



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

Por último: a propósito do julgamento do STF

Nesse momento conturbado que envolve as nossas Instituições, todo

pronunciamento da Suprema Corte brasileira tem sido, como é notório, objeto de significativa apreensão social. Sob a perspectiva histórica, dúvida não pode haver de que, quem é acusado, tem a prerrogativa de se manifestar por último. É certo que esse regramento também se verifica quando alguém é apontado como autor de ato ilícito no âmbito da delação, no bojo de ação penal.

Embora ainda não encerrado o julgamento do *Habeas Corpus n. 166.373-PR*, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela concessão da ordem postulada, para anular ato decisório do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais, para que se abra vista ao delatado após a manifestação da acusação e do delator.

Esse irrepreensível posicionamento, estampado no substancial voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência no apontado julgamento, inspira-se no princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ao asseverar que: “a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. A relação de antagonismo entre as versões da acusação e da defesa não deixa dúvidas sobre quem tem o ‘direito de falar por último’. O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar TODAS, absolutamente TODAS as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal, entre elas as alegações do delator. Repita-se que, o delator precisa que o Ministério Público obtenha a condenação para ter sucesso em seu acordo, conseqüentemente, suas alegações finais, fornecendo ao processo e ao juiz todos os argumentos que entender necessários para conseguir efetivar sua delação, auxiliando o órgão acusador a obter uma sentença condenatória. Logo, o delatado tem o direito de falar por último sobre todas as imputações que possam levar à sua condenação. E isso ocorre em todos os ordenamentos jurídicos democráticos”.

É dizer, pois, que a concepção de ampla defesa impõe, sob pena de nulidade, que o delatado se manifeste após ter o pleno conhecimento de toda a atividade probatória realizada durante o processo, podendo contraditar todos os argumentos constantes nos autos, inclusive aqueles trazidos pelo delator.

E essa premissa também é valorizada no âmbito do processo civil, como se infere do disposto no parágrafo 2º do artigo 364 do vigente Código de Processo Civil, que repetiu o parágrafo 3º do artigo 454 do diploma revogado, determinando que, diante de questões complexas de fato e de direito emergentes da causa, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas.

Assinale-se que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, em reiteradas ocasiões, a praxe forense mal interpretava a aludida regra, fazendo com que as partes apresentassem os arrazoados finais num mesmo momento, isto é, simultaneamente.

Examinando-se as nossas leis processuais anteriores, iremos observar que outra, bem outra, era a orientação por elas perfilhada no tocante à apresentação das “razões” ou “alegações finais”.

Com efeito, seguindo a estrutura procedimental traçada pelo direito reinol, especialmente pelas Ordenações Filipinas, o Regulamento 737/1850, destinado a disciplinar o processo das causas de natureza comercial, e que, após a proclamação da República, *ex vi* do disposto no Decreto 763/1890, passou a ser igualmente observado nos processos atinentes às questões cíveis, preceituava no artigo 223: “*Na mesma audiência em que se derem por findas as dilações a requerimento das partes, se assignarão dez dias a cada uma dellas para dizerem afinal por seu advogado, dizendo primeiro o autor e depois o réo*”.

Aduzia, sobre a questão, Paula Baptista que “findas as dilações probatórias seguem-se as razões finais, que são uma dissertação que cada uma das partes faz, sustentando seu direito com argumentos fundados nas provas dos autos e na lei, e refutando as provas e argumentos contrários. São um ótimo meio de discussão; mas não ato substancial... Deve o autor arrazoar primeiro que o réu, guardada a regra: *Reus in exceptione actor est*” (*Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*, 7ª ed., Lisboa, Livr. Clássica Ed., 1910, p. 164. Consulte-se, para uma resenha histórica mais aprofundada, Tucci e Cruz e Tucci, *Indevido processo legal decorrente da apresentação simultânea de memoriais*, Devido processo legal e tutela jurisdicional, São Paulo, Ed. RT, 1993, p. 87 ss).

Realçando, a seu turno, o escopo da manifestação derradeira dos litigantes, aduzia Moraes Carvalho que, encerrado “o lançamento das provas, o escrivão continua vista dos autos aos advogados das partes para formarem suas alegações, devendo primeiro continuá-la ao do autor, e depois ao do réu” (*Praxe forense ou directorio práctico do processo civil brasileiro*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Ribeiro dos Santos ed., 1910, p. 165-166).



Tempos depois, influenciado pela disciplina imposta pelo Código do Estado da Bahia (artigos 288 e 293), o qual, por sua vez, já sentira os ventos da oralidade que sopravam do Velho Continente, o diploma do Estado de Minas Gerais (Lei 830, de 7.9.22), assegurava, no artigo 368, a possibilidade da apresentação de “razões finais”, sucessivas e escritas, no prazo de dez dias para cada uma das partes, prevendo, no artigo 371, o debate oral: “*Devolvidos a cartório e preparados os autos para julgamento, designará o juiz, si o requerer alguma das partes e com a intimação dos respectivos advogados, a audiência destinada ao debate oral, que se effectuará dentro dos dez dias seguintes*”.

Conclui-se, pois, à luz da tradição jurídica brasileira, que as “razões finais”, por escrito ou em forma de debate oral, sempre foram apresentadas, como é curial, sucessivamente, isto é, ensejando-se a que o réu se manifestasse após conhecer o teor das alegações do autor, em estrita observância das regras do contraditório e da publicidade dos atos processuais.

Com o restabelecimento da unidade legislativa em matéria processual (artigo 16, inciso XVI, da Constituição Federal de 1937), vem editado o nosso primeiro diploma processual de abrangência nacional.

No que se refere ao assunto ora examinado, dispunha o artigo 269 que: “*Terminada a instrução, o juiz fixará os pontos a que deverá limitar-se o debate oral. Em seguida, será dada a palavra ao procurador do autor e ao do réu e ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de vinte (20) minutos para cada um, prorrogável por dez (10), a critério do juiz*”.

Todavia, a regra da oralidade, então plenamente acatada no diploma de 1939, passou a ser inobservada na prática nas hipóteses de incidência do parágrafo único do artigo 271 que, a seu turno, preceituava o seguinte: “*Se não se julgar habilitado a decidir a causa, designará, desde logo, outra audiência, que se realizará dentro de dez (10) dias, a fim de publicar a sentença*”.

Consoante esclarecimento de Frederico Marques, quando a decisão não era prolatada na audiência de debates, a oralidade vinha desvirtuada, uma vez que os “memoriais escritos substituíram, quase que totalmente, a discussão oral da causa” (*Instituições de direito processual civil*, v. 3, Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 507).

É bem de ver, por outro lado, que, em tais casos, não era só a oralidade que se delineava comprometida, como também infringidos restavam o contraditório e a publicidade do debate, porquanto os memoriais, à guisa de razões finais, passaram a ser apresentados, simultaneamente, em cartório.

Como bem vaticinara Gabriel de Rezende Filho, em decorrência do procedimento adotado pelo Código, “acontecerá, na prática, aquilo a que, com chiste se referiu ilustre comentador do Projeto nas colunas do ‘Estado de S. Paulo’: ... o debate escrito, posto fora pela porta da sala das audiências, voltará aos autos pela porta dos cartórios...” (*A reforma processual*, Processo oral, Rio de Janeiro, Forense, 1940, p. 204).



O Código de Processo Civil de 1973, seguindo a melhor tradição de nosso direito, estabelecia no artigo 454 e parágrafo 3º que: “*Finda a instrução, juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) a critério do juiz... § 3º. Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento*”.

Nota-se, de logo, que, desde a tramitação legislativa, a letra e o espírito do dispositivo focado vinham mal interpretados (alvitre de inusitado sigilo — repita-se!), com a agravante da prática de entrega simultânea de memoriais que se formara sob a égide do Código de Processo Civil de 1939.

Os mais mezinhos princípios de hermenêutica jurídica evidenciam que o parágrafo de um dispositivo legal não pode ser interpretado isoladamente, isto é, sem se considerar o seu *caput*. Pelo método sistemático, o exegeta deve partir, para bem interpretar as leis, da conexidade entre as partes de um mesmo preceito, e entre este e outros dispositivos do mesmo diploma legal. A compreensão inteira da norma resulta de seu contexto global e jamais de uma parte apenas truncada.

Assim, como os debates são realizados sucessivamente, a substituição destes por memoriais, na hipótese da causa apresentar questões fáticas ou jurídicas intrincadas, também deverá ser sucessiva, e não simultânea!

É, com efeito, de Pereira e Souza a vetusta e irrepreensível afirmação de que: “O privilégio do réu, ou de quem faz as vezes de réu, é sempre dizer em último lugar” (*Primeiras linhas sobre o processo civil, acomodadas ao foro do Brasil*, Rio de Janeiro, Garnier, 1907, p. 211, nt. 573).

Acrescente-se que essa é regra de caráter universal, não apenas no âmbito do processo penal (artigo 403 do Código de Processo Penal), como, igualmente, na esfera do processo civil.

A doutrina pátria, contudo, influenciada pela praxe do regime anterior, interpretava o aludido parágrafo 3º como se o legislador tivesse imposto, quando o juiz reputasse necessário, o oferecimento contemporâneo de razões escritas.

Escreve, a propósito, Wellington Moreira Pimentel que a lei não esclarece se oferecimento será feito por ambas as partes, simultaneamente, ao próprio juiz, em seu gabinete, ou se a entrega poderá ser feita em cartório. Esta última forma, será certamente, a que se adotará na prática (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, São Paulo, Ed. RT, 1975, p. 476-477). Quanto ao modo de apresentação sugerido pelo ilustre processualista nada há a aduzir; todavia, a simultaneidade explicitada fica, com a devida vênia, por sua exclusiva conta...

Por sua vez, Athos Gusmão Carneiro, em conhecida monografia dedicada à audiência de instrução e julgamento, mesmo fazendo referência aos antecedentes históricos da verba legislativa examinada, acompanha a doutrina, sem qualquer alusão ao problema ora focado (*Audiência de instrução e julgamento*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 96-97).



Como fácil de perceber, e de logo ressaltado, os doutrinadores mais autorizados acomodaram-se à praxe, deixando de vislumbrar o óbvio...

Assim, para eliminar qualquer dúvida e considerando a orientação central do Código de Processo Civil, quanto à irrestrita observância da bilateralidade da audiência, merece destaque positivo o enunciado do parágrafo 2º do artigo 364, ao estabelecer, com meridiana clareza, que as razões finais escritas deverão ser oferecidas pelas partes e, inclusive pelo Ministério Público, quando tiver intervindo no processo, “*em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos*”. É praticamente essa também a disposição do parágrafo 3º do artigo 403 do Código de Processo Penal: “*O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença*”.

Isso significa que, após a apresentação do memorial do demandante, deverá ser ele juntado aos autos e, só então, abrir-se-á vista ao réu, para que ofereça as suas alegações finais.

Diante dessa perspectiva, independentemente de sua repercussão em ações penais já julgadas, merece todos os encômios a orientação que foi secundada pela maioria dos eminentes integrantes do nosso Supremo Tribunal Federal!