

## O direito de ser bem acusado, ou nem tudo pode numa acusação\*

Néviton Guedes\*\*

O Estado Democrático e a sociedade que ele representa têm que lutar com todas as suas forças contra o obscurantismo advindo de apelos irracionais daqueles que acreditam que, para saciar nosso desejo de sangue e de justiça, nos tempos que correm, como na inesquecível canção de Cole Porter, qualquer coisa serve, “qualquer coisa vai” (*anything goes*).

Não, numa democracia, nem tudo pode, nem tudo serve. Ainda que a impunidade nos confronte com desenvoltura, também aí, para lembrar a célebre frase de um admirado ministro do STF, a democracia cobra o seu preço. Em verdade, muito do que a Constituição faz é insistir nessa ideia prosaica. Vejamos.

Ninguém tem o desejo e muito menos a pretensão de ser acusado. Por isso, a afirmação de que o indivíduo tem o direito a uma boa acusação poderá — para muitos — encerrar verdadeiro paradoxo. Entretanto, superada a surpresa inicial, o fato é que, se ainda somos uma sociedade governada por leis e não pelo humor da opinião pública, facilmente se conclui que, na nossa ordem constitucional, existe um indubitado direito fundamental a uma acusação justa, o que implica dizer: uma acusação precisa, quanto à narração dos fatos, ser coerente quanto a sua conclusão (pedido) e, além de tudo, juridicamente fundamentada. Mais do que isso, também o Judiciário não está livre, nas decisões que profere, especialmente, em caso de condenação, de demonstrar que a conclusão de seu raciocínio manteve absoluta *congruência* com os fundamentos, as provas e o pedido como realmente foram deduzidos pelo autor da demanda inicial e, ainda mais importante, em total respeito e consideração pelo que, no curso do processo, foi submetido ao crivo do contraditório e da defesa do acusado.

O advogado experiente poderia objetar que uma acusação genérica na narrativa dos fatos, inconsistente em seus fundamentos jurídicos e incoerente no pedido apresentado, acabaria sempre por favorecer o acusado, já que a acusação mal construída, seja pela imprecisão

dos fatos descritos ou pela incongruência lógica entre motivos e conclusão (pedido), deveria resultar sempre em julgamento favorável daquele contra quem se levantou o poder acusatório do Estado. Infelizmente, contudo, cuidando-se da justiça dos homens, nem sempre a lógica e o bom senso prevalecem como resultado de seus julgamentos.

Numa época como a nossa, em que a sensação de impunidade estimula a presunção de que todos são culpados até que provem o contrário, quando se passa a admitir acusações deduzidas de forma genérica, onde fatos imprecisos se cruzam com provas aceitas de forma aberta e indeterminada (predispostas a provar tudo e nada), pode-se pedir qualquer coisa sobre qualquer coisa, pois, ao final, restará sempre uma certeza difusa no órgão julgador de que, por entre aquela maranha de fatos e provas e diante do apelo público contra a impunidade, alguma condenação deva ser imposta.

De fato, não é raro que a *ausência de precisão*, ou a *inexistência de congruência* lógica entre fatos e pedido, na peça acusatória, acabe por favorecer um ambiente já turvado pelo anseio difuso de quem pretende “fazer justiça a qualquer preço”, não importando para tanto que, numa ou noutra ação, sejam atropelados os postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Aqui um bom juiz nunca recusará um pouco mais de cuidado e prudência na análise e interlocução lógica dos fatos e do pedido à luz do que se permitiu ao acusado, diante da delimitação promovida na própria inicial, apresentar como defesa e contraditório.

No Estado Democrático de Direito, “justiça a qualquer preço” não passa de desabrida violação aos padrões mínimos de civilização hoje constitucionalizados em todos os países que de fato e de direito podem trazer sem rubor as cores e marcas da democracia. Processo justo, não apenas para o acusado, mas também para a acusação e até mesmo para a vítima, é, antes e sobretudo, numa democracia constitucional, o processo devido, nomeadamente o processo em que se respeita e garante os postulados do contraditório e da ampla defesa.

Diversamente do que corriqueiramente se insinua, o contraditório e a ampla defesa, características

\* Artigo originariamente publicado na *Revista Eletrônica Conjur*, na coluna Constituição e Poder, do dia 8 de setembro de 2014.

\*\* Néviton Guedes é desembargador federal do TRF da 1ª Região e doutor em Direito pela Universidade de Coimbra.

essenciais ao devido processo legal, para muito além de interessarem apenas ao acusado, precisamente, por propiciarem o único itinerário em que a verdade pode desenvolver-se sob o signo da racionalidade, e não da violência e do arbítrio, acabam por interessar também e em grande medida ao Estado e à vítima, que obviamente não querem a condenação de um indivíduo qualquer em cujo castigo, obtido não importa como, possam saciar um mal explicado desejo primitivo de vingança. Ao contrário, o Estado e a vítima, é de se esperar, almejam justiça verdadeira e plena, isto é, aquela que resulta de decisões que se suportam em procedimentos e impulsos oficiais que, por se submeterem ao permanente confronto da ampla defesa e do contraditório, podem, a qualquer momento, justificar-se racionalmente.

No âmbito de nossa mais elevada jurisprudência, lembra o Min. Gilmar Mendes que o Supremo Tribunal Federal, em processos acusatórios, tem emprestado especial homenagem ao princípio do devido processo legal, ao ponto de exigir respeito à ampla defesa e ao contraditório já ao início da demanda, ao censurar e proscrever como juridicamente inadmissíveis as chamadas denúncias genéricas ou imprecisas (cito):

Outra questão relevante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diz respeito ao contraditório e à ampla defesa exercida em face de denúncia genérica ou que não descreve de maneira adequada os fatos imputados ao denunciado. É substancial a jurisprudência do Tribunal, que considera atentatório ao direito do contraditório o oferecimento de denúncia vaga ou imprecisa, por impedir ou dificultar o exercício do direito de defesa.<sup>1</sup>

Mais uma vez, infelizmente, o óbvio exige proclamação. O que o Supremo está a afirmar é que, mais do que o antigo dogma que sustenta a ideia de que o acusado se defende dos fatos, devemos tomar a sério a conclusão de que, bem observado o contraditório e a ampla defesa, na exigência de uma denúncia precisa, revestida de densidade e coerência, pode-se concluir que, ainda com mais razão, *o acusado se defende realmente apenas do conjunto de fatos que, da profusão de circunstâncias eventualmente contidas nos autos, o autor resolveu delimitar na peça inaugural e atribuir-lhe a autoria.*

Em outras palavras, ainda que a denúncia ou a acusação possam ser sucintas, não se pode esquecer que o acusado se defende dos fatos *a ele imputados* (com precisão e coerência), ou seja, ele se defende não do universo de fatos eventualmente constantes dos autos, mas *dos fatos que, desse universo, o órgão acusador resolveu, com precisão, destacar e imputar-lhe a autoria.* De nada valeria a exigência de precisão e certeza da narrativa dos fatos, se além daqueles fatos a ele imputados, o acusado tivesse que se defender e pudesse ser condenado por fatos não destacados — repito, com precisão — na denúncia ou peça acusatória (no caso da ação de improbidade). Por incrível que pareça, em denúncias genéricas, nem sempre tais distinções serão percebidas e muito menos respeitadas.

Para quem se interessa pelo tema, na sequência de sua sempre ilustrada retórica, o Min. Gilmar Mendes refere uma sequência de expressivos precedentes que deram corpo a essa verdadeira jurisprudência de promoção da liberdade.<sup>2</sup>

Neste passo, devo insistir, obviamente, o dever de imputações precisas, certas, densas e coerentes, como exigido pelo Supremo, impõe-se e estende-se a todos os processos dos quais possam resultar restrições aos mais caros direitos fundamentais do acusado, como são as restrições ao direito fundamental de ir e vir (no caso do processo penal), assim como limitações aos direitos políticos e aos demais direitos de liberdade (caso da ação de improbidade e qualquer outro processo que tenha, direta ou indiretamente, a eficácia da inelegibilidade).

Bem observados os fatos, o que aqui se verifica é a exigência de transposição do plano da *tipicidade cerrada* (prévia, escrita, certa e estrita), *antes restrito ao âmbito da abstração da lei, para a esfera concreta do processo.* De fato, se, pelas sérias consequências para os direitos fundamentais do cidadão, as acusações por prática de crimes, de atos de improbidade ou que impliquem inelegibilidade, exigem, *no âmbito abstrato da lei*, a prescrição e certeza de condutas hipoteticamente conformadas (*Tatbestand*) sob o signo do princípio da *tipicidade cerrada*, com mais razão ainda, *na concretização do processo*, a necessidade de garantia eficiente dos direitos do cidadão há de exigir acusações precisas, coerentes e fundamentadas,

<sup>1</sup> Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 6. ed., 2011, p. 499.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 499.

assim como decisões judiciais *congruentes* com o que proposto e apurado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Em resumo, como se sabe, a exigência de *tipicidade fechada* (1) não consente com retroatividade de leis incriminadoras, (2) proíbe a criminalização de condutas com fundamento em humores e costumes sociais (postulado da norma escrita), (3) não aceita a indeterminação da norma incriminadora (que deve ser certa) e (4) não admite a analogia para prejudicar o acusado (postulado da norma estrita). Contudo, não basta a esse conjunto de garantias que a proteção ao cidadão seja apenas promovida na abstração da norma incriminadora; nada disso teria valor, se, no momento de acusar, a denúncia criminal ou petição inicial de uma ação de improbidade pudesse ser genérica ou imprecisa quanto à narrativa dos fatos e incoerente com a sua conclusão (pedido). Além disso, todas essas garantias também estariam irremediavelmente

comprometidas se, depois de desenvolvida a defesa e o contraditório, pudesse o magistrado desconectar-se dos fundamentos e/ou do pedido, como então desenvolvidos nos autos, para, com violação ao *princípio da congruência*, proferir decisão logicamente incoerente com o que as partes afirmaram, provaram e pediram nos autos.

Para tudo resumir e concluir, o princípio da tipicidade estrita, em matéria de acusação, deve, para ser eficaz na proteção do contraditório e da ampla defesa, transpor as margens da abstração da lei e concretizar-se numa acusação precisa, coerente e bem fundamentada que, posteriormente, deverá encontrar eco numa sentença que se revele congruente com os fundamentos de fato e de direito, com as provas e com o pedido deduzido na inicial, sempre com máxima consideração ao que a defesa, *considerada a delimitação dos fatos que a acusação lhe imputou*, alcançou também produzir.