa, exigindo, sem qualquer aprofundamento sobre a relação destas garantias com o dispositivo, que o órgão acusatório produza prova sobre a origem ilícita dos recursos acrescentados ao patrimônio do servidor em desproporção com seus rendimentos para tipificação da conduta improba.<sup>44</sup>

Contudo, veremos que tal exigência é descabida, sendo possível aplicação plena do art. 9º, inciso VII da Lei nº 8.429/82 sem qualquer afronta aos direitos do réu, em especial, sem qualquer afronta ao direito fundamental de presunção de não culpa previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

### **3.3 Ilícito de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito de servidor público (art. 9º, inciso VII, Lei nº 8.429/92) à luz da garantia fundamental de presunção de não culpa (art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal)**

Cabe a análise do ilícito administrativo revisto no inciso VII do art. 9º da Lei nº 8.429/92 à luz do direito fundamental da presunção de não culpa (e não da

<sup>43</sup> “A Lei 8.429/92 editada para proteger interesses e direitos materiais, tais como dinheiro e os bens públicos, e valores imateriais, entre os quais o princípio da moralidade, imparcialidade e honestidade...” (MARQUES, Sílvio Antônio; JORGE, Flávio Chaim. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110).

<sup>44</sup> Afirmam, com certa frequência que “a compra de bens em valor superior à evolução do patrimônio do agente, ou à renda poderá ser sintoma da prática de condutas ilícitas” Essas condutas então é que deverão ser consideradas os verdadeiros atos de improbidade administrativa. A compra de bens será apenas um indício de sua prática. (...) Nas palavras de Marino Pazzagliani Filho, Marcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, para o enquadramento da improbidade no inciso VII do art. 9º da Lei, “é imprescindível que a aquisição de valores incompatíveis com a receita do agente público tenha ocorrido em decorrência do subvertido exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração Pública direta, indireta, fundacional ou nas entidades a que se refere o art. 1º da Lei Federal 8.429/92” (DECOMAIN. *Improbidade administrativa*, p. 110).

presunção da inocência). A adoção de uma garantia constitucional que pressupõe um estado neutro de não culpabilidade em favor de todos não obriga ao órgão acusatório à inversão de um estado de inocência do acusado, mas o obriga apenas a produzir a prova da culpa, tarefa que ideologicamente confere um peso muito menor ao *jus puniendi* estatal. Mas é no âmbito processual que a diferença entre ambas as acepções (estado de inocência e de não culpa) irradia efeitos mais significativos, em especial, quanto à regra probatória, à regra de tratamento e à regra de julgamento.

Não pretendemos neste trabalho esgotar o estudo sobre o princípio da presunção de não culpa, apenas traçar sua limitação e abrangência à luz das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, especificamente para análise da legalidade e adequação ao ordenamento do art. 9º, inciso VII da Lei de Improbidade Administrativa.

Aceitaremos, a partir de tudo o que já foi exposto, portanto, como ponto de partida, que todos gozam do direito garantia fundamental, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição, de serem presumidos não culpados, e que caberá ao órgão acusatório a produção da prova da culpa em processo que garante a ampla defesa e seus recursos inerentes ao acusado.

Desse modo, nos interessa o estudo do direito-garantia fundamental da presunção de não culpa: 1) quanto à compatibilização com outros princípios constitucionais de igual envergadura, exemplificadamente, com o *jus puniendi* estatal; 2) quanto à tese sobre seu esvaziamento progressivo e 3) quanto à distribuição do ônus probatório feita pelo legislador.

Em sede de julgamento do HC nº 126.292-SP<sup>45</sup> restou clara, em linhas gerais, a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à necessária compatibilização do direito fundamental à presunção de não culpa com outros direitos e princípios constitucionais de igual envergadura, readequando a aplicação da garantia dentro de uma sistemática constitucional, limitando o caráter absoluto com que era aplicado pela mesma Corte outrora, em especial, o fez, com a finalidade de resgatar a efetividade do *jus puniendi* estatal, usurpada pelo abuso de um direito de defesa acusado representado pela interposição de inúmeros recursos com única e manifesta finalidade procrastinatória, visando impedir a aplicação da sanção estatal via prescrição da pretensão punitiva.

No mesmo julgamento foi exposta a teoria sobre o esvaziamento progressivo da presunção de não culpa à medida que se sucedem as instâncias, negando-se a existência de uma presunção absoluta que se esgota de forma abrupta com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Afirma o Ministro Gilmar Mendes que o direito fundamental de presunção de não culpa não obsta a que a lei regulamente os procedimentos, tratando o princípio de forma mais ou menos gravosa, conforme a

<sup>45</sup> STF. HC nº 126.292-SP.

imputação evolui, como por exemplo, para impor busca domiciliar, a lei exige apenas “fundadas razões” (art. 240, §1º, do Código de Processo Civil), para a denúncia do réu, já se fazem necessárias prova da materialidade e indícios de autoria (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal), ao passo que, para fins de condenação, é necessária prova além da dúvida do razoável. Utilizou-se no Julgamento citado a expressão “progressiva demonstração da culpa” para acentuar que a formação da culpa não seria instantânea, ou, em outras palavras, que a presunção de não culpa se esvazia progressivamente à medida que se sucedem os graus de jurisdição.

Ademais, a presunção de não culpa integral até o advento do termo legal não corresponde à realidade dos fatos, nem sequer a realidade com que a própria legislação trata o acusado. A partir do Julgamento do HC nº 126.292-SP, o Supremo Tribunal Federal aceita uma progressiva demonstração de culpa não só a medida em que as instâncias evoluem, como um tratamento diferente para o acusado (com maior ou menor presunção de não culpa), concedido pelo próprio legislador no bojo da legislação ordinária, para os casos que registrem uma conjuntura de elementos que indiquem maiores indícios contra o acusado, ou seja, uma maior probabilidade de o acusado ter cometido o ilícito, tal como ocorre nos casos de exclusão da antijuricidade no art. 23 do Código Penal c.c. art. 156 do Código de Processo Penal, e mesmo no art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92.

É exatamente sob a ótica do direito fundamental à presunção de não culpa, vista sob a nova perspectiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do HC nº 126.292-SP (sob a interpretação sistemática com outros princípios constitucionais, sob a teses da progressiva demonstração da culpa) e sob a análise da distribuição do ônus probatório a partir desta nova perspectiva, que pretendemos analisar a perfeita consonância do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92 com o ordenamento jurídico vigente.

O ilícito de improbidade previsto no art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade deve ser interpretado sistematicamente não só com os princípios da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal<sup>46</sup>) e do efetivo *jus puniendi* estatal, como com o art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual é dever do servidor apresentar declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado como condição à posse e exercício do cargo, cabendo no caso de recusa ou declaração falsa a sanção de “demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Assim, há uma obrigação legal do servidor no sentido de declarar anualmente seu patrimônio perante aos órgãos públicos, sendo duramente sancionada a declaração falsa ou inexistente, com pena de demissão.

<sup>46</sup> CF. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Pois bem, descumprida tal exigência contida no art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa, o servidor é demitido, nos termos do respectivo §3º. Veja, no exemplo fornecido, o servidor prefere ficar omissa (a ter que declarar seu patrimônio), caso em que o preceito secundário recairá com toda sua força: o servidor será demitido. Digamos que posteriormente seja descoberto um patrimônio em seu nome desproporcional à época em que era servidor, recairá, portanto, sobre ele o preceito primário previsto no art. 9º, inciso VII, da mesma lei, mas, caso permaneça novamente omissa, não sofrerá qualquer sanção, pois agasalhado pelo seu suposto “direito à presunção de inocência”.

Tal dinâmica é incoerente, desproporcional e desarrazoada. Parece-nos claro que o legislador previu também na hipótese do inciso VII, art. 9º, da lei uma presunção legal de ato de improbidade, assim como fez no art. 13. E tal previsão não afronta o princípio da presunção de não culpa do acusado, pois, consideradas as circunstâncias específicas do ilícito de improbidade tipificado (bem jurídico tutelado, deveres prévios do servidor público, prova da presença de fortes indícios em desfavor do estado de não culpa do servidor e facilidade de comprovação da origem dos recursos em contrapartida da dificuldade da produção da prova para o Estado), o legislador considerou adequado, proporcional e razoável que o acusado tenha a obrigação de produzir prova de sua inocência.

Ora, sequer no Processo Penal, o juiz pode validamente fundamentar decisões argumentando que a inação probatória do agente pesa em seu favor ou desfavor. Inobstante, se a acusação consegue provas além da dúvida razoável para a condenação, cabe ao réu a elas se contrapor: é uma questão de distribuição dos ônus da prova, de acordo com o art. 156 do Código de Processo Penal.<sup>47</sup>

Neste sentido, Fábio Medina Osório<sup>48</sup> vislumbra no inciso VII citado a ocorrência da presunção legal de improbidade, de sorte que a inversão do ônus da prova ao agente é que incumbirá demonstrar que o enriquecimento não teria tido origem “no exercício público indevido”, uma vez demonstrado que o incremento patrimonial não teve origem ilícita, afasta-se a ocorrência de improbidade.

No mesmo sentido, Walde Paiva Martins Junior<sup>49</sup> considera que a lei presume a inidoneidade do agente público que adquire bens ou valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio ou renda, admitindo, igualmente, que o acusado produza prova sobre a licitude de seus bens, afastando a presunção e a improbidade.

<sup>47</sup> No mesmo sentido, embora argumentando com o art. 198 do Código de Processo Penal, que seria constitucional e vigente porque traria não meio de prova mas “elemento discursivo do raciocínio do juiz sobre a prova”. TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 182-198.

<sup>48</sup> OSÓRIO. *Improbidade administrativa*, p. 182 e ss.

<sup>49</sup> MARTINS. *Probidade administrativa*. p. 226-227.

## 4 Conclusão

Os novos contornos interpretativos acerca do direito fundamental da presunção de não culpa, previsto no art. 5º, inciso VII da Constituição Federal, delineados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 126.292-SP, merecem especial estudo, por superar o entendimento de um termo fixo e imodificável do esgotamento da presunção de não culpa, representado pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória, abrindo espaço para a construção de um conteúdo vário, aceitando-se uma progressiva demonstração de culpa a medida em que as instâncias evoluem, como também uma presunção maior ou menor de não culpa admitida pelo próprio legislador, traduzida nas exigências de produção de prova do órgão acusatória e da própria defesa, no dispositivo legal específico, a depender de uma conjuntura de elementos que indiquem maiores indícios contra o acusado, maior facilidade de produção de prova e a depender da fase processual.

A presunção de não culpa integral até o advento do termo legal, quando ela então se esgotaria de forma instantânea, não corresponde a uma interpretação lógica da realidade, nem sequer à realidade com que a própria legislação trata o acusado, bastando para exemplificar inúmeros casos em que a própria lei trata o acusado de modo diferente, exigindo, por exemplo, mais ou menos requisitos para aplicar-lhe medidas restritivas de direitos.

A nova interpretação do direito fundamental à presunção de não culpa pela Corte Suprema cuida de lhe definir um núcleo essencial de dimensão processual, traduzido na regra probatória (imposição do ônus da prova sobre materialidade e autoria à acusação) e na regra de tratamento (não ser tratado como culpado antes da formação da culpa), mas não considera que a presunção tenha a mesma intensidade em abstrato para todos os casos, reconhecendo que o legislador pode prever o conteúdo do direito com maior ou menor intensidade a depender de uma conjuntura de elementos, sempre de forma proporcional e razoável. Ademais, utilizou-se a expressão “progressiva demonstração da culpa” para acentuar que a formação da culpa não seria instantânea, ou, em outras palavras, que a presunção de não culpa (ainda que aceito na forma de presunção de inocência) se esvazia progressivamente à medida que se sucedem os graus de jurisdição.

A nova diretriz interpretativa sobre o conteúdo do direito de presunção de não culpa apenas ajuda a construção de uma ciência do Direito mais coerente e mais alinhada com a realidade social, ao adotar pressupostos racionais e lógicos, que se compatibilizam de forma mais harmoniosa com a evolução e hipercomplexidade das sociedades.

Vislumbramos, à luz dos novos contornos interpretativos do direito fundamental à presunção de não culpa, ainda com mais razão, que a partir da conjuntura de uma série de elementos, o legislador pode prever, e efetivamente prevê, uma

presunção legal de improbidade no art. 9º, inciso VII da Lei nº 8.429/92, ao determinar que o ilícito de enriquecimento ilícito se tipifique com a prova, produzida pelo órgão acusatório, da condição de servidor público do acusado associada à desproporção da evolução do seu patrimônio ou renda, podendo, contudo, o acusado produzir prova de excludente de ilicitude, comprovando a origem lícita do incremento patrimonial, transferindo-se, portanto, neste caso específico, o ônus probatório ao réu, sem qualquer violação aos seus direitos fundamentais.

**Abstract:** The fundamental right to the presumption of guilt not provided for in art. 5, item LVII of the Federal Constitution, which assumes a neutral state of not guilty on behalf of all, and is distinguished from the right to the presumption of innocence, received new avenues of interpretation by the Supreme Court after the trial of HC 126,292-SP in special for you to set a various content, admitting the progressive formation of guilt the extent to which succeed instances, as well as the legislature contemplates the different degrees of guilt in the midst of ordinary legislation, depending on the contingencies of proof and the status of the case. From this logical construction, remains overcome the constitutional theory in the sense that the presumption of not guilty is exhausted, abruptly, with the final and unappeasable criminal sentence, and passes to adopt a progressive systematic presumption of emptying not guilty, to be adopted on behalf of all. It opens therefore new debate on the punitive character of provisions contained in statutory law, the example of art. 9, section VII of Law 8,429 / 92, the light of the principle of presumption of guilt with its new contours, in particular with regard to their main outcomes: evidential rule, treatment rule and judgment rule.

**Keywords:** Presumption of Not Guilty. Limits. Evidentiary Rule

## Referências

CORRÊA, Heloísa Luz. *O que se entende por mutação constitucional?*. Disponível em: <[http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-...>. Acesso: 23 fev. 2016.](http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-...)

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/ Pacto de San Jose da Costa Rica*. RT: 2008. v. 4.

GOMES, Luiz Flávio. A teoria da “ratio cognoscendi” e a dúvida do juiz sobre as excludentes de ilicitude. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 11 mar. 2009.

MARQUES, Silvio Antônio; JORGE, Flávio Chaim. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Wallace Paiva Junior. *Probidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 3. ed. Brasília: RT. 2013.

STF. ADPF nº 144/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Pleno. *DJe*: 6.8.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24.SCLA.+E+144.NUME.%29+OU+%28ADPF.ACMS.+ADJ2+144.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/atjux3g>>. Acesso em: 5 maio 2016.

STF. HC nº 126.292-SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Pleno. *DJe*: 17.2.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+126292.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+126292.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mm9prhs>>. Acesso em: 19 maio 2016.

STF. HC nº 84078, Relator Ministro EROS GRAU, Tribunal Pleno, *DJe* de 26.2.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+84078.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+84078.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a8wq84j>>. Acesso em: 19 maio 2016.

STF. RE nº 482.006/MG. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. *DJe*: 7.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=500990>>. Acesso em: 17 maio 2016.

---

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

ZAKIA, Maria Lucia Perez Ferres. O ato de enriquecimento ilícito de servidor público (art. 9º, VII, Lei nº 8.429/92) à luz do direito fundamental da presunção de não culpa (art. 5º, LVII, CF). *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 5, n. 14, p. 141-172, maio/ago. 2016.

---