

MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES PENAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Lara Ohanna Vieira Fernandes

Lincoln José

Rufino

RESUMO

O presente estudo trata-se de um artigo científico e tem como temática principal a análise a respeito da motivação das decisões judiciais, especificamente, as decisões penais como uma garantia constitucional do ordenamento Jurídico tanto pela Lei maior, a Constituição Federal, como pelo código de Processo Penal destacando, genericamente, o garantismo de Luigi Ferrajoli. O artigo 93 da Constituição Federal, em seu inciso IX, prevê expressamente que todas as decisões devem ser fundamentadas, portanto, é papel do juiz, a cada decisão proferida, explicitar os motivos que o levaram a tal entendimento. Inicialmente, é importante destacar o conceito de decisões penais, assim como o de sentença. Além disso, sabendo que os atos processuais praticados pelo juiz refletem de alguma forma na sociedade, é importante entender a ética e a justiça nas decisões, tendo em vista que elas importarão na imparcialidade conferida ao magistrado. Objetivou-se também explicar brevemente a respeito da estrutura da motivação e o princípio da motivação, o reflexo nas partes do processo, sua transparência, assim como o papel do juiz, o princípio do juiz natural e do livre convencimento e em quais momentos este pode dispensar a motivação.

Palavras-chave: Motivação. Decisões Penais. Constituição Federal. Juiz.

MOTIVATION OF CRIMINAL JUDGMENTS: AN ANALYSIS OF THE LIGHT OF THE FEDERAL CONSTITUTION AND CRIMINAL PROCEDURE CODE

ABSTRACT

This study's main thematic analysis regarding the motivation of judicial decisions, specifically, criminal decisions constitutional guarantee of legal planning both by the higher law, the Federal Constitution, as the Criminal Procedure code criminal proceedings, generally, assurance of Luigi Ferrajoli. It is the role of the judge, every

decision made, explaining the reasons that led to such an understanding. Initially, it is important to highlight the concept of criminal decisions, as well as sentencing. Moreover, knowing that the procedural acts performed by the judge to some degree reflect the society it is important to understand the ethics and fairness in decisions, given that they import impartiality given to the magistrate. The objective was also explain briefly about the structure of motivation and the principle of motivation, the reflection on the parts of the process, its transparency, and the role of the judge, the principle of natural justice and free conviction and moments in which this can dispense with motivation.

Keywords: Motivation. The Brazilian Federal Constitution. Criminal decisions. Judge.

1 INTRODUÇÃO

A escolha de tal tema se dá pela importância dos estudos das decisões judiciais diante de uma magistratura brasileira cada vez mais ativa. É preciso esclarecer a relevância da motivação nos atos emanados pelo magistrado, especialmente da seara criminal, nas sentenças criminais, principalmente em respeito a uma sociedade inserida nos preceitos de um Estado democrático de direito que busca a uniformidade de direitos e o afastamento de lacunas na lei, pretendendo consolidar no ordenamento, as garantias constitucionais emanadas pela Carta Maior, a Constituição Federal.

Diante disso, na primeira seção deste trabalho, será feita uma breve análise terminológica e conceitual a respeito das decisões judiciais utilizando-se a doutrina do garantismo de Luigi Ferrajoli associando-o aos princípios e normas penais, assim como a Constituição Federal, destacando os atos processuais e em especial, a sentença criminal que será tratada com afincos neste trabalho.

Destarte, é de fundamental relevância, a análise da questão relacionada a ética e justiça das decisões judiciais, podendo a ética ser considerada um limite ideológico dessas decisões podendo até ser confundida com a moral, devendo estar ligada as normas jurídicas de uma sociedade. Por sua vez, a justiça será tratada como um sinônimo de igualdade e do que é justo e injusto.

Somando-se a isso, teremos o estudo do ordenamento jurídico observando os preceitos da Constituição Federal de 1988, Código de Processo Penal, doutrinadores e dentre outras fontes de conhecimento que contribuem para um entendimento a

respeito da motivação das decisões judiciais. Ainda nesta seção, será abordado um estudo a respeito das sentenças criminais e como se dá a motivação em duas das espécies de sentença: absolutórias e condenatórias. Concomitantemente, relacionaremos os princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito da motivação ou fundamentação diante dos eventuais questionamentos que surgirão durante o estudo deste trabalho, sejam eles: há necessidade de motivação quando o juiz recebe uma denúncia ou queixa e ao aceita-la, de pronto, cita o réu e não motiva. Seria isto uma ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa?

Consoante a isso, é importante frisar o papel dos magistrados e sua exigência ou dispensa de motivação. É possível que haja liberdade e vontade diante da letra da lei perante um ordenamento positivado? Será contemplado o estudo a respeito da liberdade de agir e da personalidade do juiz ao decidir, pois é fundamental a figura de um juiz imparcial, ativo e vinculado a legalidade a fim de efetivar o controle das decisões judiciais e assegurar o Estado Democrático de direito, principalmente para as partes envolvidas no processo.

Além disso, esses magistrados tem a função de legitimar o poder judiciário, uma vez que esse poder não decorre do voto popular, sendo democraticamente desempenhado por suas explicitações de fundamentos a serem compartilhados pela comunidade política e além disso, é encarregado, constitucionalmente, de motivar todos os seus atos no processo.

2 CONCEITO DE DECISÕES JUDICIAS PENAIS

A origem da palavra “decisão” vem do latim *de-caedere*, cujo interpreta-se como um ato de “finalizar”, por fim a algo. Tradicionalmente sempre foi imposto o dever de motivar decisões judiciais. Sendo assim, antes de iniciar um estudo a respeito da motivação, é fundamental entender o conceito de decisões judicias penais.

O processo penal se desenvolve através dos diversos atos processuais que integram o Código de Processo Penal. Tais atos processuais são fundados na manifestação da vontade, aduz que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutória e despachos. No processo penal, o instrumento utilizado pelo juiz

criminal para julgamento definitivo do mérito e que importa destacar neste trabalho, é a sentença criminal.

O conceito de sentença está relacionado a sentimento, a uma vontade externada através de um provimento jurisdicional. É através da sentença que o juiz declara o que sente. Dessa feita, seria uma declaração judicial do direito no caso concreto. Em se tratando do âmbito penal, o juiz condenará ou absolverá o réu. Com isso, a sentença passa a ser um ato processual que põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa. (SCHMITT, 2014, p. 17).

Na doutrina reserva-se o nome sentença para o ato jurisdicional por meio do qual se resolve a lide. A tendência, contudo, é conceitua-la como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito. A sentença é o ato *più eminente* da relação processual. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 853)

Além disso, existem alguns requisitos que a tornam válida e faz produzir efeitos no âmbito jurídico. Na esfera penal, esses requisitos estão previstos no Código de Processo Penal, em seu artigo 381. Caso haja omissão de algum desses requisitos, o julgado poderá ser considerado nulo. Dessa feita, são considerados portanto, indispensáveis.

Nesse seguimento, destaca-se também os requisitos estruturais tais como o relatório que deverá conter a indicação das partes; a fundamentação na qual revela a obrigação do juiz em indicar os motivos relevantes para sua decisão; a parte dispositiva que seria o comando da sentença, traduzindo o julgamento e, por fim, a parte autenticativa conceituada como a parte que traz autenticidade a sentença (SCHMITT, 2014, p. 18-19).

Insta destacar como parte relevante da estrutura da sentença e deste trabalho em questão, a fundamentação ou motivação das sentenças penais, pois sabe-se que a motivação, por vezes, é necessária nas decisões tomadas pelo juiz no processo.

Desse modo, o magistrado tem o condão de externar os motivos que o levaram a tomar uma determinada decisão, caracterizando, portanto, o princípio do livre convencimento motivado do juiz, devendo este levar em consideração o senso de ética e justiça para proferir o seu julgamento.

- **ÉTICA E JUSTIÇA NAS DECISÕES JUDICIAIS**

- **CONCEITO DE ÉTICA**

Ética, às vezes, se confunde com moral, pois ambas, em latim, significam “costume”. Assim, são termos intercabíveis. A ética, em sentido amplo, pode ser entendida como uma ciência que estuda a conduta humana, dessa forma, ela é considerada como um ato subjetivo, pois o que pode ser ético pra uma determinada sociedade, pode não ser pra outra. Além disso, para se iniciar o estudo ético, primeiramente, se analisa as ações praticadas por um determinado sujeito (agente ético) que é responsável por um conjunto de ações. Estas ações éticas são composta por idéias de bem e mal, justo e injusto, virtude e vício.

Ética como ciência que estuda a conduta dos seres humanos, analisando os meios que devem ser empregados para que a referida conduta se reverta sempre em favor do homem. Nesse aspecto o homem torna-se o centro da observação, em consonância com o mês que envolve. Cuida das formas ideais de ação humana e busca a essência do Ser, procurando conexões entre o material e o espiritual (LOPES DE SÁ, 2013 p.2 a p.4).

Segundo Edouarde Delruelle, o termo ética permite delimitar uma dimensão do comportamento que escapa à moral. É a dimensão subjetiva e ponderada dos valores e das normas; a forma como cada um se conduz, como cada um se define enquanto sujeito moral. Dessa forma, entende-se que o objeto da ética é a moral.

Quando se relaciona ética as decisões penais, é necessário relacionarmos a moral sobre as normas jurídicas criminais, pois “toda pena pode ferir ou, no mínimo, restringir direitos individuais, e só se justifica a sua previsão para atender a reclamos de bem-estar da comunidade”. Em uma sociedade, para que haja um bom convívio entre os homens, busca-se preservar a pacificação social. Dessa forma, é fundamental

estabelecer regras para que a sociedade não abuse das possibilidades que lhe são dadas através do processo.

O juiz, como aplicador dessas normas, deve restabelecer, equilibrada e igualitariamente, os direitos feridos. Uma das características fundamentais ao magistrado são suas atitudes éticas, na qual importará a imparcialidade e motivação das decisões nos momentos decisórios.

3.2 CONCEITO DE JUSTIÇA

Falar sobre justiça, assim como sobre ética, é de fundamental importância para que possamos nos aprofundar a respeito do tema proposto. O conceito de justiça é complexo e vem sendo discutido há séculos. Diversos doutrinadores e filósofos debatem sobre suas concepções na qual geram inúmeras divergências.

Primeiramente, de um ponto de vista mais amplo, associamos Justiça à igualdade, pois esta é inerente a todos indistintamente. Vivemos em uma sociedade com regras e normas que devem ser cumpridas e obedecidas pelos cidadãos com o objetivo de buscar o bem comum a todos. Com essa estrutura social, surgem conflitos de interesses, pois nem todos estão dispostos aceitar as imposições sociais, gerando discussões sobre os benefícios gerados no convívio social. Além disso, convivemos com as diferenças de classes, a má distribuição de renda, despertando aos homens o que realmente é Justiça e igualdade.

Segundo Aristóteles, a justiça corretiva seria um equilíbrio de perdas e ganhos da sociedade. De um outro lado, existe a justiça distributiva, ou seja, todos os cidadãos devem usufruir de todos os benefícios e oportunidades inerentes à coletividade, preferencialmente de forma igual. Desse modo, quando o cidadão que faz parte de uma relação social sofre algum tipo de dano, deixando-o sentir-se inferior aos demais, então busca-se reestabelecer a igualdade através da figura do Juiz. Sendo assim, justiça se relaciona diretamente com a lei, com o convívio social, com a cultura de cada sociedade (ARISTÓTELES, 1991, p. 104 a 106).

A justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são regidas pela lei, e a lei existe para os homens entre os quais pode haver injustiça, pois a justiça legal é a discriminação entre o que é justo e injusto. E, havendo injustiça entre homens, também há ações injustas (se bem que do fato de ocorrerem ações injustas entre eles, nem sempre se pode inferir que haja injustiça), e estas consistem em atribuir demasiado a si próprio das coisas boas em si, e demasiado pouco das coisas más em si. (ARISTÓTELES, 1991, p.110).

Justo é quem cumpre as leis e normas, enquanto o injusto é aquele que transgride a lei. O justo e o injusto determinam o seguimento da relação entre os homens. A justiça busca o equilíbrio, busca o justo, a ponderação de valores.

Além disso, segundo Joaquim Carlos Salgado, a idéia de justiça no mundo contemporâneo deve ser buscada a partir de teoria de um Estado Democrático de Direito. Este surgiu para mediar os anseios por liberdade e igualdade, deslocar o eixo do poder: o judiciário vem sobrepor o executivo. A lei passa a predominar, assim como a proteção dos direitos individuais e a garantia constitucional, vislumbrando a efetivação de nosso ordenamento jurídico. A justiça, portanto, seria advinda do direito positivo, pressupondo uma organização social dos direitos indispensáveis ao cidadão, responsáveis pela construção da personalidade humana. Assim, o Estado de Direito seria o governo das leis, uma estruturação do poder político servindo como uma medida ao direito.(SALGADO, 2006, p. 12)

Ademais, o Estado de direito nasceu para viabilizar o acesso à justiça de forma igualitária para todos, pois todos tem os mesmo direitos, porém nem todos os usufruem em igualdade de condições. A lei não deve ser utilizada como forma de privilégios ou a fim de prejudicar, mas como um instrumento regulador da vida social que necessita tratar igualmente todos os cidadãos. Em resumo, é necessário isonomia para que a lei seja aplicada igualitariamente.

Com isso, com isso houve uma ascensão ao poder judiciário e consequentemente observou-se melhor o papel do juiz. O objetivo era afastar toda e qualquer parcialidade que pudesse prejudicar as decisões, devendo este seguir sempre o que está previsto em lei, não se prevalendo de interesses.

No Estado Liberal se tinha um juiz neutro, que só exercia seu papel mediador quando chamado pelas partes, enquanto no Estado Democrático de Direito o juiz

passa a apresentar outras características, com mais poderes e com a obrigação de usá-los na busca da concretização constitucional. A justiça aplicada ao direito fará com que o tempo, a cultura e a sociedade reflitam nas decisões proferidas.

- **ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A MOTIVAÇÃO DAS SENTENÇAS PENAIIS**

A Constituição Federal brasileira (CF) de 1988, em suas disposições gerais relacionadas ao poder judiciário, esclarece o dever de motivação das decisões judiciais, aduzindo que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...” (BRASIL, 1988). Vale salientar que nessa redação do inciso IX, do artigo 93 da Cf, entende-se que o constituinte pretendeu incluir nessa exigência todos os pronunciamentos jurisdicionais que contenha carga decisória, excluindo apenas os despachos de expediente. (FILHO GOMES, 2013, p.61)

Sendo assim, a fundamentação das decisões judiciais, constitucionalmente, é uma obrigação inerente ao magistrado encarregado de proferir uma determinada decisão, tendo em vista que, por ser prevista na constituição federal, trata-se a fundamentação como uma garantia fundamental do nosso Estado de Direito.

Se tratando do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, a motivação das decisões judiciais é a última garantia processual de segundo grau. Nos primórdios históricos, sempre houve traços de motivação, como por exemplo, na Santa Inquisição e com os magistrados romanos. Porém, a obrigatoriedade da motivação seria tratada como exigência dos tempos modernos.

Importa destacar a primeira vez que a obrigação foi sancionada, sendo pela Pragmática de Ferdinando IV, de 27 de setembro de 1774, em seguida pelo art. 3 da *Ordonnance criminelle* de Luís XVI, de 1 de maio de 1788;³⁶⁵ posteriormente pelas leis revolucionárias de 24 de agosto e 27 de novembro de 1790 e, por fim, foi recebida, através da codificação napoleônica, em quase todos os códigos oitocentistas europeus. Maiores resistências ela encontrou no sistema anglo-saxão de tradição acusatória, também por causa da discutível idéia da incompatibilidade entre

motivação técnica e veredicto judicial. (FERRAJOLI, 2002, p. 497).

Dessa feita, é importante pontuar o garantismo de Luigi Ferrajoli, que vem para dar efetividade as normas penais e suas garantias no processo penal, respeitando os direitos constitucionais do indivíduo, sendo um deles o de tomar inteiro conhecimento, através da fundamentação e do que levou autoridade competente a emitir veredictos que, eventualmente, venham a lhe ser imputados num processo penal, caracterizando um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito.

A obrigação de motivar, portanto, foi aos poucos se positivando nos ordenamentos jurídicos do mundo. O Código de Processo Penal (CPP), vigente no país, se encontra num período de transformação. Busca-se molda-lo aos preceitos trazidos pela Constituição Federal de 1988. O CPP, em seu artigo 381, já mencionado no texto, prevê expressamente a necessidade de motivação na sentença.

Diante do que já foi consolidado no ordenamento jurídico vigente, o juiz, ao tomar sua decisão, deverá motiva-la tendo em vista a motivação ser uma garantia constitucional. O processo penal tem como um dos principais pressuportos, a busca pela verdade real e é através dessa verdade que o magistrado deverá atingir todas as partes do processo, valendo-se da transparência e garantindo legitimidade tendo em vista o alcance social que aquela decisão pode trazer a uma comunidade. A motivação é vista como uma justificação a decisão, sendo uma forma de legitimar a atividade jurisdicional. Nela deve compreender os motivos e as razões que leveram o magistrado a proferir sua escolha.

4.2 DAS SENTENÇAS CRIMINAIS

A sociedade, atualmente, está cada vez mais clamando por justiça e esperando um maior ativismo por parte dos juízes quanto a punição daqueles que cometem delitos, causando mal estar social e afetando a boa convivência em sociedade. Dessa feita, a fim de evitar maiores danos aos cidadãos, a justiça, seja ela em qualquer esfera, deve estar prontamente à disposição de provocações decorrentes de ilegalidade, devendo, portanto, possuir mecanismos de repressão e de punição pelos atos ilegais praticados.

Na esfera criminal, temos como mecanismos de resolução de mérito da causa, as decisões definitivas que são as sentenças criminais que declararão o direito. Estas podem ser divididas em absolutórias, que julgam improcedentes a pretensão punitiva, e condenatórias na qual julga, no todo ou em parte, a pretensão punitiva percebida imputando ao responsável uma pena. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 851)

O código de processo penal, em seu artigo 564, inciso III., alínea “m” prevê a sentença sem motivação como um ato nulo. Seguindo o mesmo entendimento, o Supremo Tribunal de Justiça, já proferiu julgado alegando nulidade nas sentenças penais condenatórias que não se encontrarem devidamente motivadas.

Segundo Ricardo Augusto Schmitt, a motivação deve estar presente em tudo que o juiz decide no processo:

Todas as questões preliminarmente arguidas pelas partes, as razões do opção de uma prova em detrimento de outra, assim como sua valoração, os fundamentos que levaram dar ao fato esta ou aquela tipificação. A fundamentação da sentença deve abranger a análise de eventuais preliminares arguidas pelas partes e, no mérito, deve identificar a presença ou não da materialidade e da autoria do crime, expondo as razões de fato e de direito em que se funda a decisão, analisando a questão frente às provas produzidas, em análise ao pleito acusatório, bem como todas as teses defensivas. (2014, p. 31).

Dessa feita, diante de uma sentença o juiz se utilizará de sua atividade decisória, mas antes analisará todas as razões que levaram aquela tipificação e com autonomia, terá o dever de decidir e motivar sua decisão. E por força dessa motivação que as decisões judiciais resultam apoiadas, pois se verificará a validade dessas sentenças que serão condicionadas a verdade.

Nessa senda, o poder jurisdicional, segundo Ferrajoli, é um poder desumano, mas fundado no “saber” e por isso controlável pela sociedade. A motivação permite o controle das decisões, pois evita a violação da lei ou uma interpretação defeituosa e permite também, um controle quanto a insuficiência de provas ou um afastamento entre convencimento e provas. (FERRAJOLI, 2002, p. 497).

- **DAS SENTENÇAS PENAIS ABSOLUTÓRIAS**

Nesta sentença, ausenta-se o *jus puniendi* do Estado tendo em vista que após ser proferida, produzirá efeitos declaratórios imediatos. Caso o réu esteja preso, deverá de imediato, expedir alvará de soltura. Absolvição do até então preso, deverá ser fundamentada numa causa excludente de ilicitude. Portanto, entende-se que o juiz, ao receber uma denúncia, não terá obrigação de motivá-la caso a aceite, entretanto, caso rejeite a peça acusatória, deverá este motivar sob pena de nulidade no processo.

Ante o exposto, a sentença penal absolutória deve ser vinculada a uma das hipóteses previstas no artigo 386 do código de processo penal, reconhecendo uma das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, o réu pode ou não haver ação indenizatória na esfera cível em seu favor. (NUCCI, 2012, p.250).

- **SENTENÇAS PENAIS CONDENATÓRIAS**

Nesta sentença, o juiz julga procedente o *jus puniendi* afirmando a responsabilidade do acusado e infligindo-lhe a *sanctio juris*, ou seja, a pena. A sentença condenatória deverá obedecer ao que está previsto no artigo 387 do código de processo penal (TOURINHO FILHO, 2013, p. 862).

Nesse entendimento, surge um ponto para discussão: o juiz ao receber uma denúncia e considerá-la procedente, deverá citar o réu. Caso não haja fundamentação, estaria o juiz violando o princípio do contraditório e da ampla defesa? Diante desse questionamento, se faz necessário entender ambos os princípios.

O princípio do Contraditório, segundo Eugênio Pacelli, é visto como a garantia da participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado. Neste seguimento, o contraditório é visto como um dos princípios mais valiosos do Direito e processo Penal, se tornando um requisito de validade no processo, pois sua inobservância poderá trazer nulidade absoluta prejudicando diretamente o acusado. (PACELLI, 2013, p.43).

A partir disso, o contraditório indica, no Estado democrático que estamos

inseridos, valores e uma idéia de igualdade, pois as decisões judiciais não são somente pronunciadas em nome do povo, mas resultam de procedimentos abertos a participação dos cidadãos. Na esfera penal, este princípio indica o reconhecimento do acusado, cuja a participação na preparação da sentença é tão importante quanto a figura do acusador.(GOMES FILHO, 2013, p.32).

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar no processo penal, sobretudo a defesa, toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca de concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação. (PACELLI, 2013, p. 44).

Cumprе destacar também, o princípio da ampla defesa que se caracteriza por ser uma garantia de proteção aos acusados do processo na fase do interrogatório, propiciando à participação da defesa técnica (advogado), que segundo Pacelli, esta fase é o meio de defesa denominado *autodefesa* e que se faz indispensável a presença de um defensor para o ato. Nesse desiderato, sabendo que na concentração dos atos instrutórios a defesa sempre fará parte, cabe ao réu, no âmbito de sua disponibilidade, o juízo de oportunidade e conveniência do exercício de seu direito. (PACELLI, 2014, p. 45)

Destarte, enquanto o contraditório busca a exigência da garantia de participação, a ampla defesa impõe a efetiva realização dessa participação. O réu busca segurança e condições que lhe possibilitem esclarecer a verdade ou até mesmo omitir-se se for necessário, mas assegurado de uma defesa efetiva. Além disso, é um princípio constitucional, previsto pela CF 88, no artigo 5º, inciso LV, assegurando aos litigantes a ampla defesa e o contraditório. A Suprema Corte também se manifestou através da súmula de nº 707.

STF Súmula nº 707 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6.
Nulidade - Falta de Intimação do Denunciado para Oferecer Contra-Razões ao Recurso Interposto da Rejeição da Denúncia - Nomeação de Defensor Dativo: Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da

rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo.

Diante dessas considerações feitas a respeito desses princípios, a conclusão que se tira é que o princípio do contraditório em consonância com o da ampla defesa se tornam fundamentais no processo, especialmente, no processo penal, pois garantem a proteção da pessoa do acusado na fase persecutória, buscando um processo justo para ambas as partes. Portanto, importa retomar o que já havia sido questionado: o juiz, ao aceitar uma denúncia e de pronto citar o réu sem motivação, estaria violando o princípio do contraditório e da ampla defesa?

Com base no exposto, o juiz ao citar o réu, sem motivação, após o aceite da denúncia, pode estar violando ambos os princípios, tendo em vista que será sempre assegurado ao acusado o seu direito de defesa, além disso, é necessário a motivação em qualquer ato emanado pelo juiz como já foi exposto acima. Nesse sentido, imputa ao juiz, expor os motivos que ensejaram a citação do réu, após o aceite da denúncia ou queixa.

5 O PAPEL DO JUIZ E SUA EXIGÊNCIA OU DISPENSA DE MOTIVAÇÃO

Os juízes sempre desempenharam um papel importante na sociedade. Com o advento do sistema acusatório, estudado e almejado pelo Código de Processo Penal, passou-se a se pensar mais na figura do juiz como sendo um sujeito investido de coletividade, com a função de solucionar conflitos e decidir sobre as acusações criminais. No Estado de direito, essa função é característica da manifestação estatal, pois é através da Constituição Federal que se institui tribunais e juízes competentes para julgar. (GOMES FILHO, 2013, p.31).

Segundo o entendimento do professor e desembargador José Xavier de Aquino, o juiz criminal exerce uma das mais árduas tarefas da justiça. Além disso, o magistrado é revestido de capacidade profissional e processual, isso quer dizer que ele tem competência para apreciar o caso concreto. Na seara criminal, o julgador deverá

analisar e se manifestar a respeito dos bens indisponíveis e essenciais a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o *status libertati* será sempre ponderado, valorando a liberdade. (AQUINO, 2012, p.312).

Assim, com a consagração de um Estado Democrático de Direito, que se caracteriza por proteger os direitos humanos e fundamentais do cidadão, torna-se necessário preservar a imparcialidade do magistrado, para evitar que haja qualquer tipo de privilégio ou, por exemplo, um contato antecipado com uma prova que será utilizada, a fim de evitar qualquer tipo de influência capaz de refletir nas decisões prolatadas.

5.1 JUIZ NATURAL E O LIVRE CONVECIMENTO MOTIVADO

O ordenamento jurídico brasileiro, adotou o juiz natural a fim de proibir ou constituir um órgão do poder judiciário exclusivamente para o processo e julgamento de uma determinada infração penal, o que se chamaria de tribunal de exceção e, também, a fim de que seja definida uma competência antes da prática do fato, ou seja, o Poder Judiciário determinará previamente competências para respectivos julgamentos, criando condições independentes e imparciais. (PACELLI, 2014, p.37).

A constituição Federal prevê, expressamente, em seu artigo 5º, inciso XXXVII, a vedação dos tribunais de exceção. Neste seguimento, a Lei Maior busca o cumprimento dos princípios nela firmados e caso um deles seja violado, caracterizará uma ofensa ao Estado de Direito.

Porquanto, o juiz ao proferir decisão, deve expor seu ponto de vista e motivá-lo sempre utilizando-se do que está previsto em lei, só assim o magistrado evita exercer esta função em seu próprio nome.

Assim, a imparcialidade deve ser resguardada pela indepedência. É muito difícil pro magistrado ser totalmente imparcial quando não se estar livre de coações, ameaças contrangedoras que podem fazê-lo temer a perda do cargo.

Dessa feita, algumas garantias são conferidas aos juízes como por exemplo: inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, vitaliciedade e entre outras preconizadas no artigo 95 da Constituição Federal de 1988. Sem essas garantias, o

magistrado ficaria totalmente desprotegido. Caso se presencie algum motivo que comprometa sua imparcialidade, e o magistrado se torne suspeito, qualquer parte pode imediatamente solicitar sua suspeição proibindo-o de oferecer a prestação jurisdicional. Inclusive, a Suprema corte já traz julgados neste sentido:

Ao juiz é assistido o livre convencimento, ou seja, lhe é assistido liberdade para se convencer a respeito dos fatos presentes no processo. O professor e desembargador José Carlos Gonçalves Xavier, entende que os primeiros estágios da atividade jurisdicional são os mais difíceis, pois é onde o magistrado pode se deparar com a dúvida e a incerteza. Então, a partir deste momento, o juiz deve analisar, criteriosamente, os fatos contidos no processo e valora-los de forma que se tornem válidos na demanda penal. Se a dúvida persistir e, conseqüentemente, o convencimento não estiver bem definido, o juiz deverá absolver o réu. (2012, p.110).

Diante das decisões, podemos identificar através de seus aspectos ideológicos e sociais, a ideologia empregada pelos juízes em suas argumentações, podendo avaliar seu nível de preparo, objetivando o seu aperfeiçoamento. A exigência de motivação interfere nos poderes exercidos pelos magistrados, pois estes devem cumprir com o princípio da legalidade não devendo descumprir os direitos fundamentais, muito menos ir contra lei. Nesta senda, a motivação refletirá nas conclusões feitas pelo jurisdicionado com o objetivo de solucionar o caso concreto. Caso as razões expostas na fundamentação contenha vícios, o conteúdo poderá ser impugnado e conseqüentemente, passivo de nulidade. (GOMES FILHO, 2013, p. 83).

5.2 QUANTO A MOTIVAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA PELO JUIZ NAS AÇÕES PENAIS

Diante do que já foi tratado acima sobre motivação das decisões penais, está consolidado o dever de fundamentação do juiz ao proferir uma sentença criminal, por exemplo. Porém, existe um ponto de debate discutido em relação a exigência ou não de motivação para da início a uma ação penal.

A ação penal pode ser dividida em privada que se dá pela proposição da queixa que se caracteriza pela exposição do fato criminoso feito pelo ofendido e em

pública que tem como ato inicial a denúncia que também é definida pela exposição de um fato criminoso, porém é feita pelo Ministério Público.(AQUINO, 2012, p.157).

Dessa forma, passada a fase investigatória, o promotor de justiça, nas ações penais públicas ou o querelante no caso de ações penais privadas, podem ensejar o oferecimento da exordial acusatória, preenchendo todos os requisitos do artigo 43 do Código de Processo Penal, assim, poderá o poder público receber a denúncia ou queixa.

De acordo com o professor José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, o recebimento pode ser chamado de delibação, pois não possui carga decisória, entendendo a doutrina e jurisprudência como um simples ato responsável pela movimentação do processo, passando-o de uma fase a outra não ferindo nenhuma garantia constitucional, conseqüentemente, não necessitando de fundamentação, salvo nos crimes falimentares que são aqueles relacionados a falência que podem causar grandes prejuízos aos credores. O STF já proferiu julgado e a súmula 564 que aduz: “a ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória”. (AQUINO, 2012, p. 159).

Habeas corpus. Processual penal. Roubo duplamente circunstanciado. Recebimento da denúncia. Ato despido de conteúdo decisório. Desnecessidade de substancial fundamentação. Nova sistemática implementada pela Lei n. 11.719/2008. Resposta à acusação. Imprescindibilidade de manifestação do juiz acerca de seu conteúdo. Nulidade configurada. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nessa Corte de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o ato judicial que recebe a denúncia, ou seja, aquele a que se faz referência no art. 396 do CPP, por não possuir conteúdo decisório, prescinde de substancial fundamentação, na forma exigida pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 2. A reforma legislativa introduzida pela Lei 11.719/2008, trouxe como consequência profunda alteração no que antes se definia como defesa prévia, consistente em manifestação de conteúdo limitado e reduzido, circunscrita basicamente à apresentação do rol de testemunhas do acusado. 3. A partir da nova sistemática, tem-se a previsão de uma defesa robusta, ainda que realizada em sede preliminar, na qual o acusado poderá ‘arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário’. 4. Não haveria razão de ser na inovação legislativa se não se esperasse do magistrado a apreciação,

ainda que sucinta e superficial, das questões suscitadas pela defesa na resposta à acusação. 5. No caso, o magistrado de piso, após recebida a resposta à acusação, em que se debatiam diversas questões, preliminares e de mérito, apenas proferiu despacho determinando a designação de audiência, concluindo, assim, pelo prosseguimento do feito, sem que se manifestasse minimamente sobre as teses defensivas, o que enseja inarredável nulidade. (...) 7. Ordem concedida para anular o processo de que se cuida a partir do despacho que designou a audiência de instrução e julgamento, devendo o juiz de primeiro grau manifestar-se fundamentadamente acerca da resposta à acusação, nos termos do art. 397 do CPP” (STJ, 6.^a T., HC 232.842, rel. Min. **Og Fernandes**, j. 11.09.2012, v.u.).

No entanto, caso a exordial acusatória seja rejeitada por uma das causas previstas no artigo 395 do CPP, o magistrado deverá, obrigatoriamente, motivar o que o levou a esta decisão. Verifica-se no rito ordinário e sumário, a denúncia ou queixa ao ser oferecida e não for rejeitada pelo juiz, este a receberá e citará o acusado para responder sua acusação. Recebida a denúncia ou queixa, o magistrado não poderá mudar seu posicionamento seu rejeitando a peça, pois por ser juiz de primeiro grau, esgota-se sua jurisdição, devendo esta peça passar por recurso, se necessário, e pela revista dos Tribunais. Além disso, caso não haja fundamentação, a decisão será nula. (AQUINO, 2012, p. 168).

• CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar, que a motivação das decisões já está consolidada em nosso ordenamento jurídico, pelo sua previsão no artigo 93, inciso IX, como uma garantia a efetivação de uma atividade jurisdicional positivada e pertinente a construção e desenvolvimento de um Estado democrático de Direito. A metodologia usada nas seções deste trabalho, visou objetivar e destacar a relevância do tema a fim de proteger e garantir aos indivíduos a proteção de seus direitos fundamentais como obediência a uma norma constitucional.

A obrigação de motivar, deverá, portanto, ser aplicada a todo o ordenamento jurídico, fazendo parte da estrutura dos atos processuais praticados pelo magistrado,

devendo ser interpretada de acordo com a previsão legal, a fim de combater incertezas e diferentes interpretações.

A motivação sempre esteve presente nas relações entre indivíduo e autoridade, com o objetivo de estruturar os conflitos existentes entre as partes de um determinado processo e em diferentes momentos históricos. Por isso, a motivação sempre evoluiu de acordo com o avanço de cada sociedade, assumindo sempre o mesmo papel, porém com características diferentes.

O processo penal tem como composição os atos processuais que são fundados na manifestação da vontade, e aduzem que os atos dotados de caráter decisório consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sendo este último dispensada a motivação. No processo penal, o instrumento utilizado pelo juiz criminal para julgamento definitivo do mérito e que foi discutido neste trabalho, é a sentença criminal.

Além do mais, quando se elabora uma sentença criminal, é necessário que se analise criteriosamente o que está sendo posto e levado em consideração pelo julgador. Nesse sentido, a ética se relaciona com as decisões penais, assim como, a moral sobre as normas jurídicas criminais, pois um determinado julgamento pode violar ou restringir direitos individuais.

Numa sociedade, para que haja um bom convívio entre os homens, busca-se preservar a pacificação social. Dessa forma, é fundamental estabelecer regras e cumprimento destas para que a sociedade não abuse das possibilidades que lhe são dadas através do processo e que as sentenças sejam proferidas com caráter ético e justo, importando assim imparcialidade ao julgado.

Dessa feita, pontuou-se o garantismo de Luigi Ferrajoli, que veio para assegurar as normas penais e suas garantias no processo penal, com o fito de respeitar os direitos constitucionais do indivíduo, tendo em vista que as partes do processo devem tomar conhecimento, através da fundamentação e do que levou autoridade competente a proferir o ato decisório.

Na seara criminal, os mecanismos de resolução de mérito da causa podem ser divididas em absolutórias, que julgam improcedentes a pretensão punitiva, e condenatórias na qual julga, no todo ou em parte, a pretensão punitiva percebida. Ambas devem compreender os motivos e as razões como forma de justificar a decisão e legitimar a atividade jurisdicional, observando o princípio do contraditório e da

ampla defesa.

Seguiu-se o estudo relacionado as partes do processo e o controle de jurisdiicionalidade tendo em vista a influência da decisão na sociedade, devendo esta demonstrar transparência e eliminar qualquer tipo de manipulação ou impressão pessoal por parte do magistrado.

Somando-se a isso, analisou-se o papel do juiz criminal tendo ele que cumprir com uma das mais árduas tarefas da justiça. Além disso, o juiz por possuir capacidade profissional e processual, tem competência para apreciar o caso concreto. Neste liame, falou-se sobre a importância do juiz natural e o seu livre convencimento e concluiu-se que estes princípios se tornam fundamentais no processo, especialmente, no processo penal, pois passam a ter função de proteger a pessoa do acusado na fase persecutória, buscando um processo justo para ambas as partes.

Portanto, de acordo com o ponto de vista depositado nas seções deste trabalho, percebeu-se que existe algumas divergências doutrinárias no que se refere ao recebimento da denúncia por parte do juiz. Caso o magistrado ao receber uma denúncia e de pronto citar o réu, por exemplo, com base na constituição federal, necessitará motivá-la, pois para alguns doutrinadores, o mero recebimento não enseja motivação. Caso isso ocorra após a citação e o despacho possua carga decisória e, ainda, obedecendo o texto constitucional, o magistrado deverá portanto, expor os motivos que o levaram a tal feito em consideração ao direito de defesa do réu. Além disso, caso a rejeite, deve-se fundamentar, obrigatoriamente.

Conclui-se então, que as pesquisas desenvolvidas neste trabalho, tiveram, especialmente, fulcro no ordenamento Jurídico vigente, seja pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, assim como em jurisprudência e doutrina e o entendimento principal a respeito do tema e a real necessidade de motivação das decisões penais por parte dos magistrados, aqueles que representam efetivamente o Poder Judiciário.

7 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim

da versão inglesa de W. D. Ross. Ed. Nova Cultura. São Paulo. 1991.

AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier; NALINI, José Renato. **Manual de Processo Penal**. 4ª Edição revista, atualizada e ampliada. Ed. Revista do Tribunais. São Paulo. 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei nº 3.689. 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 24 de Outubro de 2014.

BRASIL. **Constituição Federativa da República**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm
Acesso em: 24 de Outubro de 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus STJ, 6.ª T., nº 232.842**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=RJ+-+6%C2%AA+T.+REL.+MIN>>. Acesso em: 16 de Outubro de 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 16937**. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7229890/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-16937-pi-2004-0166668-3/relatorio-e-voto-12976097>. Acesso em: 14 de Outubro de 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª Edição Revista, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das Decisões Penais**. 2ª Edição revista e atualizada. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES DE SÁ, Antônio. **Ética Profissional**. 9ª Edição, Revista e ampliada Ed. Atlas, 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Editores Malheiros, 1998.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 10ª Edição. Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática Forense Penal**. 6ª Ed. Revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª Ed. Revista e ampliada de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.

SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática**. 8ª Edição revista, ampliada e atualizada. Ed. Jus Podium, Salvador-BA, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª Edição revista e atualizada, Ed. Saraiva, São Paulo, 2013.