

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE PENAL

JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA

Juiz de Direito em São Paulo e Professor
de Processo Penal da USP

O tema em exposição encontra abrigo em lições de Romeu Pires de Campos Barros, particularmente em idéias expostas no "Interrogatório do Acusado e o Princípio da Verdade Real" (*Estudos de Direito e Processo Penal em Memória à Nelson Hungria*, p. 315) e na *Correlação entre Acusação e Sentença* (Revista de Direito Processual Civil, V. II, p. 136).

A solução abreviada da lide penal, assentada em juízo de convencimento do Magistrado, ao colher no interrogatório a confissão, não encontra, quer nos princípios processuais constitucionais, quer no ordenamento processual ordinário, impedimento à sua adoção.

Em seu "Interrogatório", o homenageado mestre afirma: "A verdade constitui o objetivo máximo do próprio processo" (ob. cit., p. 315).

E páginas adiante anota o mestre que no interrogatório "se tem em vista conhecer a verdade de um fato que ele cometeu"; "daquele que conhece toda a verdade e ainda, se quiser, poderá representar ao julgador, de forma completa e exata, a existência ou inexistência e a modalidade de toda a situação de fato que com o processo se quer descobrir" (ob. cit., p. 326).

Não se põe aqui sob questão as posições identificáveis do acusado na relação processual, quais sejam, a "situação jurídica material de parte", a de "participação no ofício de defesa" e a "instrumental de fonte de prova". Da mesma

forma, não se toma posição sobre a função predominante do interrogatório, se unicamente "ato de defesa" (Bento de Faria, *Código de Processo Penal*; Edgar Costa, Jorge Alberto Romeiro in *Considerações sobre o Interrogatório*), se "serve como fonte de prova" (Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, v. 4, p. 10), ou se representa, "meio de prova e ato de defesa" (Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, p. 321; Lincoln Prates, in Revista Forense 114/218; Nelson Hungria, in Revista Forense 88/561; Magalhães Noronha, *Curso de Direito Processual Penal*, p. 104; Ary Franco, *Código de Processo Penal*, v. I, p. 276; Florian, *Elementos Derecho Procesal Penal*, p. 335).

Todavia, dentro das controvertidas posições doutrinárias em torno do interrogatório, não esquecendo ser ele ato do processo, cujo "objetivo máximo é a pesquisa da verdade", não se lhe pode recusar função instrutória, sobre a qual se projeta interesse da parte jurídica material.

A lei processual constitucional, em linha de garantia desse litigante, assegurou a "ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5.º, LV, Constituição Federal).

Em outros termos, a defesa presente ao interrogatório não é só a que decorre da qualificação doutrinária do instituto, identificada pela fala do leigo acusado. Mas, ainda a defesa técnica, adequada à

complexidade formal e científica do ato em que se manifesta, a que exige a lei maior.

A não assistência de Advogado às declarações do acusado afeta o núcleo essencial das garantias de defesa, se não se lhe negar, como não se pode, a qualidade de "sujeito processual" (Eduardo Correia, *Processo Criminal Português*, p. 169; Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Direito Processual Português*, v. I, p. 142).

Três notas compõem o direito à ampla defesa. O de assistir e intervir em todos os atos processuais, que impliquem com as garantias da liberdade individual; o de ser ouvido, por isso ter conhecimento da imputação para o exercício do contraditório; o de ter assistência judiciária (Castanheira Neves, in *Sumários*, p. 167).

Mesmo confiando na serenidade, preparação jurídica e objetividade da inquirição procedida pelo Magistrado, a assistência de defensor aos interrogatórios é inafastável como exigência necessária à garantia de defesa. A ausência de ciência técnica, a respeito do ato de que participa, pode conduzir o leigo a contribuir para o erro judiciário.

Nossa atual lei maior, na construção do sistema jurídico de proteção ao indivíduo, nivelou-se ao progresso alcançado por legislações atentas à dignidade dos cidadãos.

No direito inglês a assistência do defensor às declarações do arguido tornou-se indiscutível após reformulação das célebres *Judge's Rules*, em 1964: "every person at any stage of an investigation should be able to communicate and consult privately with a solicitor".

Idêntica é a posição nos USA, após a Emenda Constitucional n. 6, que consagrou o direito de todo arguido à *assistance of counsel*, em sequência à célebre decisão do caso *Escobedo x Illinois*, em 1964 (J. Thompson, *The Supreme Court*).

No direito francês, diversa não é a regulamentação da matéria, onde se

dispõe que o defensor deve estar presente a qualquer interrogatório, a menos que o arguido tenha expressamente renunciado à sua assistência (art. 118, 1).

No direito italiano, o Código de Processo Penal de 1930, não continha preceito assegurando ao arguido direito a ser assistido no interrogatório. A chamada *piccola reforma* de 1955 manteve esta orientação no art. 304-bis, "per permettere che l'imputato si regoli nel rispondere con la maggiore franchezza possibile contestazioni che glio vengono mosse, al di fuori di ogni preoccupazione e sugestione derivante dalla presenza di Terzi".

Combatida como artificiosa e farisaica esta justificação, acabou colhendo da Corte Costituzionale reprovação: "é constituzionalmente ilegítimo l'art 304-bis nella parte nella quale esclude il diritto dell'imputato di farsi assistere dal difensore nell'interrogatorio" (S. Ranieri, *Assistenza del difensore all'interrogatorio*, 1971, p. 93).

O novo Código de Processo Penal Italiano, de 1988, adotando uma linha menos inquisitiva que a então vigente no direito processual penal peninsular, impõe que se faculte a assistência por advogado até mesmo a quem não é acusado, ou indiciado, conquanto proceda a declaração que possa acarretar-lhe persecução penal (art. 63).

A breve incursão no direito alienígena, que tem influenciado a nossa ordem constitucional e processual, revela afinda sensibilidade com o direito de defesa do arguido com exigência de assistência de Advogado no interrogatório.

Revestida pela garantia de defesa a palavra do réu no interrogatório, não se pode afastar o valor de convicção resultante da confissão, se compatível e concorde com outros elementos dos autos (art. 197 CPP).

A auto-acusação falsa, ante a assistência de defensor, fica para o plano cerebrino.

Convencido o Magistrado sobre a verdade pesquisada pelo processo, garantida a presença da defesa no ato instrutório, sem boa harmonia com o princípio da economia processual se põe o formalismo de observar procedimento de investigação da verdade já encontrada.

No escrever sobre *Correlação entre Acusação e Sentença*, Romeu Pires de Campos Barros ensina "que o objeto do processo é um fato concreto" e "que esse fato concreto é atribuído a uma pessoa, e cuja verdade forma o objeto da declaração processual" (p. 42).

Reflete-se nesta passagem o pensamento de Giuseppe Bettiol, de que "o escopo de todo o processo é a verdade" (*Instituições de Direito e Processo Penal*, p. 281, ed. Coimbra, 1974).

A verdade investigada no processo é sobre o ato nele afirmado.

Dai o acerto de Romeu Pires de Campos Barros em ter o processo como instrumento de pesquisa sobre fato proposto como verdadeiro, configurador de ilícito criminal.

No campo civil, convencido o juiz a respeito do fato pesquisa, o princípio da economia processual e a lógica são apontam para o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

Em razão da diversidade das lides, em cursos de processos penal e civil, não se pode desejar desdobramentos diferenciados ante a mesma situação de espírito do julgador. Em outras palavras, impõe-se o formalismo de esgotar o procedimento na hipótese penal, para validar a manifestação do convencimento do juiz e, não assim cuidando-se da lide civil, equivale a tratar diferenciadamente o mesmo fenômeno do convencimento sobre a verdade penal e civil, para o julgamento.

Essa posição, todavia, não merece prevalecer.

O juiz é chamado a solucionar a lide. Diante do conflito de interesses entregue-se ao juiz a função de intérprete do

direito e historiador na pesquisa dos fatos. A sentença expressa juízo de postura intermediária sobre o direito interpretado, sobre a verdade do fato alcançada.

Assim, a função do julgador, seja civil ou penal, no processo "é a de superar a incerteza, o que se resolve em procurar a certeza" (Camelutti, *Nuevas Reflexiones*, Rev. Derecho Procesal, n. 1, p. 29, ed. 1957).

A natureza jurídica do fato investigado não interfere com o "objetivo máximo do processo" que é a pesquisa da verdade.

O julgamento, por procedimento abreviado, é reflexo do cumprimento do fim do processo, imposto por boa lógica, não por critério legislativo, quando se revela vazio de finalidade.

O instituto do julgamento antecipado da lide, não se apóia no princípio da autonomia da vontade, como equivocadamente pode parecer.

Quando a lide se instaura em contraposição de interesses privados, por serem eles disponíveis, o objeto mediato do processo submete-se, aparentemente, ao comando da vontade da parte. Ou seja, se o réu quiser dispor do bem que no processo se apresenta sob conflito, poderia fazê-lo através da confissão. O resultado da investigação, estaria, assim dominado pela vontade da parte, a moldar a solução da lide.

Dentro deste raciocínio se emprestaria eficácia à vontade do litigante no processo civil, não assim no penal.

O direito de punir, porque indisponível, estaria infenso à vontade da parte, a ser influenciada pela confissão.

Não a vontade do acusado, mas a prova trazida aos autos, por via da confissão, é que, ao convencer o Magistrado, empresta direção ao julgamento.

Melhor não é confundir o aspecto probatório do processo, com o comando, pela parte, em seu fundamento. Quer seja civil ou penal, seu "objetivo máximo" é a pesquisa da verdade.

A antecipação do julgamento da lide há que ser compreendida em função da formação do convencimento do juiz, cumprindo o processo seu objetivo, pelo encontro da verdade do fato investigado, não por se moldar à vontade da parte.

A circunstância de o processo civil prever o julgamento antecipado da lide (art. 330), não assim o estatuto processual penal, não constitui impedimento para a aplicação daquele instituto em lide criminal. A regra da aplicação analógica (art. 3.º do CPP) abre porta para o ingresso da disposição processual civil, no âmbito penal.

O processo é instrumento a serviço do direito material. Como regra de sua teoria geral, ensina o Professor Cândido Rangel Dinamarco (*A Instrumentalidade*, p. 416), “o procedimento há de se afeiçoar às peculiaridades de cada litígio, mediante aplicação do princípio da adaptabilidade”.

Quanto ao juízo declaratório emergente do convencimento do Magistrado a respeito do fato investigado, base da relação jurídica em conflito, o julgamento antecipado reveste-se de procedimento adequado.

Imprimir seqüência a atos processuais, porque não prevista a abreviação do procedimento criminal, vale por esquecer o princípio da adaptabilidade e olvidar o da economia, em nome do formalismo vazio: “As mesmas regras procedimentais que constituem penhor da efetividade do contraditório poderiam tornar-se empecilhos a ele, se enrijecidas; e também constituiriam fatos de distanciamento entre o juiz e a causa, além de propiciar delongas desnecessárias.” (Prof. Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade*, p. 416).

Conduzir o procedimento atento às peculiaridades do caso, não vale por optar por procedimento livre, mas por atender com simplicidade e economia o processo na consideração de seus fins.

Para bem cumprir sua função, o processo não deve perder o sentido de sua

missão instrumental, mas afastar-se de preocupações que se esgotam em si mesmas.

Como advertência desta função, têm os Códigos mantido expressa disposição de dispensa de formalismo inútil, o que ocorre na ausência de prejuízo, frente a procedimento que se desvia do modelo preestabelecido. É o sobre direito, acolhido em nossa legislação (art. 244, CPP e art. 563 do CPP), que tem por válido o proceder desconforme ao figurino legal, se permitiu o cumprimento dos fins perseguidos pelo processo.

Não se podendo recusar, à confissão, força de convencimento, por não se subverter o princípio da persuasão racional (art. 157 do CPP), se ausente pretensão por prova pela defesa, oportuna se torna a decisão antecipada.

O art. 197 do CPP orientou o julgador no trato com a confissão. Não diminui seu valor de convicção, como reminiscência ao sistema da prova tarifada, para impedir o julgamento quando nela se assenta o convencimento do juiz. Não se lhe impôs procura por outro dado instrutório, como se a confissão fosse “meia prova” e o procedimento subseqüente de procura da outra metade.

Melhor não é objetar sobre o emprego do instituto do processo civil (art. 330) no campo penal, pelo argumento de distinguir intensidades de convencimento.

A recomendação por maior, ou menor atividade do juiz em razão do interesse em lide (privado ou público) não desborda em consequência de que a confissão civil é hábil para convencer, não assim a penal.

O art. 330, I, do CPC é regra de procedimento, não regra de valoração de prova.

O julgamento da lide tem por base o convencimento do Magistrado, que resulta formado pela confissão, não pelo tratado da vontade dos litigantes.

Assim, ante igual fenômeno psicológico do julgador, não há porque recusar

idêntico proceder, o julgamento antecipado.

As lições sobre verdade formal, que seria própria do processo civil, e a real, pertencente ao penal, não constituem fundamento procedente para diferenciar efeitos para um mesmo estado de espírito, o convencimento.

O processo civil não se acomoda mais com a idéia do “juiz inerte”, substituída atualmente pela do “juiz ativo”, a quem se confere atuação, não para sanar inércia da parte, mas para formar seu convencimento. O “ônus objetivo” da prova é encargo, também, do juiz civil.

A verdade formal seria o desenho da posição do juiz quieto, satisfeito com a aparência das coisas, mero árbitro de fatos controvertidos como apresentados pelas partes. A verdade real seria aquela que, em razão do interesse público, levasse o juiz além da atuação das partes, dos limites artificiais, para formar seu convencimento.

As distintas verdades, formal e real, não expressam estados ou graus de convicções, descrevem postura do juiz na condução do processo.

A verdade não tem duas faces, constitui adequação entre o pensamento e a realidade.

Os qualificativos, formal ou real, não apresentam duas verdades, não retratam relações diversas entre o intelecto e a coisa, são sim retratos de atividades instrutórias do Magistrado.

Sendo o juiz livre para formar seu convencimento, pode declará-lo antecipadamente, sendo este o seu estado de espírito, não afrontando pretensão por prova proposta pela defesa.

Da mesma forma como se busca para o processo, de ampla atividade instrutória, o julgamento antecipado da lide, é ele mantido no cível hoje dominado pelo sentido de publicização.

Em harmonia com as idéias antes apontadas, Romeu Pires de Campos Barros anota que o interrogatório, tal

como foi modelado pelo nosso Direito, tem como principal finalidade contribuir para a descoberta da verdade: “o interrogatório se apresenta com a mais importante das fontes de convencimento de que o juiz se poderá servir para alcançá-la” (*Estudos de Direito*, p. 327).

Sendo o processo instrumento de investigação, o que nele se pede é uma decisão que responda sobre a verdade, consoante escreve Leone (*Tratado*, v. I, p. 129, Trad. Santis Nelendo, ed. 1963): “La acción se traduce así en un poder provisto de aptitud para excitar la actividad jurisdiccional encaminada hacia la comprobación de un factum de apariencia delictiva”.

A revelação de fatos na confissão, convencendo o julgador, não pode ser interpretada como ato de transação, de disponibilidade de direito.

A verdade, como ato alcançado em determinado trecho do procedimento, quando não sofre controvérsia, desautoriza o prosseguimento do processo.

Por outro lado, completado o círculo instrutório do procedimento sem convencimento do juiz, há justificativa para ampliação de atos cognitivos.

O art. 330 do CPC inspirou-se no Código Português, que se refere ao julgamento abreviado, se o processo “contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa”. Em outros termos, sem relevo a natureza penal ou civil da lide, desde que amadurecida a causa está apta a receber o julgamento.

O tema sobre julgamento antecipado da lide penal já buscou expressa declaração no estatuto processual, através do art. 291 do projeto de Lei 1.268, de 1979, o que se repetiu no anteprojeto do Ministério da Justiça, publicado pela Portaria 320, de 26.5.51, do Ministério da Justiça, art. 264.

A circunstância de não estar consignado no atual estatuto processual penal o ensejo de julgamento em curso abreviado, não leva ao entendimento de ser

ele vedado: "Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para seus fins." (Dinamarco, *A Instrumentalidade*, p. 180).

Sem boa lógica apresenta-se o prosseguir de processo quando se alcançou seus fins, como instrumento de investigação da verdade, revelada pelo convencimento formado do juiz.

A seqüência de atos processuais, sem prova proposta pela defesa a excluir-lhe a configuração de prejuízo, vale por emprestar homenagem à forma inútil. Ou, como diria a Professora Ada Pellegrini Grinover: "predomina hoje em dia o sistema da instrumentalidade das formas, em que se dá mais valor à finalidade pela qual a forma foi instituída e ao prejuízo causado pelo ato atípico" (*As Nulidades no Processo Penal*, p. 22).

Inexistindo, como não há, vedação expressa no estatuto processual penal ao julgamento antecipado da lide, ante o convencimento do juiz sobre o conflito de interesses, a sentença só encontra óbice a ser lançada se tipificar, em concreto, afronta ao princípio da ampla defesa.

O prosseguir do procedimento, cumprido o fim investigatório do processo, agrada só ao formalismo inútil, se ausente interesse probatório do acusado, a eliminar a idéia de prejuízo à defesa.

A garantia constitucional da plena defesa há que ser compreendida em função de proposição probatória da defesa.

Ante o novo texto constitucional (art. 5.º, LV), não mais se deve distinguir os processos, civil e penal, como ensina a Professora Ada Pellegrini Grinover, em *Princípios Constitucionais*, p. 18: "O princípio da proteção judiciária substitui

no processo civil, as garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório, explicitado somente para o processo penal".

Hoje, a ampla defesa e o contraditório constituem garantias aos litigantes de "processo judicial", sem discriminação se penal ou civil.

Se o art. 330, I, do CPC não ofende a Constituição, por isso vem sendo aplicado na vigência do art. 5.º, LV, da CF, a hipótese comporta reprodução no processo penal.

Em resumo, cumprindo o "objetivo máximo do processo", o encontro da verdade investigada, o convencimento do juiz, se direito à ampla defesa não exigir que se complete o procedimento com proposta de prova, pode ser lançado o julgamento antecipado da lide penal.

O presumido prejuízo que se poderia supor subsistente, pelo encurtar do procedimento, fica afastado ante o pronunciamento do acusado, em interrogatório, assistido pela defesa técnica.

Essa é a posição favorecida pela teoria geral do processo, a impedir trato diferenciado ante o mesmo fenômeno impulsionador da sentença, como dispensa dos seguintes atos processuais, marcados como inúteis: "O processo é uma atividade estatal voltada à obtenção de resultados práticos, não se prestando, assim, a discussões meramente acadêmicas, das quais não seja possível extrair qualquer consequência útil". (Professora Ada Pellegrini Grinover, ob. cit., p. 26).

Em conclusão, afastado o prejuízo à ampla defesa, por haver sido emprestada assistência ao argüido na confissão, amparada pelos demais elementos dos autos, oportuno se torna o julgamento antecipado, em atenção ao princípio da economia e a congruência entre atos processuais.