

## COGNIÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL

**Luciano de Faria Brasil**

Promotor de Justiça/RS.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Natureza do tema em análise. teoria geral do processo e especificidade do processo penal. 3. A noção de cognição. conceito e espécies de cognição judicial. estrutura do ato cognitivo. 4. Cognição judicial no processo penal. 5. Limites à apreciação da prova. natureza processual dos institutos atinentes à privação da liberdade do acusado no curso do procedimento criminal. 6. Limites à apreciação da prova. prejulgamento e incompatibilidade do juiz. 7. Prejulgamento como erro de procedimento. 8. Modo de impugnação do vício processual. cabimento da correção parcial. previsão legal. 9. Modo de impugnação do vício processual. cabimento da correção parcial. ausência de 'recurso previsto em lei'. 10. Conclusões. o direito à adequada cognição e o processo penal democrático.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como marco originário a tentativa de resolução de problema processual específico. Não é raro, para o operador jurídico que trabalha com o processo penal, deparar-se com situações de verdadeira antecipação do juízo da causa no curso do procedimento judicial. Infelizmente, é relativamente comum nos pretórios o proceder do magistrado criminal que, ao decidir questão processual penal incidente no feito,<sup>1</sup> emite verdadeiro prejulgamento sobre o caso em exame, demonstrando abertamente qual será o conteúdo de seu pronunciamento final em sede de sentença.

---

<sup>1</sup> A situação acima explicitada costuma ocorrer notadamente no exame daquelas questões processuais penais que dizem com a liberdade do imputado: decretação ou revogação de prisão preventiva e concessão de liberdade provisória.

Este quadro sempre pareceu flagrantemente equivocado. Como poderia o magistrado decidir com equidade e imparcialidade a contenda penal submetida a seu exame, se já havia de antemão declarado sua inclinação sobre a matéria? Mais do que isso, quais as conseqüências jurídicas de tal conduta e quais os modos de impugnação? Ao final de alguma pesquisa e meditação sobre o assunto, convenci-me que *o tema diz diretamente com o alcance tomado pela cognição judicial no processo criminal*, circunstância que determina, de forma rigorosa, o exato grau de apreciação da prova permitido nas etapas processuais prévias à prolação da sentença terminativa da instância.

Dessa perplexidade oriunda do cotidiano forense nasceu o presente estudo. Seu propósito é o de tentar lançar alguma luz sobre a matéria, bem como o de contribuir para o instrumental teórico relativo ao processo penal. Se estas breves linhas sobre a cognição judicial no processo penal puderem auxiliar os operadores do direito, ainda que de forma incipiente, no combate às arbitrariedades e afrontas ao princípio da imparcialidade do julgador, seu objetivo já terá sido plenamente alcançado.

## 2. NATUREZA DO TEMA EM ANÁLISE. TEORIA GERAL DO PROCESSO E ESPECIFICIDADE DO PROCESSO PENAL

Para iniciar este estudo cumpre, antes de mais nada, delimitar claramente o papel da idéia de cognição judicial no quadro da ciência processual. A doutrina já esclareceu a absoluta inadequação da noção carneluttiana de lide para compor uma teoria geral do processo.<sup>2</sup> Aliás, a própria noção de uma teoria geral do processo vem caindo em franco descrédito em face da especificidade do objeto do processo penal – disciplina marcadamente antropocêntrica, em contraste com sua congênere civilística.

Assim, neste sentido é a conhecida lição proferida por FIGUEIREDO DIAS, repelindo a possibilidade de efetiva formulação e existência da antedita teoria geral do processo: “Ela mostra com inexplicável clareza como os diferentes tipos de processo são, no fundo, determinados pela especificidade do objeto processual e como é este

<sup>2</sup> Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, *A lide e o conteúdo do processo penal*. O ensaio demonstra que a idéia de lide é insuficiente para formar uma teoria geral do processo, mesmo sob a forma de ‘conflito imanente’ entre o *jus puniendi* estatal e o direito de liberdade do acusado.

quem comanda a construção geral e a regulamentação concreta próprias de cada tipo de processo”.<sup>3</sup>

Deste modo, afastando-se o conceito de teoria geral do processo, cumpre trabalhar com a idéia mais restrita – mas metodologicamente possível – de *categorias fundamentais da ciência processual*, i.e., de noções teóricas e estruturais comuns a todos os modos do processo, ainda que marcadas pelo viés característico do objeto processual específico. Dentre estas categorias fundamentais, avulta a de *cognição judicial*, e a boa observância de seus princípios constitui peça fundamental para a correta prestação jurisdicional.

### 3. A NOÇÃO DE COGNIÇÃO. CONCEITO E ESPÉCIES DE COGNIÇÃO JUDICIAL. ESTRUTURA DO ATO COGNITIVO

Como destacado pelo corpo doutrinário acerca do tema, a idéia de cognição, conquanto esteja inserida na técnica jurídica, deita suas raízes no solo fértil da filosofia. Mais precisamente, o conceito é oriundo especificamente da gnosiologia, ou seja, da teoria do conhecimento,<sup>4</sup> estando ligado ao contexto da relação sujeito-objeto. Trata-se, pois, de uma via de percepção do objeto cognoscível, cujo estudo sistemático parece ter atingido ponto alto nas obras do idealismo alemão.<sup>5</sup>

Já no plano jurídico, a cognição apresenta-se como uma técnica processual a regular a percepção do sujeito cognoscente (o magistrado) sobre os objetos cognoscíveis (fatos do processo, notadamente a prova). Assim, pode-se conceituar a cognição judicial (i.e., a cognição do processo feita pelo magistrado), segundo a lição de KAZUO WATANABE, como “um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”.<sup>6</sup>

Conceituada a cognição judicial, cumpre demarcar suas espécies, aproveitando a famosa classificação por planos exposta por KAZUO WATANABE, em inspirada imagem visual deste fenômeno jurídico. Destarte, a cognição judicial pode ser vista em dois planos distintos:

<sup>3</sup> Jorge Figueiredo Dias, *Direito processual penal*, p. 55.

<sup>4</sup> Miguel Reale, *Introdução à filosofia*, p. 33-127.

<sup>5</sup> Sobre essa temática, ver Michael Inwood, *Dicionário Hegel*, p. 75-8.

<sup>6</sup> Kazuo Watanabe, *Da cognição no processo civil*, p. 58-59.

horizontal (extensão) e vertical (profundidade). No plano horizontal, referente aos elementos objetivos do processo, a cognição judicial pode ser *plena* ou *limitada*. No plano vertical, a cognição judicial pode ser *cindida*, quanto à profundidade de conhecimento do *thema decidendum*, em *exauriente* ou *sumária*.<sup>7</sup>

Há que se ressaltar, também, a *estrutura interna do ato de cognição judicial*. À semelhança do que ocorre na própria teoria do conhecimento, o ato de cognição comporta dois momentos destacados. Um primeiro momento da admissão da possibilidade de produção da prova, correspondendo ao exame, no plano da gnosiologia, da possibilidade do conhecer. Já um segundo momento é o da apreciação da prova admitida, correspondendo ao plano do efetivo conhecimento. Existem, pois, dois momentos perfeitamente distintos, diferenciados lógica e ontologicamente e, via de regra, separados cronologicamente na marcha do feito.<sup>8</sup> A estrutura do ato cognitivo no âmbito judicial apresenta-se, pois, da seguinte forma: a) admissão da possibilidade de produção da prova, isto é, recepção do dado relevante no campo cognoscível; b) exame real e efetivo da prova pelo julgador, ou seja, seu conhecimento – percepção – pelo sujeito cognoscente.

#### 4. COGNIÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL

Assentado o arcabouço de conceitos básicos no tocante à cognição judicial, chega-se ao quadrante específico do processo penal. Trata-se de sistema processual informado por regras específicas (algumas de natureza constitucional), e que tem a *acusação* – momento inaugural do processo penal de conhecimento de caráter condenatório – como pressuposto processual objetivo intrínseco.<sup>9</sup>

Como sobredito, os mandamentos de cunho constitucional que regem o processo penal (ampla defesa, contraditório, etc.), assim como a especificidade de seu objeto, dão-lhe uma feição específica, feição esta

<sup>7</sup> Kazuo Watanabe, *Ob. cit.*, p. 112-113. A divisão dos planos da cognição também aparece, ainda que de forma bastante incipiente, no verbete “cognizione”, no *Novissimo Digesto Italiano*, autoria de Tommaso Pala, p. 436-437.

<sup>8</sup> A distinção entre *ato* e *potência* pertence à ontologia tradicional, sendo posteriormente incorporada ao tomismo e suas derivações. Neste sentido, ver Jacques Maritain, *Introdução geral à filosofia: elementos de filosofia I*, p. 154-162. A gnosiologia, em várias de suas formulações, reproduz certas divisões e pares conceituais que remontam estruturalmente àquela fonte.

<sup>9</sup> Rogério Lauria Tucci, *Acusação*, p. 366.

que repercute no delineamento do exercício da cognição judicial. O processo penal, como é óbvio, possui um *rito de caráter pleno e exauriente*, pois há o livre exame dos elementos objetivos do processo (pressupostos processuais, condições da ação penal, questões processuais incidentes, nulidades, etc.) e ocorre o aprofundamento da análise da prova colhida na instrução.

Todavia, este caráter pleno e exauriente manifesta-se apenas na sentença, isto é, no *ato que põe fim ao processo penal*. Os atos judiciais com carga decisória praticados no curso do feito possuem atributos diferenciados. De um modo geral, é possível afirmar que a cognição judicial, ao longo do processo penal e no plano da horizontalidade, será sempre plena, pois as questões processuais podem e devem ser abordadas em qualquer momento do rito. Não há, como se sabe, estágio processual específico para a declaração de nulidades ou para a decisão de incidentes processuais.

No plano da verticalidade, porém, a cognição judicial comporta restrições. É certo que na sentença terminativa da instância a profundidade da cognição deve ser a maior possível – até porque a matéria envolve o *status libertatis* do acusado. Nas outras etapas do processo penal, entretanto, a cognição só pode ser sumária, incompleta, sob pena de ocorrer um eventual prejulgamento da causa ou até mesmo uma usurpação de outras competências, como é o caso, por exemplo, da competência – constitucionalmente fixada – do Tribunal do Júri.

Tal situação deflui – em termos lógicos – da distinção existente dentro da própria estrutura do ato de cognição judicial. É claro que no curso da ação penal não há limites para a produção de provas (notadamente para o acusado). Todas as espécies de provas lícitamente colhidas são admitidas, e isso corresponde, no campo gnosiológico, à admissão da possibilidade do conhecer – primeiro degrau na estrutura intrínseca do ato de cognição judicial.

Todavia, o conhecimento efetivo do objeto, ou seja, o exame livre e pleno da prova colhida na instrução – segundo degrau na estrutura intrínseca do ato de cognição judicial – somente pode ser realizado na sentença final, que põe termo ao processo, sob pena de então ocorrer o malfadado prejulgamento.<sup>10</sup> Assim, antes da sentença propriamente

<sup>10</sup> Embora o exame do fenômeno do prejulgamento deva ocorrer em item *infra* (com preponderância de avaliação da jurisprudência cível, frise-se), é mister destacar que a jurisprudência criminal condena sempre – explícita ou implícitamente – o aludido

... dita a análise da prova deve ser *sumária*, cingindo-se ao exame das questões processuais postas em discussão.

## 5. LIMITES À APRECIÇÃO DA PROVA. NATUREZA PROCESSUAL DOS INSTITUTOS ATINENTES À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DO ACUSADO NO CURSO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Como dimana do tópico anterior, em qualquer etapa do processo penal anterior à sentença que põe fim ao procedimento, a cognição judicial – no plano vertical – deve ser *sumária*, evitando-se o aprofundamento no exame da prova colhida. Para tal superficialidade da cognição contribui a natureza processual dos institutos relativos à privação da liberdade no curso do feito. Como dito no início, a antecipação do juízo do caso *habitualmente* ocorre quando da análise de questões processuais penais que dizem com a liberdade do acusado: decretação ou revogação de prisão preventiva e concessão de liberdade provisória. Desafortunadamente, não é incomum a decisão que contém análise relativamente minudente da prova, importando muitas vezes em uma ‘absolvição antecipada’.

Ora, a prisão preventiva e a liberdade provisória são *institutos de evidente natureza processual*.<sup>11</sup> Apesar do caráter aparentemente substantivo de seus efeitos, os institutos têm caráter essencialmente *instrumental*, estando conectados com o procedimento: prende-se para o processo, solta-se para o processo. Seus requisitos específicos, aliás, estão expostos, de forma clara, na lei processual penal. Apenas estes requisitos – somente eles, repisa-se – devem ser objeto de análise pelo juízo criminal quando do exame de pleito de decretação ou revogação da constrição preventiva, ou de concessão de liberdade provisória.

Assim, o exame da prova por parte do magistrado que preside o processo penal deveria incidir só sobre os pressupostos elencados na lei processual penal, e o exame da prova deve ser *sumário*, superficial, como preceitua a boa técnica jurídica. O eventual aprofundamento na análise da prova colhida por parte do magistrado, ingressando a destempo na matéria de fundo (o “mérito” da ação penal, impropriamente

---

prejulgamento, v.g.: TJRS, HC 699214748, RC 683053516, HC 695155424, HC 686019142; STJ, HC 5242 (DJU 24.6.96, p. 22814).

<sup>11</sup> Tal natureza processual é afirmada, explícita ou implicitamente, pela doutrina processual, v.g. Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, v.3., p. 338-340, 404-411 e 415. Julio Fabbrini Mirabete, *Processo penal*, p. 369 e 386-387.

denominado), inverte etapas processuais e tumultua a marcha do feito, ofendendo as regras de cognição judicial em matéria criminal.

## 6. LIMITES À APRECIÇÃO DA PROVA. PREJULGAMENTO E INCOMPATIBILIDADE DO JUIZ

Na demarcação dos limites à apreciação da prova, além dos motivos antes referidos, fundados na técnica da cognição judicial, outras razões vêm em acréscimo. Cuida-se da vedação estabelecida em sede doutrinária e jurisprudencial ao fenômeno do *prejulgamento*, circunstância que inevitavelmente ocorre quando o magistrado aprofunda-se no exame da prova em decisão proferida *no curso da instrução*, antecipando claramente seu juízo definitivo sobre o caso.

Neste passo, cumpre destacar a disparidade existente entre o Código de Processo Civil, editado em 1973, e o Código de Processo Penal, editado em 1941, no que toca ao trato da matéria. As divergências existentes derivam da diferença existente na evolução da ciência processual, que avançou largamente nos últimos cinquenta anos. No entanto, a presença de cláusulas abertas, de conteúdo contingente, é perceptível em ambos os diplomas legais – há referências ao ‘motivo íntimo’ ou ao ‘interesse no feito’, entre outros.

Assim, quer se cuide de impedimento ou de suspeição do juiz, conforme a classificação dada pela norma objetiva, o correto é que ambas fazem parte da categoria denominada ‘incompatibilidade do magistrado’, fundada no *princípio da imparcialidade*, presente em todos os manuais da antes referida – e repelida – teoria geral do processo.<sup>12</sup> Quanto ao próprio princípio, entende-se desnecessário exame mais aprofundado, pois constitui, juntamente com a referida incompatibilidade, verdadeira categoria fundamental do processo.

Baseada em uma interpretação sistemática do princípio da imparcialidade, utilizando-se dos recursos hermenêuticos atualizados, a jurisprudência pátria logrou construir a hipótese da incompatibilidade por prejulgamento do magistrado. A elaboração pretoriana, é bem verdade, lançou preponderantemente suas raízes no campo do processo civil.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> José Maria Rosa Tesheiner, *Elementos para uma teoria geral do processo*, p. 37-38. Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Teoria geral do processo*, p. 50-51.

<sup>13</sup> Veja-se, por exemplo, a decisão proferida em TJRS, 5ª Câmara Cível, EI 585036759, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10.12.1985, in Nelson Nery Junior, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*, p. 569.

Porém, como acima realçado, a arrojada construção dos tribunais pertence mais ao campo das categorias fundamentais da ciência processual do que a uma disciplina específica, podendo ser utilizada sem reservas na seara penal.

Destarte, quando o magistrado aprofunda-se no exame da prova em outra etapa do processo penal que não a sentença que põe termo ao feito – único momento em que a cognição judicial no processo criminal é exauriente quanto à sua profundidade – ocorre o tão criticado prejulgamento, obstando que o juiz continue a atuar nos autos. À semelhança do que ocorre com as medidas liminares no processo civil, a análise de questão processual penal anterior à sentença ‘*reclama desempenho judicial fundamentado, sem, contudo, implicar julzo valorativo da causa, mesmo indireto*’.<sup>14</sup> O aprofundamento indevido no exame da prova colhida, portanto, além de ferir a ordem dos atos decisórios do processo penal, acarreta prejulgamento, com a conseqüente incompatibilidade do juiz.

## 7. PREJULGAMENTO COMO ERRO DE PROCEDIMENTO

Assentada a impropriedade técnica em que se constitui a análise aprofundada da prova em etapa do processo penal anterior à sentença, cumpre agora examinar sua natureza. O vício processual em questão – antecipação do julzo da causa, com quebra dos princípios de cognição judicial no processo penal – caracteriza claramente o erro de procedimento por parte da autoridade judicial. Trata-se, pois, do *error in procedendo* da doutrina processual clássica, que se contrapõe ao *error in judicando*, o erro no julgamento.

Conforme lição doutrinária, “no primeiro caso, o Juiz desrespeita dispositivo do qual é o destinatário como encarregado de presidir ao processo. No segundo, o desrespeito atinge princípio endereçado às partes, e não a ele, pois contém a regra capaz de solucionar o litígio e à qual as partes deveriam ter afeiçoado sua conduta extra e pré-processual, o que, se feito, teria evitado o conflito entre seus interesses”.<sup>15</sup>

Assim, quando examina em profundidade a prova colhida na instrução, apenas para o fim de decidir questão processual penal

<sup>14</sup> TJSP, Câmara Especial, Exceção de Suspeição nº 27311-0, Rel. Des. Ney Almada, j. 17.8.1995, in Nelson Nery Junior, Ob. cit., p. 569.

<sup>15</sup> Egas D. Moniz de Aragão, *A correição parcial*, p. 87. Embora aborde apenas a correição parcial no processo civil, a obra tem caráter generalizante, aplicando-se também ao processo penal.

(especialmente nos casos de decretação ou revogação da constrição preventiva, ou de concessão de liberdade provisória), o magistrado rompe a técnica de cognição judicial própria à ciência processual. Ao assim agir, lançando prejulgamento sobre a *res in iudicium deducta*, descumpra regra direcionada ao próprio julgador, incidindo em *error in procedendo*. Trata-se, pois, de um *vício de atividade*, e não de um *vício de juízo*, em conformidade com a clássica lição de CHIOVENDA; circunscrevendo-se, portanto, à inexecução (ou execução defeituosa) da lei processual por parte do juiz.

## 8. MODO DE IMPUGNAÇÃO DO VÍCIO PROCESSUAL. CABIMENTO DA CORREIÇÃO PARCIAL. PREVISÃO LEGAL

Assim posta a situação, o vício de prejulgamento resta bem caracterizado como erro de procedimento. Sendo erro de cunho lógico-formal, atinge a medula estrutural do processo penal, “compromete a forma dos atos, sua estrutura externa, seu modo natural de realizar-se”, conforme o magistério de EGAS D. MONIZ DE ARAGÃO.<sup>16</sup> Há insuperável defeito de natureza formal no ato judicial inquinado por tal vício, pois o magistrado extrapola os limites da cognição judicial no processo penal, lançando inaceitável antecipação do juízo sobre o caso.

Veja-se que o vício apontado é inerente à própria estrutura formal da decisão judicial, que avança na análise da prova em momento processual inadequado, contaminando-se de nulidade insanável. Destarte, ao assim proceder, o magistrado pratica “inversão tumultuária de atos e fórmulas legais”, rendendo ensejo à impetração de correção parcial, na forma do Código de Organização Judiciária do Estado do Estado do Rio Grande do Sul (COJE):

“Art. 195 – A correção parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.

§ 1º – O pedido de correção parcial poderá ser formulado pelos interessados ou pelo Órgão do Ministério Público, sem prejuízo do andamento do feito; (...)

§ 6º – A correção parcial, antes de distribuída, será processada pelo Presidente do Tribunal de Justiça ou por um de seus Vice-

<sup>16</sup> Egas D. Moniz de Aragão, *Ob. cit.*, p. 87.

Presidentes, que poderá exercer as seguintes atribuições do Relator (*redação dada pela Lei nº 11.133/98*):

a) deferir liminarmente a medida acautelatória do interesse da parte ou da exata administração da Justiça, se relevantes os fundamentos do pedido e houver probabilidade de prejuízo em caso de retardamento, podendo ordenar a suspensão do feito; (...).”

A fórmula legal contida na norma reproduzida – “inversão tumultuária de atos e fórmulas legais” – tutela como bem jurídico relevante a *regularidade do procedimento*. Ora, é evidente que não respeita a regularidade do procedimento o sujeito processual (no caso, o magistrado) que instaura a desordem no feito, desviando atos da marcha normal do processo e dando-lhes estrutura formal inadequada – como é o caso do prejulgamento e do conseqüente desprezo às técnicas de cognição judicial no processo penal.

Ademais, ensina a doutrina que “à regularidade do procedimento não basta que os atos que o compõem obedeçam à seqüência legal, se cada um deles, de per si, não se afeiçoar, também, à forma prescrita em lei”.<sup>17</sup> Ora, nos casos em que ocorre o prejulgamento, o juiz, além de tumultuar a marcha do processo criminal – introduzindo nos autos uma indevida antecipação do juízo final da causa e, assim, praticando “inversão tumultuária de atos e fórmulas legais” – ignora também a forma prescrita (isto é, a *sua estrutura intrínseca*) para os atos decisórios prévios à sentença penal terminativa da instância.

## 9. MODO DE IMPUGNAÇÃO DO VÍCIO PROCESSUAL. CABIMENTO DA CORREIÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE ‘RECURSO PREVISTO EM LEI’

Poder-se-ia objetar que é incabível a interposição de correção parcial contra tais hipóteses de antecipação do juízo da causa, por existir, em tese, outro modo de impugnação da decisão (‘recurso previsto em lei’, na dicção legal), o que descaracterizaria a possibilidade de utilização daquele remédio processual. Não é correto, entretanto, tal ponto de vista. Tal via de impugnação afigura-se a mais adequada para a hipótese analisada neste estudo.

<sup>17</sup> Egas D. Moniz de Aragão, *Ob. cit.*, p. 83.

Em primeiro lugar, cumpre interpretar de maneira correta o princípio da unirecorribilidade<sup>18</sup> (também chamado de regra da unicidade ou da singularidade), que consiste no fato de que uma decisão judicial recorrível permite apenas uma via de impugnação, sendo vedada, em regra, a interposição simultânea de recursos distintos contra a mesma decisão. Como existem casos em que a decisão judicial parece estar em uma ‘zona cinzenta’, permitindo seu enquadramento em vários permissivos legais, deve-se proceder ao exame da **destinação legislativa do recurso**, ou seja, da espécie de vício jurídico que o recurso objetiva atacar.

NELSON NERY JUNIOR, em obra sobre a teoria geral dos recursos no processo civil, salientou que se deve estar atento para a natureza do ato judicial, em suma, para o conteúdo do pronunciamento judicial. Mais: para a determinação do recurso cabível, interessa a **aferição finalística do conteúdo do ato judicial**. Se o pronunciamento do magistrado contém, em seu bojo, vários provimentos, há que se inquirir qual a circunstância que possui conteúdo mais abrangente no sentido finalístico ou teleológico.<sup>19</sup> Constatada tal circunstância e descoberto o recurso adequado, as demais hipóteses legais de impugnação ficam subsumidas.

Ora, a correção parcial constitui a forma de impugnação mais correta para a espécie em estudo, pois serve, como antes destacado, para a impugnação do defeito estrutural, do vício de forma, isto é, do *error in procedendo* inerente ao *decisum* em tela. É a maneira mais adequada de impugnação para exame do ângulo formal-estrutural da decisão. Assim, as demais formas de impugnação à decisão judicial ficam absorvidas pelo remédio da correção parcial, modo teleologicamente mais adequado ao conteúdo hostilizado na decisão judicial.

Quanto ao recurso em sentido estrito, previsto no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, serve para a impugnação apenas do cerne, do núcleo substantivo da decisão hostilizada, do “mérito” do ato judicial atacado, ou seja, do aspecto material do decisório (decretação ou revogação de prisão preventiva e concessão de liberdade provisória, hipóteses mais frequentes de antecipação do juízo da causa). Tal modo de impugnação abarca, portanto, ângulo totalmente distinto – no plano finalístico – daquele que é objeto da correção parcial.

<sup>18</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, *Ob. cit.*, v. 4, p. 238.

<sup>19</sup> Nelson Nery Junior, *princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, p. 293-295.

Cada remédio jurídico é único para o aspecto teleológico que aborda na decisão hostilizada, não havendo a superposição ou duplicidade de recursos vedada pela lei. A correção parcial é, portanto, a única maneira de impugnação capaz de fazer cessar a gravíssima irregularidade de cunho formal contida na hipótese de prejulgamento: o rompimento dos limites cognitivos postos ao magistrado, com a antecipação do juízo da causa e a quebra da imparcialidade relativa do magistrado.

*Em segundo lugar*, cumpre destacar as conseqüências inerentes à ausência de *efeito suspensivo* do recurso em sentido estrito – modo de impugnação cabível apenas para o cerne material da decisão, não para o defeito estrutural em tela, reitera-se. Em face de tal circunstância é que a doutrina e a jurisprudência admitiram em outra época, no plano processual civil, a impetração da correção parcial, até como forma de evitar que a parte prejudicada pela decisão anômala ficasse desprotegida e que seu recurso original caísse no vazio.<sup>20</sup>

Como o recurso em sentido estrito não possui o aludido efeito suspensivo, a doutrina e a jurisprudência construíram a praxe da utilização do mandado de segurança paralelamente ao recurso *stricto sensu*, para a obtenção da suspensividade (destaque-se que também foram admitidas outras maneiras de utilização do remédio heróico contra decisão judicial). Ora, tal utilização do *writ of mandamus* ao lado de outros recursos foi clamorosamente condenada em vetusta lição de GUILHERME ESTELLITA,<sup>21</sup> *in verbis*:

“(...) mas, dir-se-á – e esse é um dos grandes argumentos a favor da opinião oposta à nossa – muitas vezes, o ato do juiz foge aos lindes que a lei lhe traça, é um ato anormal aberrante. Não há dúvida, isso pode acontecer. Mas o remédio adequado não é o mandado de segurança. O remédio é a providência da correção parcial, instituto tradicional do processo brasileiro. Graças a esta, o ato do juiz, praticado que seja por erro de ofício, com prejuízo para o direito da parte e sem que esta possa dele recorrer, dá direito ao prejudicado a obter imediata anulação, por uma autoridade judiciária superior”.<sup>22</sup>

E mais adiante, completava aquele autor:

<sup>20</sup> Egas D. Moniz de Aragão, *Ob. cit.*, p. 68.

<sup>21</sup> Embora relativa ao processo civil, a lição encontra plena pertinência no âmbito do processo penal.

<sup>22</sup> Guilherme Estellita, *Mandado de segurança contra ato jurisdicional*, p. 235.

“(…) a nosso ver, as necessidades que justificam, na opinião de outros, a extensão do mandado de segurança aos atos jurisdicionais, encontrariam satisfação completa se estendida fosse a faculdade de pedir correição parcial às situações em que hoje se autoriza a impetração daquele mandado, quando ocorridas em processo judicial. Porque o provimento da correição, sem oferecer qualquer dos graves inconvenientes já apontados, atenderia de pronto e sem interferir no processo e no julgamento da causa, à violação do direito de uma das partes, porventura cometida pelo juiz. Limitar-se-ia a por as coisas em seu lugar, sem, contudo, resolvê-las em definitivo, inviolada, assim, a competência do juiz do feito”.<sup>23</sup>

Deste modo, verifica-se ser plenamente cabível a correição parcial, por ser o único recurso finalisticamente destinado ao combate da irregularidade estrutural contida no ato judicial e, além disso, por trazer possibilidade de concessão de liminar, com imediata supressão da ilegalidade. Concedida a correição parcial, ocorrerá o restabelecimento da regularidade formal do procedimento, cassando-se a decisão viciada e determinando-se ao julgador originário que profira nova decisão, com forma e estrutura adequadas – i.e., sem aprofundar-se no exame da prova e, principalmente, sem antecipar o juízo da causa.

## 10. CONCLUSÕES. O DIREITO À ADEQUADA COGNIÇÃO E O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Deste modo, afastada a possibilidade de formulação de uma teoria geral do processo, delimitado o conceito de cognição judicial e suas peculiaridades na esfera processual penal e identificadas as conseqüências do rompimento de seus limites – assim como os remédios processuais cabíveis para solucionar o problema – estas poucas linhas alcançaram seu desiderato. Afinal, o que este estudo objetivou, desde o princípio, foi tentar perceber os contornos exatos e a precisa extensão do *dever de motivação das decisões judiciais*, adequando este dever às categorias fundamentais do processo, especialmente à categoria da *cognição*.

A garantia de motivação é da própria essência do regime democrático, estando devidamente consagrada em nosso texto constitucional (art. 93, IX, da CF). Em razão disso é que se diz que todas as decisões proferidas no curso do processo penal devem ser

<sup>23</sup> Guilherme Estellita, *Ob. cit.*, p. 237.

fundamentadas<sup>24</sup>. A *extensão do dever de motivar*, entretanto, deve oscilar de acordo com o estágio da marcha do processo penal, atendendo aos limites teóricos impostos pelas regras básicas de cognição judicial, na maneira aplicável ao sistema processual criminal de índole acusatória.

Justamente esta característica acusatória do nosso sistema processual penal é que deve ser realçada e valorizada, libertando-se o processo penal das amarras ideológicas e das interpretações equivocadas que, sob o pretexto da necessária e louvável faculdade probatória do juiz,<sup>25</sup> prendem-no a práticas de fundo claramente inquisitorial. O processo penal de cunho democrático há de se notabilizar pelo fortalecimento de sua índole acusatória e dialética, garantindo-se às partes em confronto o direito à adequada cognição judicial.

Neste diapasão, ensina KAZUO WATANABE: “o direito à *cognição adequada* à natureza da controvérsia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários, do conceito de ‘devido processo legal’, assegurado pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. ‘Devido processo legal’ é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios”.<sup>26</sup> Para assegurar a adequada cognição no processo penal, cumpre, acima de tudo, combater a gama de comportamentos que redundem na afronta à imparcialidade judicial. É preciso que, no processo penal de raiz democrática, acusação e defesa sejam verdadeiros atores na cena judiciária, não meros coadjuvantes do impulso oficial do juiz, que deve manter resguardada a sua imparcialidade relativa e sua posição de guardião das garantias do processo.

Em um tal quadro, a preservação da imparcialidade relativa do magistrado – sua equidistância das partes – nas decisões interlocutórias penais, além de assegurar a boa técnica processual e garantir a paridade de armas, resguarda o caráter que deve possuir o processo penal no bojo do Estado Democrático de Direito, resgatando-o definitivamente de práticas e fórmulas inquisitoriais, herdadas de um passado já vencido e, espera-se, sepultado. Além disso, o respeito redobrado às técnicas de cognição judicial emprestará ao processo penal um maior grau de transparência e rigor científico, evitando arbitrariedades ou inovações que venham a surpreender as partes no curso do procedimento.

<sup>24</sup> Ada Pellegrini Grinover, *As nulidades no processo penal*, p. 165. Há menção explícita quanto à necessidade de fundamentação das ‘decisões interlocutórias’.

<sup>25</sup> Expressamente prevista no Código de Processo Penal em seus artigos 156, 209 e 234.

<sup>26</sup> Kazuo Watanabe, *Ob. cit.*, p. 124, grifou-se.

## 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Egas D. Moniz de. *A correção parcial*. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*/Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco. 9ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1992.
- DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1974, I.
- ESTELLITA, Guilherme. *Mandado de segurança contra ato jurisdicional. Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*. Padova, 1953.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no processo penal*/Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes, Antônio Magalhães Gomes Filho. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1993.
- INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- MARITAIN, Jacques. *Introdução geral à filosofia: elementos de filosofia I*. 16ª edição, Rio de Janeiro: Agir, 1989.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*, 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 1992.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Jurua, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PALA, Tommaso. *Cognizione – verbete – Novissimo Digesto Italiano*.
- REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 3ª ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, 1994.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v.3. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1992.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v.4. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Acusação – verbete – Digesto de Processo*, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª edição atualizada, Campinas: Bookseller, 2000.