Presunção de inocência, princípio indispensável. Narrativa não é direito

Ivan Barbosa Rigolin

Advogado.

(jan./2022)

I – Esta breve reflexão se inspira no excelente artigo “O STF reafirma o princípio da presunção de inocência e autoriza a inscrição em curso de vigilante”, autor o Procurador de Justiça da Bahia, Rômulo de Andrade Moreira, publicado na *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 71, n. 529, nov. 2021, p. 69 e seguintes.

Foi muito bem lembrado esse assunto pelo ilustre autor, que o pinçou daqueles temas que, por motivos variados, *saíram de moda* na preocupação dos juristas, e com isso também pouca doutrina têm ensejado.¹

É e sempre foi, entretanto, relevantíssimo em questão de processo administrativo disciplinar – sem dizer que também o é em direito processual, civil e criminal, uma vez que as regras do contraditório em qualquer processo que seja movido contra alguém nos estados democráticos de direito precisa observá-lo e fazer observá-lo sempre, e incondicionalmente.

Não foi por outra razão que a Constituição, dentro do seu mais soberano e imperturbável Capítulo que é o dos *direitos e das garantias individuais*, pontificou no art. 5º:

LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são garantidos o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; [...].

¹ A moda atual é discorrer sobre a juridicidade da terceira dose da vacina antipraga – mas isso, tal qual muitos amores da juventude, bem logo passa.

Trata-se de *cláusulas pétreas* da Constituição conforme o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em abono à uniforme e absolutamente pacífica doutrina constitucional anterior e posterior à Carta de 1988.

Nesse artigo *gaiato nenhum põe a mão*, a não ser para aumentar os direitos e as garantias, como ocorreu quando da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que acresceu um inciso e dois parágrafos ao texto do art. 5º. Isso, enquanto a Constituição mesma teve mais de 120 emendas, e tem alguns milhares de outras PECs protocoladas e aguardando pautamento...

Pelo art. 60, §4º, inc. IV, da Carta, nem sequer emenda constitucional tem poder para prejudicar direito e garantia individual, de modo que apenas uma *nova Constituição* detém essa potestade – de resto, e mesmo assim, na prática tão fácil de exercitar quanto desviar o eixo da Terra...

Sejam portanto observados sempre com reverência máxima os direitos e as garantias individuais, como são estes (I) do contraditório e da ampla defesa, e (II) da garantia de que ninguém é culpado antes da decisão definitiva, ambos como pressuposto de tudo quanto siga.

II – A doutrina administrativista sempre postulou que o ato administrativo goza da *presunção de legitimidade*.

Nesse sentido elege-se um só excerto doutrinário, de Diogenes Gasparini, mestre saudosíssimo, que bem resume a tese:

7.1. Presunção de legitimidade

É a qualidade de todo e qualquer ato administrativo de ser tido como verdadeiro e conforme o Direito. Milita em seu favor uma presunção *juris tantum* de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade. Com efeito, se a Administração Pública só pode agir ou atuar *se, como e quando* a lei autoriza, há de se deduzir a presunção de legitimidade dos seus atos, isto é, que se presumem verdadeiros e que se conformam com o Direito. (*In: Direito administrativo*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74, com destaques originais)

Essa é a tese. Todos bem sabem que, apesar da presunção, muita vez o poder público pratica ilegalidades e desmandos, que também com frequência o Judiciário anula e desfaz.

Mas o desmando público há de ser tido como exceção à regra e ao princípio da atuação regular, legal e legítima das autoridades, e a presunção de legitimidade do ato administrativo continua absolutamente em vigor na teoria da administração, dentre os fundamentos do direito público.

III – O trabalho-referência colaciona, do STF, o Recurso Extraordinário nº 1.307.053, cujo objeto ensejou o reconhecimento da sua *repercussão geral* no direito brasileiro, constituindo o Tema 1171, que reza:

Possibilidade de investigado em inquérito policial ou de réu em ação penal em andamento, não transitada em julgado, realizar matrícula e participar de curso de reciclagem de vigilantes.

Em verdade, examinar o preciso objeto daquela ação, e do próprio tema – decidir se o servidor autor da ação, apenas porque vinha sendo processado criminalmente e sem existir decisão definitiva, poderia ou não poderia participar de curso de reciclagem patrocinado pelo poder público e que fora deferido aos seus colegas não processados – é o que menos interessa ao propósito deste estudo.

Interessa relevantemente, isto sim, ponderar sobre a tese da presunção de legitimidade do ato administrativo, e o seu norteamento principiológico que sobrepaira por sobre quaisquer particularidades de casos específicos, mas que a todos esses casos informa decisivamente.

Quer se dizer: em não sendo demonstrado desvio de finalidade, ou intenção fraudatória, ou a própria fraude praticada pela autoridade; em não se comprovando conduta ilegal, irregular, arbitrária, excessiva ou viciada da autoridade, então vale imperiosamente a presunção de legitimidade do ato praticado pelo agente público.

Sim, e sendo ele mandatário político, ou sendo servidor público de qualquer Poder ou entidade da Administração, trata-se de uma só coisa: *ato de autoridade*, que somente quem é investido do poder e da competência para praticar pode expedir ou executar.

Exemplificando: uma multa de trânsito em princípio, em tese e na teoria está correta, a menos que se prove a sua irregularidade, pelos meios admitidos em direito.

Um lançamento tributário em tese está de acordo com o direito aplicável, e goza dessa presunção até o momento em que alguém demonstre que não está, e que excedeu o direito aplicável em prejuízo de alguém.

Não se admite, em resumo, pressupor *contra* um ato administrativo; pressupõe-se originariamente a favor, até que o interessado prove em contrário.

Apresunção na origem é de positiva regularidade, e essa é a regra; a ilegalidade do ato é excepcional e precisa ser jurídica ou materialmente demonstrada.

IV – Vale a pena transcrever a conclusão daquele acórdão, relatado pelo Presidente Min. Luiz Fux e acompanhado sem divergência pelos seus pares:

Violam o princípio da presunção de inocência o indeferimento de matrícula em cursos de reciclagem de vigilante e a recusa de registro do respectivo certificado de conclusão em razão da existência de inquérito ou ação penal sem o trânsito em julgado de sentença condenatória.

É exatamente esse o ponto: tentar condenar alguém antecipadamente à instrução e ao contraditório pelo acusado, como faziam os representantes da Inquisição espanhola aos séculos XVII e XVIII, ou os caçadores de bruxas e de hereges em Salem, em 1694, nos Estados Unidos.

O acusado já entrava condenado e quase morto naqueles julgamentos teatrais de fachada e de farsa, encenados por vampiros humanos de baixezas e de hipocrisia máximas, sedentos de sangue e de demonstrar poder de vida ou morte aos circunstantes. Era a arte do teatro no seu vigor máximo, com nefastos e horripilantes resultados que enodoam o ser humano até hoje, e para sempre.

V – Pois bem, nestes dias que correm, o mundo parece atravessar uma das mais graves crises de imbecilidade coletiva – ampla, geral e irrestrita – e de falta de discernimento de um primitivismo cavernícola, de que se tem notícia na história.

O acusado de praticar certos atos, mesmo das mais microscópicas implicações, ou o que sofre imputações que não raro são inventadas, ampliadas ou distorcidas por militantes de seitas, partidos, tendências, modismos, ondas, congregações, quadrilhas ou conciliábulos os mais tenebrosos, esse já está condenado, sem ser ouvido e sem ter tido acesso sequer às fontes da acusação.

Para que – é o raciocínio – perder-se tempo com instrução e com defesa, se todos afinal já conhecem os fatos e os acontecimentos, e o acusado é, portanto, notoriamente culpado? Em Cuba, na Venezuela, na China, na Rússia, na Coreia do Norte e em outras ditaduras rigorosamente desprezíveis é assim que tudo acontece.

Aqueles grupelhos humanos, em geral integrados de seres irresolvidos, amargurados com o pouco que a vida lhes deu e que eles jamais trabalharam por ampliar porque, ainda em geral, têm absoluta aversão pelo trabalho, essas criaturas involuíram até os pródromos da Inquisição, da demagógica e farsesca

Revolução Francesa, da sanguinária tomada do poder pelos comunistas russos e chineses no início do século passado – algo que custou perto de cem milhões de vidas –, e assim agem, e assim trabalham.

Tais criaturas vêm exercendo pelos meios de comunicação atuais os escabrosos ofícios de (I) acusar, (II) julgar e (III) condenar sem ouvir. Para que perder tempo? Vamos direto ao que interessa!

O problema como se sabe e de fato não é brasileiro, é mundial. E o que perturba insuportavelmente é a mansa aceitação de tudo isso, e a pacífica adesão à insânia destrutiva, por parte de pessoas tidas e havidas como sensatas e respeitáveis.

O panorama é assustador, e reflete no direito comum das pessoas, impregnando-o pestilencialmente como não poderia deixar de ser.

VI – Não podem os homens sensatos e evoluídos – e em primeiro lugar se invoquem os homens do direito – dar vazão a ímpetos ideológicos por acaso facciosos, ou a tendências impulsivas de pensamento, ou a ímpetos comportamentais antes emocionais que racionais, ou a arroubos apaixonados de conduta, ou a teatralidades guindadas à categoria de fatos sabidos, se algo disso acaso tiver o condão de agravar alguém.

As tanto e tão enjoativamente exercitadas *narrativas*, que são pré-fabricados discursos políticos, partidários ou ideológicos de qualquer natureza declamados como peças publicitárias a pessoas desavisadas ou ingênuas, costumam tisonar a capacidade de discernimento, tal a insistência com que são fabricadas e empurradas pelos meios de comunicação.

Na medida em que uma mentira dita mil vezes, asseveram os pilantras de sempre, transforma-se numa verdade, o objetivo de quem as propaga é exatamente esse: enfiar ideias na cabeça de quem não tem nenhuma, ou as tem pouquíssimas e destituídas de qualquer convicção.

Um cérebro vazio é o mata-borrão perfeito para absorver o manancial infinito de baboseiras, aleivosias, picaretagens, falaciosidades, distorções da realidade que se enxerga, sem-vergonhices, contos do vigário, falastrices, e, como no dizer de Monteiro Lobato, no seu conto *O colocador de pronomes*, manifestações de *esquipática sesquipedalice...*

O *cérebro oco* referido por Augusto dos Anjos ao final de seu *Poema negro* – e que é infelizmente tão contraditório nos povos e nas gentes que povoam o planeta e os países –, constitui o receptáculo absoluto de todas as enganações urdidas para as narrativas que se ouvem a todo tempo sobre tudo imaginável, engendradas por hábeis manipuladores de consciências pela metade.

O torpor coletivo em dado momento assume foros de verdade incontestável e única; o discurso detratório e esterilizante substitui o que as pessoas sabem, veem e conhecem – e disso vivem e se alimentam incontáveis legiões de *babões* de toda natureza, víboras tão confiáveis que uma nota de treze e tão sinceras quanto loteadores do Parque Ibirapuera.

VII – Muito bem, mas... Que tem o direito com isso ?

Muito, muitíssimo, e lamentavelmente pelo que se observa cada vez mais.

Com todo efeito, vêm se repetindo decisões judiciais, e se vêm multiplicando ações públicas, e vêm se alastrando ondas de inquéritos de vária ordem e natureza, muita vez originados, lastreados, fundados e impulsionados por fofocas de *internet*, por boatarias inventadas por seres sombrios que morrerão sem saber por que nasceram, ou em contos de fadas de concepção similar, ou em fábulas urbanas de prodigiosa imaginação.

Os autores, muita vez, não se ocupam de pesquisar a prova do que assacam contra alguém, e porque elas não constam das petições padronizadas na *internet*, e precisariam ser produzidas.

As denúncias, em geral anônimas, mas que por detrás contam sempre com um covarde, se avolumam aos milhões – a ordem numérica é essa – nas repartições públicas, nos órgãos ministeriais, nas entidades de fiscalização e de controle, nos tribunais de contas, e nos mais variados outros entes fiscalizatórios.

O volume é virtualmente infinito, a tal ponto de inviabilizar qualquer trabalho sério ou sistemático de apuração porque no mundo laboral não existem meios suficientes para isso. Nesse universo e quanto a esse aspecto, aliás, duas categorias humanas são bem distintas: as pessoas que produzem e as pessoas que denunciam.

Todos têm de saber, principalmente os profissionais da área jurídica, que não basta um indício do que quer que seja – como um comentário em rede social de desocupados e de recalcados – para ensejar uma ação, e, muita vez, nem sequer bastam para um inquérito.

Não é nem pode ser sério, nem pode ser seriamente considerado, um ato processual persecutório de alguém que tenha origem ou lastro material tão somente em fofocas, em mexericos de improdutivas criaturas enfurnadas em sua casa, ou ainda em maledicências descomprometidas com qualquer verdade ou realidade.

A torpeza humana, a desprezibilidade absoluta de muitas – muitíssimas – pessoas, regra geral imprestáveis na vida e que somente perseguem um emprego

público em que possa se encostar por toda a vida, não pode ter o condão de ensejar a formação de procedimentos administrativos ou judiciais contra ninguém, se não vierem desde logo robustecidos por fatos e provas, de cunho material e jurídico, ou seja, de um arcabouço probatório suficiente a justificar a referida perseguição.

E se, porventura, não existir esse tão forte arcabouço probatório, que existam ao menos pesados indícios de autoria e de materialidade de cometimentos ilegais ou irregulares em prejuízo de alguém, a exigir explicações e justificativas, ou, de outro modo, penalidade.

Mas não se deem ouvidos, em perseguições institucionais, a *mexericos da Candinha*, ou a *fofocas do Chacrinha*, ou a leviandades que denigrem sem vantagem alguma a ninguém, seja isso ora de nosso território, seja no nosso país, no qual Tom Jobim afirmou que é proibido fazer sucesso. A inveja – e não a vontade ferrenha de progredir – é o denominador comum dessas subterrâneas criaturas.

Recalques, frustrações com o íntimo fracasso, sentimentos irresolvidos, vocações que não vingaram, tudo isso em psicologia se pode equacionar por excelência, porém, por tudo que é sagrado, *o mundo do direito não é palco para um tal desfile da miséria humana*, nem foro adequado para dar sequência a retaliações de pessoas que não saíram como esperavam.

VIII – No universo jurídico, sobretudo aquele do processo, as narrativas isoladas são tão ponderáveis como a brisa da manhã ou o sorriso da angelical criança: nada.

Foi-se o tempo em que valiam as narrativas como libelo acusatório, ou como base para a investigação de alguém.

Num estado de direito e institucionalizado somente a desacompanhada acusação, ou a imputação de irregularidade ou de má conduta contra alguma pessoa, merece o mesmo peso de um comentário de futebol, ou desfrutar a mesma relevância de um horóscopo de jornal, que não vale o papel em que foi impresso e o qual se custa a crer que ainda exista. A narrativa só em si evoca uma faca sem lâmina da qual judiciosamente se extraiu o cabo.

A volúpia que muitas autoridades demonstram nutrir pelo holofote da hora e pela publicidade fácil, e pela notoriedade dos jornais, da televisão, das rádios, das redes sociais, da *internet* ou de qualquer outro meio de comunicação – dos melhores aos piores – tem esgarçado e comprometido de morte a credibilidade profissional indispensável àquelas mesmas autoridades e às instituições a que pertencem.

Num macabro cenário como esse falar-se em *liturgia do cargo público*, e da função pública, soa como divertida piada – a quem saiba o que vem a ser isso.

Dessacralizam-se hoje com tremenda simplicidade instituições, costumes e práticas cuja sobriedade histórica sempre fora preservada como indissociável às carreiras e àquelas essenciais profissões, e como pressuposto da fé pública que sempre as distinguiu.

Esses valores sofreram erosão ao longo das últimas décadas, tanto com a superexposição gratuita, fútil e irrelevante, de tantas autoridades quantas possam ter holofotes e câmaras à frente, quanto pelo prestígio crescente de narrativas, lendas, historietas e fofocas que brotam como pragas em um canteiro mal cuidado.

A elevação das narrativas, absolutamente descomprometidas com a realidade, à categoria de elementos contra ou a favor de alguém faz a população desacreditar dos órgãos, dos Poderes e, a seguir, também das instituições generalizadamente consideradas.

Narrativa não é matéria de direito, mas história da carochinha, fuxico de comadres – ou de compadres! –, mexericos dos bancos das praças, maledicências disseminadas por quem não é capaz de disseminar elogios ou de prestigiar o que tem valor.

Narrativas para o bem inexistem, já que somente a miséria, o errado, o violento e o torpe chamam a atenção, e dão audiência, e vendem os poucos jornais, outrora gloriosos, que ainda não sucumbiram ao seu próprio veneno e à sua intrínseca desonestidade.

IX – Nem a narrativa vale coisa nenhuma no mundo do direito, nem pode jamais servir sequer como início de prova contra ninguém. Quem a deflagra é tão desprezível quanto a sua própria invenção.

Neste atormentado direito atual – em que poucos seres lúcidos ainda têm certeza de alguma coisa – prestigiemos portanto, dentro do processo, os fatos, as provas materiais, os elementos históricos coligidos, as realidades transportáveis para os autos e que não se podem contestar.

E sejam prestigiados, ante os outros que sempre existem, os fundamentos formais claros e objetivos, aqueles que possam escapar leituras distorcidas pelas narrativas, enodadas pela malícia e pelo partidarismo, ou comprometidas com o noticiário do momento ou a moda do dia.

Fundamentos, sim, mas narrativas, não. Fantasmagorias, abantesmas, ectoplasmas, assombrações, por obséquio, dirijam-se aos foros adequados.

O mundo profissional não admite *conversa mole*, discurso inflamado e *circo de cavalinhos*. A verdade pode e deve ser propalada com serenidade e desassombro, porque teatro é para quem dele precisa e não para profissionais de propósito honesto, que não se escondem em fantasias.

A narrativa ficou muito bem em Jean de La Fontaine, porque esse era o papel daquele extraordinário pensador e poeta. Mas se o assunto é direito, melhor que permaneça fora.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Presunção de inocência, princípio indispensável. Narrativa não é direito. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 22, n. 259, p. 63-71, set. 2022.