

AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI E DE COMPETÊNCIA TÉCNICA PARA JULGAR SEUS CRIMES CONEXOS

André Luís Santos de Moura¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O Tribunal do Júri é um dos mais antigos institutos de Direito cujo surgimento se deu em vários lugares do mundo, em épocas e culturas diferentes, mostrando uma comum necessidade das civilizações de se fazer justiça com julgamentos realizados por um corpo social. A estrutura base conhecida hoje e utilizada em quase todo mundo, surgiu no século XIII na Inglaterra. A formação mais comum é a composta por um corpo de jurados (do latim *jurare* que significa fazer juramento e numa interpretação extensiva aqueles que fazem juramento) que decidirão sobre a absolvição ou condenação de um réu e pelo presidente do júri que fiscaliza o cumprimento da lei e intermedeia a sentença. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 institui o Júri como direito fundamental e lhe atribui natureza cogente, tendo competência para promover julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nos EUA, comparativamente, é constituído por força da Sexta Emenda à Constituição e tem a atribuição de julgar todos os crimes, sendo ainda um direito renunciável do réu mediante confissão de culpa. Um instituto antigo que carrega consigo desde seu misterioso surgimento até os dias atuais a ausência de fundamentação de suas decisões e sua questionável competência técnica para se realizar o julgamento dos crimes conexos. Este estudo tem suma importância na medida que se propõe a avaliar a necessidade e qualidade das motivações garantistas do Estado Democrático de Direito e como se relacionam com um instituto que realiza justiça de maneira única, sob a ótica do consciente popular.

Palavras-chave: Tribunal do Júri, motivação das decisões judiciais, competência técnica do Júri, Constituição Federal de 1988.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Contato: xxandresantosxx@gmail.com

² Professor Universitário e Especialista em Direito Penal.

ABSTRACT

The Jury is one of the oldest law institutes whose emergence took place in various parts of the world, at different times and cultures, showing a common need of civilizations to do justice through judgments made by a social body. The base structure known today and used in almost everywhere, came in the thirteenth century in England. The most common formation consists of a body of jurors (from the Latin word "*jurare*" which means to take oath and in an extensive interpretation those who take oath) who will decide on the acquittal or conviction of a defendant and the president of the jury that supervises the fulfillment of the law and mediates the sentence. In Brazil, the Federal Constitution of 1988 establishes the jury as a fundamental right and assigns it a cogent nature, having the competence to promote judgment of intentional crimes against life. In the USA, comparatively, it is constituted by force of the Sixth Amendment to the Constitution and has the attribution of judging all crimes, being still a waivable right of the defendant through confession of fault. An old institute that carries with it from its mysterious emergence to the present day the absence of an explicit motivation of its decisions and its questionable technical competence to realize the judgment of the related crimes. This study is of the utmost importance insofar as it is proposed to evaluate the need and quality of the democratic motivations of the Democratic Rule of Law and how they relate to an institute that performs justice in a unique way, from the standpoint of popular consciousness.

Keywords: Jury, motivation of judicial decisions, technical competence of the Jury, Federal Constitution of 1988.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade explorar as raízes de uma das instituições mais antigas de Direito: o Júri, e trazer conhecimento acerca da sua importância histórica na constituição do que é justiça e de suas peculiaridades, principalmente fazer uso de mecanismos que se utilizados pelo Judiciário senão através do Júri, ensejariam nulidade à luz da Constituição Federal de 1988 que estabelece a necessidade de motivação de todas as decisões do Judiciário. Juízes não técnicos que julgam não somente os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, como também os crimes conexos. Estaria desse modo a necessidade de se ter um juiz togado violada? Ou seria ela dispensável? É certo que não, mas

como então se comporta o Judiciário que ora instrumentaliza a técnica jurídica e ora julga de acordo com a consciência comum os mesmos crimes? Por fim, busca-se, ainda, relacionar essa ausência de fundamentação comparativamente ao direito norte-americano, ressaltando as diferenças e semelhanças entre os institutos de ambos os países.

2 ETIMOLOGIA

A expressão *júri* vem do latim *jurare* e, de acordo a definição de Whitaker, significa fazer juramento (WHITAKER, 1910, p. 01). Para ele “jury é o tribunal em que cidadãos, previamente alistados, sorteados e afinal escolhidos em sua consciência e sob *juramento*, decidem, de fato, sobre a culpabilidade ou não dos acusados, na generalidade das infrações penais”. A participação de pares do acusado, aleatórios e imbuídos de compromisso cívico formam o júri.

Segundo Capez, a palavra *jurado* tem sua origem no ritual de juramento que faziam e fazem àqueles que compõem o Tribunal Popular no momento em que são investidos com a função julgadora (CAPEZ, 2004, p. 552).

É necessário tomar dos jurados um compromisso verdadeiro para atuação da justiça. Cidadãos representantes do todo social que julgam acima de tudo fazendo uso consciente das atribuições que lhe foram conferidas. O juramento, presente ainda no Estado laico, tem um papel fundamental de conduzir o comportamento daqueles ao que deles se espera: um julgamento reto, incólume à possíveis influências extrínsecas ao processo.

3 SURGIMENTO DO JÚRI E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3.1 Na antiguidade

A doutrina é inconclusiva quando se fala da origem da instituição do Tribunal do Júri. As teorias de seu surgimento são inúmeras, porém não há uma data ou local específico que indique com precisão as condições de sua formação inicial.

Guilherme de Souza Nucci aponta que na Palestina já se formara o *Tribunal dos Vinte e Três* nas vilas com mais de 120 famílias. Eram tribunais que julgavam processos criminais nos quais a sanção prevista fosse a pena de morte. “Seus membros eram tirados

dentre os padres, os levitas e os principais chefes de famílias de Israel (Júri. Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p31.).

Muitos acreditam que sua origem está preservada nos escritos do pentateuco (conjunto dos 5 livros iniciais do *Velho Testamento* Cristão), tendo sido àquele tempo a primeira lei que proporcionou aos cidadãos comuns a possibilidade de compor um órgão julgador. Existem indícios, ainda, segundo Rogério Lauria Tucci, do surgimento do Tribunal do Júri na lei mosaica, nos *diskastas*, na Hiliéia, no Areópago grego ou nos *centeni comitês*, dos antigos germanos.

Paulo Roberto Leite Ventura acerca da origem do instituto em questão:

A instituição do Júri existe desde os primórdios da humanidade e, se pesquisarmos na história, iremos encontrar na Grécia os *heliastas* que presididos por um magistrado, decidiam de fato e de direito, pois em Atenas, a Justiça se administrava por meio dos tribunais populares. Ao Tribunal dos Heliastas competia julgar todos os crimes, com exceção daqueles cuja apreciação devesse ser feita pelo *Areópago* ou *Efetas*.

Em Roma existiram os tribunais populares, sendo que o processo se distinguia em duas formas: a *cognitio* e a *accusatio*. (1990, p4.)

Boa parte da doutrina afirma ter o Júri surgido como uma medida para se combater o *julgamento dos deuses*, os ordálios, que consistiam no reconhecimento de culpa ou inocência por parte dos deuses de diversas culturas.

Segundo Michele Taruffo:

A noção geral de ordálio inclui uma grande variedade de técnicas utilizadas em diferentes situações, de acordo com as tradições particulares e com base nas escolhas feitas pelos juízes e pelas partes: o ordálio mais comum e duradouro foi provavelmente o duelo judicial, em que as partes ou seus campeões combatiam perante os juízes (TARUFFO, 2012).

Paulo Rangel sobre o tema alude o surgimento do *sheriff* e dos *doze homens* que decidiam sobre a culpabilidade e responsabilidade dos réus trazidos a julgamento:

Na Inglaterra, o júri aparece através de um conjunto de medidas destinadas a lutar contra os ordálios (*no direito germânico antigo, dizia-se do juízo ou do julgamento de Deus. Era qualquer tipo de prova, da mais variada sorte baseada na crença de que Deus deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume delas*) durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189) em que, em 1166, instituiu o *Writ* (ordem, mandado, intimação) chamado *novel disseisin* (novo esbulho possessório) pelo qual encarregava o *sheriff* de reunir **doze homens** da vizinhança para dizerem se o detentor de uma terra desapossou, efetivamente, o queixoso, eliminando, assim, um possível duelo judiciário praticado até aí

Nesse conjunto de medidas, a acusação pública, que até então era feita por um funcionário, espécie de Ministério Público, passou a ser feita pela comunidade local quando se tratava de crimes graves (homicídios, roubos etc.), surgindo assim o júri que, como era formado por um número grande de pessoas (23 jurados no condado), foi chamado de *Grand jury* (Grande Júri) Por isso era chamado de Júri de acusação. (2009, p541.)

Preconiza André Estefam sobre o tema, reafirmando suas origens antigas, mas ressaltando que suas feições modernas ganharam os moldes atuais com a Carta Magna de 1215:

Segundo boa parte da doutrina a origem do Tribunal do Júri remonta à Antiguidade quando na Grécia e, posteriormente, em Roma, foram criados Tribunais Populares, em que cidadãos tomavam parte na administração da Justiça. Essas, sem dúvida, são as origens remotas do instituto que ganhou suas feições modernas com a *Charta Magna Libertatum* de 1215, imposta pelos lordes ingleses ao Rei João Sem Terra. A Carta Magna constitui documento histórico na evolução do Direito representando verdadeiro marco e inequívoco berço de muitas das garantias até hoje consagradas nas legislações dos diversos países do mundo, como o princípio do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural etc. (2009, p9.).

Vale ressaltar que a participação popular em questão era de uma seleta parte da sociedade, afinal sacerdotes, nobres e pessoas com prestígio tinham a possibilidade de compor tais tribunais populares, o que era deveras negado às mulheres, servos e analfabetos. Paulo Rangel, em crítica paralela ao sistema atual que conserva essa tendência elitista segregadora de suas raízes longínquas, ressalta que “No júri, os iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus? Pobres. Normalmente, traficantes de drogas e, excepcionalmente, *Um de nós*.”.

Independentemente do local de origem, é sabido que o júri é eminentemente democrático, surge como um apelo das sociedades civilizadas de modo geral, para participar ativamente dos julgados e difundindo assim, o poder exclusivo de julgar dos magistrados.

3.2 No Brasil

O instituto do presente trabalho nasce no Brasil na Lei de 18 de julho de 1822, sob forma de portaria, no mesmo ano de sua independência (que ocorrera em 7 de setembro de 1822) e pouco antes da primeira Constituição brasileira (que se deu em 1824). A sua finalidade era de julgar os crimes de imprensa. A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, deu início ao constitucionalismo brasileiro e positivou o Júri no Título 6º - Do Poder Judicial – ampliando imediatamente sua atual competência para que julgasse causas de natureza cível e criminal, apreciando questões de fato, inocentando ou condenando acusados.

Esta era a disposição da Constituição Política do Império do Brasil: “Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes aplicam a Lei.”

Em 1832, O Código de Processo Criminal, promulgado pela *Regência Permanente Trina*, entrara em vigência para determinar diretrizes de aplicação da Lei de 20 de setembro de 1830, que havia instituído o Júri (um para acusação e outro para sentença). Este novo Código de Processo deu bastante abrangência ao Júri para que julgasse réus acusados de infrações menores. O Júri, neste momento, era competente para julgar boa parte dos crimes

Sobre este Código Criminal, ensina João Mendes de Almeida Júnior:

O nosso Código de Processo consagrou os dois júris, dando ao grande júri o nome de Júri de acusação e ao pequeno júri o nome de Júri de sentença: entretanto, não seguiu completamente o sistema inglês, isto é, não admitiu

que a queixa ou denúncia pudesse ser diretamente apresentada ao Júri de acusação. Os arts. 144 e 145 determinavam, neste ponto, o sistema do nosso Código: - o Juiz de Paz, a quem era apresentada a queixa ou a denúncia, depois de proceder as diligências, inquirições, interrogatório, em suma, aos atos da formação, da culpa, pronunciava ou não o indiciado, declarando procedente ou improcedente a queixa ou denúncia (O Processo Criminal Brasileiro. 4 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. I, p. 233 apud Rangel, 2009, p. 545).

Ao fim do século XIX foi criado o júri federal por meio do Decreto 848 de 1890. Inspirado na Constituição americana, o júri passou a compor capítulo referente aos direitos e garantias individuais (art. 72, § 31, da Seção II, do Título IV) e graças as incisivas defesas do instituto feitas por Rui Barbosa.

Em 1934, o júri retorna para o capítulo pertencente ao Poder Judiciário (art.72) e logo depois, em 1937, foi inteiramente removido, o que originou discussões sobre a necessidade ou não de mantê-lo no corpo normativo. O Decreto-lei 167 de 1938, trouxe o júri de volta, mas negou-lhe soberania.

Sobre o reingresso do júri na Constituição seguinte, Nucci alude sobre as verdadeiras razões que o motivaram:

A Constituição de 1946 ressuscitou o Tribunal Popular no seu contexto, reinserindo-o no capítulo dos direitos e garantias individuais, como se fosse uma autêntica bandeira na luta contra o autoritarismo, embora as razões tenham sido outras, segundo narra Victor Nunes Leal, ou seja, por conta do poder de pressão do coronelismo, interessado em garantir a subsistência de um órgão judiciário que pudesse absolver seus capangas (NUCCI, 2014, p. 678).

Embora estivessem maculadas as motivações que ensejaram o retorno do júri, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil garantiu princípios essenciais à sua realização:

Art. 141, § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contando que seja sempre ímpar o número dos seus membros e

garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

No que se refere a Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional em 1969, o júri fazia-se presente para promover julgamento dos crimes dolosos contra a vida, no entanto, nada tratava sobre sigilo das votações, soberania ou plenitude de defesa, apenas sua existência e competência, da seguinte forma “é mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (art. 153 § 18). Por fim o júri desponta na Constituição de 1988 de maneira semelhante à Constituição de 1946, resgatando os princípios que foram deliberadamente suprimidos em 1967.

4. O JÚRI NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Tribunal do Júri é composto pelo Juiz Presidente e pelo Conselho de Sentença. Este deve ser constituído por jurados leigos, do povo, sorteados e escolhidos por meio de um procedimento bastante específico, seguindo os ditames da lei. O juiz presidente, por sua vez, é órgão do Poder Judiciário, também conhecido pela expressão *juiz togado*. Este conduzirá o procedimento e lavrará a sentença final, após o Conselho de Sentença apresentar suas conclusões que são obtidas por meio de respostas aos quesitos formulados previamente sobre as questões de fato e de direito, conforme ensinamento de Eugênio Pacelli de Oliveira (OLIVEIRA, 2008, p. 537, 538).

A Constituição brasileira, garante ao Tribunal do Júri: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Vale notar que esta não é a única competência atribuída ao aludido Tribunal. O art. 78, inciso I, do Código de Processo Penal estabelece que “na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a do júri”.

Ou seja, o Tribunal em questão é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida (conhecido como competência mínima, vez que não pode sofrer supressão), mas também crimes conexos. Estas atribuições, no entanto, não são absolutas, pois a própria lei traz

exceções no artigo seguinte: “Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar; II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores”.

5 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

A jurisdição é atividade eminentemente do Poder Público, diz-se que é uma pois representa atuação do Estado frente aos *jurisdicionados*. Fernando da Costa Tourinho Filho explica que três são os caracteres da jurisdição: uma *situação litigiosa concreta*, vez que corresponde à função estatal de aplicar leis ligadas a uma pretensão, uma *função substitutiva*, vez que o Juiz substitui atividade de terceiros por sua própria atuação, de maneira imparcial e desinteressada, como um terceiro distante e, conseqüentemente, vedando a solução de conflitos por meio de autotutela (FILHO, 2009, p. 239) e a *inércia Estatal*, pois a atividade jurisdicional não se automovimenta e deve ser provocada para que possa atuar. Ela é o que Tourinho filho chama *atividade inicialmente inerte*, expressa na máxima *ne procedat judex ex officio*, ou *nemo judex sine actore*.

Desta forma, na seara Criminal, quando alguém pratica alguma infração, cabe ao titular da Ação Penal promover-la, provocando o Juiz para que no uso de suas atribuições aplique a lei e puna o autor da infração penal.

A jurisdição em si não pode ser dividida, graças a sua natureza una, no entanto a competência sim, pois corresponde a uma parte do poder organizacional jurisdicional. Trata-se do limite da jurisdição.

6 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Os crimes dolosos contra a vida (arts. 121 ao 127 do Código Penal) devem ser processados e julgados pelo Tribunal do Júri, trata-se de um direito e garantia individual. É, pois, competência mínima que não pode ser subtraída, mas nada impede que aquele julgue outros crimes, desde que a lei assim estabeleça. Pelas razões aludidas, não é possível que outro órgão julgue crime doloso contra a vida.

Nem sempre crimes com resultado morte são de competência deste Tribunal, à exemplo do latrocínio, que trata-se de crime contra o patrimônio, conforme esclarece a “Súmula 603 do STF: A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

Nas lições de Paulo Rangel “o Tribunal do Júri somente julga os crimes dolosos contra a vida, podendo a lei ampliar o rol dos crimes a serem julgados por ele, porém jamais excluir os dolosos contra a vida de sua competência. Pois, se assim o fizer, será ela inconstitucional” (RANGEL, 2009, p. 339).

7 CONEXÃO E CONTINÊNCIA

Primeiro deve-se conceituar conexão e continência para que se possa aprofundar no tema em questão. Conforme anota Paulo Rangel:

Conexão significa dizer união, nexo, ligação, relação entre um fato e outro. Continência significa extensão, capacidade. A continência pode ser objetiva ou subjetiva. Na primeira hipótese, haverá um cúmulo de fatos (dois ou mais crimes em concurso formal, *aberratio ictus* ou *aberratio criminis*). Na segunda hipótese (subjetiva), haverá um litisconsórcio passivo necessário (dois ou mais indivíduos acusados pela mesma infração penal).

A conexão e a continência atraem para certo juízo partes ou crimes, evitando que sejam julgados separadamente e produza-se decisões controversas. Esclarecidos os pontos conceituais iniciais, cabe a este momento analisar o que diz o Código de Processo Penal sobre a matéria:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se , no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstancias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração:

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos artigos 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

A Justiça especial brasileira é a eleitoral, a militar e a trabalhista. No entanto, não há crime na trabalhista, portanto as normas penais não incidem sobre ela, exceto a constante no dispositivo do art. 40 do CPP.

Desta forma, havendo, por exemplo, conexão entre um crime comum e um crime eleitoral, a Justiça eleitoral será competente para processar e julgar o fato, cumprindo a regra contida no art. 78, IV, do CPP “- no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta”.

Se houver conexão entre um crime eleitoral e um infanticídio, o processo deve ser desmembrado pois a Justiça Eleitoral deve julgar o crime eleitoral bem como o Tribunal do Júri promover o julgamento do infanticídio.

8 JURISDIÇÃO E INSTRUMENTALIDADE GARANTISTA NO PROCESSO PENAL

Num primeiro momento, cumpre delimitar o caráter instrumental do processo penal, pois é função material sua, nos dizeres de Maier (MAIER, 2004, p. 89), estar a serviço do Direito Penal. Sobre sua instrumentalidade, explica Antônio Ulisses Cortês:

O Direito tem, na nossa cultura greco-romana cristã-europeia, um específico sentido de garantia duma convivência social baseada na dignidade da Pessoa Humana. O seu final horizonte intencional é, portanto, a tutela das condições de responsável e livre realização de todos e cada um. Esse sentido

fundamental afirma-se em toda a sua expressividade no Direito Penal. A aparência de negação especialmente gravosa das condições de convivência social possibilitantes de um livre desenvolvimento da personalidade humana dá origem a uma questão de responsabilidade jurídico-penal e esta, por sua vez, a um processo penal (CORTÊS, 1997, p. 284).

Portanto, o processo enquanto instrumento indispensável para viabilizar a realização de um campo de Direito Material pode ser analisado sob uma ótica positiva e outra negativa. A positiva diz respeito à preocupação que se tem com o processo para que ele atinja os melhores resultados possíveis e que sua função social, jurídica e política sejam plenamente adimplidas; tendo, inclusive, caráter educacional (LOPES JÚNIOR, 2003, p. 9). De acordo com Dinamarco “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. Já a negativa relaciona-se com a negação de que o processo teria fim em si mesmo, ou seja, trata-se de repúdio aos excessos processuais. Para Dinamarco: “o que se postula é, portanto, a colocação do processo em seu devido lugar de instrumento que não pretenda ir além de suas funções; instrumento cheio de dignidade e autonomia científica, mas nada mais do que instrumento” (DINAMARCO, 1996, p. 269).

Desse modo, o processo penal brasileiro é instrumento para realização do Direito Penal, e possui dupla função: a) possibilitar a aplicação das sanções; e, b) instrumentalizar e garantir os direitos e liberdades individuais, de modo que as penas não tenham origem na arbitrariedade ou que ignorem os direitos individuais pertencentes à dignidade constitucional (LOPES JÚNIOR, 2003, p. 37).

9 A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E O MODELO CONSTITUCIONAL GARNTISTA

As decisões do Poder Judiciário são, via de regra, explicitamente motivadas. Trata-se de uma exigência de validade processual que: a) permite às partes sucumbentes conhecer os fundamentos de uma decisão para atacá-la propriamente em fase recursal; e, b) viabilizar de modo pragmático e preciso o controle jurisdicional sobre a decisão contestada (TARUFFO, 1986, p. 442). A motivação é instrumento técnico para a fluidez processual.

No tocante aos provimentos penais, a exigência da exposição de motivos integra condição de legitimidade, na medida que a rígida natureza das sanções penais e do monopólio punitivo Estatal exigem estrito cumprimento das garantias constitucionais, penais e processuais penais. Em razão disso, costuma-se dizer que a motivação é “garantia das garantias”.

Não há como negar que a existência da motivação permite a verificação difusa da utilização dos poderes atribuídos pelo Estado ao Julgador, compelindo-o a agir segundo a lei bem como deixando implícita punição por sua desobediência, efeitos que dificilmente aconteceriam na hipótese de decisões proferidas *às escuras*.

10 DIFERENÇAS ENTRE DECISÃO, FUNDAMENTAÇÃO, JUSTIFICAÇÃO E MOTIVAÇÃO

É importante traçar os limites do objeto de estudo e identificar, o que é a decisão, a fundamentação, a justificação e a motivação. Embora por vezes estas palavras sejam tidas como sinônimas, possuem diferenças técnicas que serão examinadas seguir.

Em primeiro lugar deve-se distinguir a “motivação” de *motivo*. Este é a *causa* de uma decisão, ou, nas lições de Gomes Filho, “a escolha de uma alternativa, que se apresenta como a melhor solução para o caso” (GOMES FILHO, 2001, p. 83). Por sua vez, aquela é a exposição dos motivos que guiaram o juízo do magistrado, trata-se de um discurso que justifica as decisões judiciais. A fundamentação apresenta-se nas lições de Nereu José Giacomolli (GIACOMOLLI, 2005, p. 72) como uma justificação racional para se explicar *à razão* por que se está procedendo de certa forma. Deste modo, pode-se dizer que “motivar é dizer quais as bases fáticas e/ou de direito que permitem a fundamentação, ou seja, a explicação racional da decisão”. Por fim, a justificação, nesse contexto, relaciona-se com o fornecimento de “razões persuasivas” que consigam sustentar racionalmente uma decisão (GOMES FILHO, 2001, p. 116, 117).

10.1 Motivação das decisões

A Constituição Federal de 1988 estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.” Via de regra, a ausência de total de motivação é um dos mais graves vícios, pois impossibilita

às partes conhecer as razões que construíram o convencimento do Julgador. Pode-se dizer, inclusive, que decisões criminais que compõem restrição da liberdade espacial dos indivíduos, carecem de respaldo constitucional.

O vício também ocorre quando a sentença deixa de analisar ou fundamentar algo que deveria ser visto em razão da natureza particular daquela decisão, conforme anota Antônio Magalhães Gomes Filho:

A própria omissão gráfica de qualquer documento sobre o iter do raciocínio decisório constitui a forma mais evidente de violação do dever constitucional, pois revela que a decisão não foi fruto de uma ponderada reflexão sobre os elementos de fato e de direito disponíveis nos autos, mas representa ato de pura vontade pessoal do seu autor (GOMES FILHO, 2001, p. 185).

A motivação, enquanto instrumento essencial para se proferir decisões judiciais, serve de óbice a decisões arbitrárias ou motivadas por razões extrínsecas aos autos. É garantia essencial do Estado Democrático de Direito pois sua ausência faz com que o julgador utilize critérios desconhecidos, o que é perturbador às partes que dependem de decisões proferidas com o mínimo de justiça

Ensina Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró que há ausência de motivação *extrínseca* quando o juiz não aponta os elementos que constituíram seu convencimento acerca de determinada decisão. Por outro lado, há ausência de motivação *intrínseca* quando a decisão ignora fatos que, se analisados, levariam o Julgador a entendimento diverso do escolhido.

Há também casos em que se faz uso de modelos *pré-fabricados* e textos desconectados da situação particular analisada. São afirmações vazias, que poderiam embasar inúmeras decisões sem sequer aludir ao conteúdo constante dos autos. É uma aparente motivação que, na prática, equivale a motivação nenhuma (GOMES FILHO, 2001, p. 186).

Percebe-se a impossibilidade de se desvencilhar as decisões de suas motivações. Uma decisão imotivada não pode ser revista, não é garantista e foge do controle da sociedade em geral da atividade jurídica e que, pode significar ativismo judicial irrestrito. Quando se trata de decisões criminais, ganha um contexto ainda mais sério pois o Direito Penal tutela os bens jurídicos mais relevantes, cujas sanções podem significar em severas restrições aos direitos de um indivíduo. Ademais, tais decisões são frustrantes, pois os argumentos trazidos pelo réu

sequer serão avaliados (talvez falsamente) de forma que independentemente das razões aludidas por sua defesa técnica, o juízo da decisão será o mesmo.

10.2 Motivação incompleta

Não há como estudar motivação sem ter noção básica do que a constitui. Há de se falar, portanto, num primeiro momento da *integridade*, vez que a Constituição Federal não dispensa a necessidade de justificativa para até mesmo a menor das decisões. Entendimento constante da análise do disposto no art. 93, IX. ao determinar que todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas. Integridade diz respeito a necessidade de justificativa quanto a tudo que houver sido alvo de ponderação do Julgador. É o que preleciona Antônio Magalhães Gomes Filho:

Devem ser necessariamente objeto de justificação todos os elementos estruturais de cada particular decisão, como a escolha e interpretação da norma, os diversos estágios do procedimento de verificação dos fatos, a qualificação jurídica destes etc., bem como os critérios (jurídicos, hermenêuticos, cognitivos, valorativos) que presidiram as escolhas do juiz em face de cada um desses componentes do procedimento decisório (GOMES FILHO, 2001, p. 174, 175).

A motivação incompleta manifesta-se quando a *integridade* é ignorada, o que resulta numa decisão inconstitucional, antigarantista e nula de plena direito.

10.3 Motivação não dialética

A presença da motivação das decisões judiciais existe para que se assegurem a preservação dos direitos das partes no processo. Ora, como verificar que os direitos do réu foram assegurados quando certa decisão for tomada, se não soubermos o que motivou o julgador a compor tal decisão ou mesmo na supressão de direitos, não disser porque os suprimiu? Portanto a motivação só terá validade se informar as escolhas que conduziram a tal decisão.

Sendo assim, deve a decisão demonstrar que ambas as partes tiveram os elementos que trouxeram a juízo considerados. As provas, argumentos, dados e quaisquer elementos produzidos à luz do contraditório, servem para influenciar o convencimento do juiz.

Acerca do tema, esclarece Giovanni Leone que “motivación debe referirse a todas las cuestiones que han sido planteadas por las partes, así como también a las cuestiones que, aun en ausencia de comportamiento específico de las partes, constituyan en concreto objeto de indagación”.

Gomes Filho, em minucioso estudo sobre *a motivação das decisões penais*, salienta a necessidade da decisão ter caráter dialético, ante a indispensável análise de tudo quanto for objeto de discussão trazido pelas partes ao processo. Serão motivadas as decisões em que o magistrado tenha ponderado e demonstrado tê-lo feito sobre os argumentos postos à avaliação, sobretudo às atividades defensivas que “objetivam efetivamente provocar a decisão sobre uma questão pertinente à discussão da causa e que resulta, portanto, na ampliação da atividade cognitiva judicial” (GOMES FILHO, 2001, p. 188).

Uma decisão que não atente ao requisito da motivação dialética remonta uma latente violação do contraditório e carência de cognição adequada. Basta lembrar-se que o juiz, ao decidir, deve levar em consideração o *conjunto principiológico constitucional*; ou seja, fazer uso dos princípios enquanto características inter-relacionadas do processo (como ampla defesa, contraditório, garantia das motivações judiciais e devido processo legal)

10.4 Motivação contraditória

A decisão contará com sério vício nos casos em que seu corpo justificativo percorra certa linha cognitiva e sua conclusão seja incompatível com o raciocínio exposto. Duas são as hipóteses de contradição, sendo a primeira “è quella di contraddizione tra la pronuncia contenuta nel dispositivo e le conclusioni cui mette capo la motivazione” (TARUFFO, 1975, p. 567). Vale mencionar o questionamento de Enrico Tullio Liebman sobre o tema, que sugere verificar “se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicas e coerentes, de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que se interpretam e se iluminam reciprocamente”.

A segunda, relaciona-se com a incompatibilidade dos argumentos de um texto. Gomes Filho traz o seguinte exemplo sobre estas duas questões: “pense-se numa afirmação sobre a correção de determinada interpretação da lei e, em seguida, na adoção de tese oposta: ou na

valoração positiva de uma prova para concluir-se, em seguida, não estar provado o fato respectivo, e assim por diante.

Em resumo, uma decisão com motivação contraditória possui sério vício formal e não deve produzir efeitos. Para Badaró, em casos assim, não há pronunciamento jurisdicional motivado, vez que ‘uma motivação contraditória não é verdadeira motivação’ (BADARÓ, 2002, p. 129).

10.5 Motivação implícita

A motivação *implícita* de decisões judiciais não é admitida. A motivação tem papel garantista essencial à atividade judicial, pois assegura às partes conhecer as razões que concederam ou negaram direitos, bem como buscar revisão das decisões de maneira objetiva. À sociedade também deve ter acesso a análise das ponderações feitas pelos magistrados, sobre os elementos que careçam de sua atividade, afim de exercer o seu poder de fiscalização. Deste modo, uma motivação implícita equivaleria a uma não-motivação. Assim entende Antônio Scarance Fernandes:

É, realmente, inadmissível a motivação implícita. O juiz, no exercício de sua função jurisdicional, quando produz o principal ato de sua atividade, fazendo atuar a vontade da lei ao caso concreto, deve primar pela clareza e pela precisão, refutando ou acolhendo as alegações das partes. Não se pode aceitar que, para não invalidar a sentença, o tribunal vislumbre, apesar da omissão judicial, suprimento em outros fundamentos da sentença, deles extraíndo, de maneira implícita, a motivação inexistente.

É indispensável que a motivação seja explícita. Conhecer os fatores responsáveis pela causa de determinado resultado é de extrema importância, sobre tudo na esfera criminal, tendo em vista os aspectos preventivo e repressivo da lei e o vínculo do processo à sua aplicação. Desta forma, conclui Badaró que “ou há motivação específica e expressa, ou não há motivação” (BADARÓ, 2002, p. 132).

11 VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL E SUA CONSEQUENTE NULIDADE

A Constituição Federal de 1988, vedou a possibilidade de motivações que não sejam explícitas, devendo estas ser coerentes, integrais (não parciais) e constantes da análise dialética dos elementos aludidos no curso do processo, dos pedidos e contra-pedidos. Tucci ensina que “não pode haver mais qualquer dúvida acerca da indispensabilidade de motivação de todos os atos emanados de agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal – que ostentem conteúdo decisório”, ou serão nulos. Grinover aponta que a decisão judicial somente produzirá efeitos quando “apresentar-se racional, completa e compreensível” (GRINOVER, 2004, p. 255). Uma decisão que careça de tais características não será uma decisão motivada aos olhos da Constituição Federal. Trata-se de nulidade absoluta por violação a preceito constitucional, de modo que o Julgador deve declará-la de ofício.

12 COMPETÊNCIA DO JÚRI NO DIREITO COMPARADO

Existem diversas diferenças entre o Júri brasileiro e o norte-americano. No Brasil, somente os crimes dolosos contra a vida vão a julgamento pelo Tribunal do Júri, trata-se de direito fundamental expresso na Carta Magna. Já os crimes dolosos contra a vida encontram respaldo na Parte Especial, Título I dos Crimes Contra as Pessoas, Capítulo I dos Crimes contra a Vida, do Código Penal.

Já para a legislação Norte-Americana, todos os processos criminais *podem* ser julgados pelo Júri. Acontece que o Júri é um direito do acusado que pode ser renunciado mediante confissão de culpa. Ademais, assim trata a *Sixth Amendment*:

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process

for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

O Júri também tem forte significado na cultura norte-americana, pois, para eles, o exercício da democracia não ocorre somente pela prática das escolhas dos governantes como também ao integrar o Corpo de Jurados. É o que diz Paulo Rangel:

A pedra angular da justiça dos EUA é o processo perante o Tribunal do Júri, pois o cidadão americano tem plena consciência de que sua participação na vida pública não apenas se efetua a partir do direito ao voto, mas, sim, em especial, de sua integração ao corpo de jurados. A cidadania também é exercida no Tribunal do Júri, pois o poder emana do povo e, por intermédio dele, se evitam decisões arbitrárias na aplicação da lei (RANGEL, 2012, p. 45).

São inúmeras as distinções entre os institutos de ambos os países, tantas que trabalhá-las certamente renderiam trabalhos maiores e exclusivos para o tema, o que não é o caso. Como exemplo, podemos citar o fato de que os tribunais populares norte-americanos são, na sua maioria, compostos por doze jurados e seus julgamentos criminais feitos por unanimidade de votos. No Brasil, sete jurados julgam por meio de maioria simples, devendo a contagem dos votos ser interrompida ao se obter o *quórum*. No Brasil há incomunicabilidade entre os jurados e nos EUA não. De todo modo ambos preservam a “desnecessária” motivação das decisões em razão da soberania do instituto.

12.1 Fase recursal comparada com os EUA

Ademais, no Brasil é possível recorrer das decisões penais do Júri através de *apelação*, segundo disposto no art. 593, III, alíneas, do Código de Processo Penal, quando: “ocorrer nulidade posterior à pronúncia; for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou a decisão dos jurados; houver erro ou injustiça no tocante a aplicação da pena ou da medida de segurança; for a decisão dos jurados manifestamente contrária aos autos”.

Assim sendo, não compete ao Tribunal de Justiça rever materialmente a decisão dos jurados sobrepondo a vontade popular, respeitando o princípio da soberania do Júri, podendo, no entanto, anulá-lo e determinar a realização da formação de novo *conselho de sentença*.

Nos EUA, o instrumento necessário para atacar uma decisão do *Jury* é o *appel*, que deve ser interposto nos casos de sentença condenatória e o Tribunal pode acolhê-lo, modificando a decisão anterior e ordenando a realização de um novo julgamento. Para casos de absolvição não há recurso, em respeito à proibição constitucional da dupla incriminação, a qual veda recursos para combater sentenças absolutórias.

12.2 Motivações em comum

Apesar de, via de regra, ser necessária a presença de motivação explícita nas decisões do Poder Judiciário (de ambos os países), o Júri é exceção, e o é por ser esta uma forma diferente de se fazer justiça. No Brasil trata-se de norma de natureza cogente, aquela que segundo o dicionário Houaiss “norma que constrange à quem se aplica, tornando seu cumprimento obrigatório de maneira coercitiva”, enquanto nos EUA é um direito renunciável. A soberania popular deve prevalecer por se tratar de julgamento realizado por pares do réu, que o reprovarão ou não de acordo com as provas contidas nos autos. Devem votar de acordo com os recursos trazidos a Juízo, presididos por Juiz togado que acompanha e fiscaliza todo o procedimento para fazer cumprir a lei, ainda que de maneira mitigada devido a exposição de motivos implícita.

13 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por finalidade discutir se a ausência de técnica jurídica é ou não empecilho na realização da justiça, conhecendo de sua nebulosa origem de vários pontos do mundo, até os dias atuais e comparando a formação e atuação do Tribunal do Júri brasileiro com o *Jury* norte-americano, à luz das motivações e competências.

O Júri, desde sempre, foi tratado como uma alternativa de se promover e analisar julgamentos. Tem suas falhas sob a ótica do direito moderno e atua apesar delas. Não é concebível num Estado Democrático de Direito a atuação imotivada do Judiciário, sem possibilitar à sociedade conhecer das razões que justificam as decisões do Judiciário, tanto

para conhecer a atuação dos Julgadores e conduzir certo comportamento social quanto para que se proporcione a devida fiscalização.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 93, IX, a *garantia das garantias* ao determinar que as decisões do Poder Judiciário serão públicas e fundamentadas. Tal garantia é satisfatória na medida que permite às partes conhecerem dos motivos que denegaram ou concederam seus pedidos, em especial ao Direito Penal, que lida com questões tão delicadas e de indubitável importância, como o direito à liberdade.

Na contramão deste pensamento, o Tribunal Popular aparece como uma forma de se democratizar a Justiça com a participação dos pares do acusado no julgamento de suas ações. Ao mesmo tempo em que possui um viés antigarantista por conta da ausência de motivação, tem soberania garantida pela Carta Magna, e possui sentença que passível de reforma pela formação de outro Tribunal do Júri, ou, após o trânsito em julgado por meio de Revisão Criminal.

Nos EUA foi instituído pela Sexta Emenda à Constituição para todos os crimes, condenando por unanimidade e de modo semelhante ao Brasil, não expõe os motivos das decisões. É um instituto presente em diversas culturas ao redor do mundo, que carece sem dúvidas de um olhar histórico mais cuidadoso ao se relacionar com críticas a seu sistema, mas que sem dúvidas possui falhas instrumentais que só são admitidas por conta de sua positivação na Constituição de cada país, mesmo sem encaixar muito bem com outras garantias essenciais.

Quanto aos crimes conexos a ausência de técnica é falta gravíssima para se compor justiça. O sistema criminal, tanto processual quanto de direito material, deve fazer uso rigoroso da lógica técnica e não deveria admitir sentenças cobertas de motivação implícita ou falta de técnica, mas as tolera em razão da previsão legislativa que decorre de uma cultura construída ao longo da história baseada no julgamento consciente.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, G. H. R. I. Vícios de Motivação da Sentença Penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 38, abril-junho 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CORTÊS, A. U. A fundamentação das decisões no processo penal. **Universidade Católica: Revista Direito e Justiça**, Lisboa, v. XI, tomo I, 1997.
- DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- ESTEFAM, A. **O novo júri- Lei n: 11.689/2008**. 3ª. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2009.
- FILHO, F. D. C. T. **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. rev. atual. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2009.
- GERUDE, Fernando Gomes, ARAGÃO, Ivo Rezende. As principais mudanças no tribunal do júri brasileiro trazidas pela Lei 11. 689/08. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n.77, jun 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7941&n_link=revista_artigos_leitura>Acesso em Nov. 2017.
- GIACOMOLLI, N. J. Aproximação à garantia da motivação das decisões criminais. **Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, n. 11, p. 70, 2005.
- GÓES, Marisa Lazara de. *Tratamento constitucional à instituição do júri*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 05 agosto. 2008.
- GOMES FILHO, A. M. A Motivação das Decisões Penais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 185, 2001.
- GRINOVER, A. P. As nulidades no processo penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 8, p. 255, 2004.
- LEONE, G. **Tratado de Derecho procesal penal**. Tradução de Santiago Sentes Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, v. II, 1963.
- LIEBMAN, E. T. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de processo**, São Paulo, n. 29, p. 80, Janeiro-março 1983.
- LIMA, R. B. D. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. rev. ampl. e atual. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- LOPES JÚNIOR, A. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- LOREA, R. A. **Os jurados "leigos": uma antropologia do tribunal do júri**. [S.l.]: [s.n.], 2003. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/3730>>.

MAIER, J. **Derecho processual penal**. 2. ed. Buenos Aires: Ediotres del Puerto, v. I, 2004.

NUCCI, G. D. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª. rev. e atual. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, E. P. D. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juriss, 2008.

RANGEL, P. **Direito Processual penal**. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RANGEL, P. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 4. Ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TARUFFO, M. **La motivazione della sentenza civile**. Cedam: [s.n.], 1975.

TARUFFO, M. La fisionomia della sentenza in Itália. **Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile**, Milão, 1986.

TARUFFO, M. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev. e atual. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TUCCI, R. L. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 2, 2004.

VENTURA, P. R. L. **O Tribunal do Júri**: indagações, quesitos, jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

WHITAKER, F. **Jury**: Estado de S. Paulo. 3. ed. ed. São Paulo: [s.n.], 1910.