

TRIBUNAL DO JÚRI: O DOGMA DA ÍNTIMA CONVICÇÃO E O SOLIPSISMO JUDICIAL.

AUTOR: MARCO AURÉLIO NASCIMENTO AMADO - PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MP/BA¹.

AUTORA: DÉBORA ATAÍDE – ESTAGIÁRIA DO MP/BA.

EXPOSIÇÃO

O presente ensaio pretende analisar os contornos de ilegitimidade do atual procedimento do tribunal do júri no Brasil, em relação à falta de fundamentação das sentenças prolatadas pelo corpo de jurados.

Ao decidir determinado caso relacionado à prática de crime doloso contra a vida, o conselho de sentença, que é formado por sete cidadãos leigos na seara jurídica, não é obrigado a fundamentar os seus votos. Não raras vezes, as decisões do colegiado popular são objeto de recursos, uma vez que julgam desconsiderando todas as provas produzidas nos autos do processo. E mais: inúmeros são os casos em que o julgamento se dá por razões “não jurídicas”, fazendo-se sobrepor sentimentos pessoais, paixões e antipatias, decorrentes de suas formações culturais e subjetivas, sem a necessária independência que a função de julgar reclama.

Creemos que o modelo de respostas objetivas, que restringe o voto ao “sim” ou “não”, com a finalidade de absolver ou condenar alguém, não é recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Procuraremos demonstrar que o *sistema da íntima convicção* é fruto de uma postura hermenêutica superficial e solipsista, que menospreza a imparcialidade e age com uma discricionariedade deveras perigosa. Pensamos, ademais, que a ausência de motivação na exteriorização dos votos, por parte dos jurados que compõem o conselho de sentença do tribunal do júri, é incompatível com a *necessidade da fundamentação das decisões judiciais*, que se encontra previsto no art. 93, inciso IX, da CF/ 88.

A questão nevrálgica que se põe é a seguinte: os julgamentos em sede de júri popular cumprem o papel que justifica a sua existência, qual seja, o de garantir o exercício do regime democrático em toda a sua potencialidade, apenas pelo fato de a sociedade civil se encontrar ali representada pelos jurados sorteados para formar o conselho de sentença?

¹ Promotor de Justiça do estado da Bahia, ex-Defensor Público do estado do Ceará (2008-2010), ex-Advogado (2004-2008), ex-Assessor Jurídico Parlamentar, autor de artigos publicados no sítio virtual “Conteúdo Jurídico” (www.conteudojuridico.com.br) e pós graduado em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera-Uniderp (Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes) e em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca (Espanha). Vencedor do Prêmio Nacional de “Melhor Monografia” (Pós-Graduação Jurídica – Rede de Ensino Luis Flávio Gomes - LFG - 7 Seminário de Produção Acadêmica da Anhanguera – 2014). Membro da Banca Examinadora do Concurso Público para Ingresso no Cargo de Promotor de Justiça Substituto do Estado da Bahia – 2014/2015 (Examinador de Direito Constitucional). Mestrando no Mestrado de Segurança Pública, Justiça e Cidadania – MP-BA/UFBA.

Trata-se de um tema tormentoso que reclama a análise do modelo da íntima convicção em cotejo com os ideais que inspiram a Carta Magna e que se cristalizam no seguinte binômio: sistema processual acusatório - regime democrático.

Em síntese, pretendemos analisar a instituição do tribunal do júri à luz do norte constitucional que exige a motivação das decisões judiciais, passando por uma abordagem teleológica da democracia e da consequente necessidade de julgamentos motivados.

JUSTIFICATIVA

Sabe-se que o tribunal do júri é composto por um juiz presidente togado e vinte e cinco cidadãos leigos em matéria de Direito, dos quais sete serão sorteados para compor o conselho de sentença com a prerrogativa de aplicar a justiça² de acordo com as suas íntimas convicções através das respostas aos quesitos, que são perguntas formuladas pelo juiz presidente sobre o fato criminoso e demais circunstâncias.

Cabem aos jurados decidir sobre a condenação ou absolvição do réu, quanto a autoria, materialidade delitiva, excludente de ilicitude ou culpabilidade, incidência de qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição da pena, sem a necessidade (para alguns!) de fundamentar as suas decisões.

Neste sentido, o júri tem a pretensão de ser uma instituição que representa o exercício da prática democrática, uma vez que os acusados serão julgados por seus pares. Em suma, o Estado concederia à sociedade civil a prerrogativa de decidir soberanamente sobre o futuro de um indivíduo acusado de infringir a norma penal nos casos relacionados aos crimes dolosos contra a vida.

Nucci (2014, p. 40) aduz que *“o Tribunal do Júri figura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República”*. Mas, apenas a participação da sociedade civil torna o júri democrático?

Sobre o código de processo penal ainda paira, em muitos de seus dispositivos³, a sombra do “inquisitivismo”, sendo que muitos de seus textos legais confrontam a Constituição Federal, na medida em que esta almeja sufragar o sistema processual acusatório. Sobre esta temática, Edimar Carmo da Silva e Marcelo Fernandez Urani (2013, p.22) ponderam que:

O mencionado Código Processo Penal brasileiro (de 1941) mostra-se como um “ruído”- código estranho na ordem (jurídica) - quando confrontado com as normas da atual Constituição Federal brasileira. Assim é compreendido por divergir das funções constitucionais conferidas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público na persecução penal, notadamente de ter no referido Poder como garante dos direitos

²Ao que parece, mais do que nunca, aqui, o vocábulo “Justiça” não se confunde com “Direito”!

³Citamos o art. 28 do CPP, por exemplo: *“art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”*.

fundamentais; por admitir a oficiosa restrição cautelar e definitiva de direito fundamental pela autoridade judiciária; negar vigência ao princípio acusatório constitucionalmente adotado (...)

A importância de se invocar o sistema acusatório e as garantias constitucionais, ao analisar a instituição do tribunal do júri, se mostra indiscutível, vez que a razão de ser do júri popular é propiciar à sociedade civil o direito de interferir nos assuntos estatais. Tal intervenção somente se coadunará com a práxis democrática se houver a estrita observância ao sistema processual acusatório.

Atualmente, a instituição do júri é alinhada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dentro do capítulo I, nestes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

A leitura deste preceito permite a seguinte indagação: *há, nestas alíneas, a previsão expressa do sistema da íntima convicção?* Cremos que não! A CF/88 não fez nenhuma menção no sentido de que os jurados não devem fundamentar os seus votos e entendemos que tal compreensão não é extraível da garantia da soberania dos veredictos.

Apesar disto, alguns doutrinadores extraem a desnecessidade de fundamentação das decisões do júri justamente do princípio da soberania dos veredictos. É o caso, por exemplo, de Adriano Marrey (2000, p. 105) para quem o significado da soberania dos veredictos traduz-se na faculdade dos jurados decidir “*acerca da existência do crime e da responsabilidade do acusado (matéria de fato), sem o dever de fundamentar suas conclusões*”.

Ora, pensamos que os adeptos desta corrente doutrinária fazem uma leitura equivocada da garantia soberania dos veredictos, porquanto parecem desejar presumir o pensamento do legislador (!), adivinhar o que não pode ser adivinhado (!!), em uma clara demonstração da ausência de limites no método hermenêutico, circunstância que se distancia dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Em casos tais, a interpretação do Direito é contaminada de subjetivismos decorrentes de uma razão prática solipsista que deságua na aplicação indeterminada do Direito. Hans Kelsen (1988, p. 247) já alertava:

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das limitadas possibilidades que dentro desta moldura existem.

É notório que o constituinte quis dar posição de supremacia à decisão do conselho do júri, no sentido de que aquele voto não poderia ser modificado pelo juiz-presidente. Em simples análise ao vernáculo,

soberania significa superioridade derivada de autoridade. Mas, o que é soberano? Soberano é o veredicto! O resultado do voto é que possui supremacia, de forma que isto não implica em intangibilidade na forma como esse voto é “construído”!

O veredicto é soberano porque é ele quem vai externar a pretensão punitiva ou absolutória do Estado. Tanto assim o é que, em sede recursal, o tribunal vai decidir sobre a regularidade do rito, e não sobre a pretensão punitiva ou absolutória em si. Vejamos:

Se o tribunal popular, juiz natural da causa, com base no depoimento de testemunhas ouvidas em júízo, entendeu que o réu cometeu homicídio em sua forma privilegiada (após injusta provocação), não cabe ao TJ-SP substituir esse entendimento, por julgar que há outras provas mais robustas no sentido contrário da tese acolhida.(HC 85.904/SP, 2ª T., j. 13.02.2007, v.u., rel Joaquim Barbosa).

Sendo assim, a soberania dos veredictos não autoriza a desnecessidade de fundamentação das sentenças (votos) do colegiado de jurados até porque o sistema da íntima convicção é incompatível com a regra constitucional que impõe a fundamentação das decisões (sejam elas praticadas no âmbito judicial ou administrativo). A necessidade de motivação/fundamentação das decisões judiciais é prevista no art. 93, IX, CF/88, e impõe a sanção da nulidade, caso desrespeitada.

É diante da fundamentação que se verifica se o juiz julgou com conhecimento de causa, se sua convicção é legítima e não arbitrária, levando em conta que interessa à sociedade e, em particular às partes, saber se a sentença foi, ou não, acertada. Trata-se de uma exteriorização das razões de decidir, sendo na forma de argumento que a prova aparece na fundamentação da sentença, em que o juiz justifica sua decisão perante as partes e a comunidade jurídica.

Dessa maneira, todas as decisões, em sede judicial, devem ser fundamentadas. Todavia, por mais cristalina que seja essa obrigação, o instituto do júri popular não vem observando esse mandamento. O sistema da íntima convicção é capaz de provocar inomináveis injustiças, na exata medida em que revela um poder tão arbitrário que permite o julgamento baseado em algo que sequer foi apresentado no processo. Nesse sentido, afirma Aury Lopes (2016, p. 861):

Os jurados podem então decidir completamente fora da prova dos autos sem que nada possa ser feito. Possuem o poder de tornar o quadrado, redondo, com plena tolerância dos Tribunais e do senso comum teórico, que se limitam a argumentar, fragilmente, **com a tal “supremacia do júri”, como se essa fosse uma “verdade absoluta”, inquestionável e insuperável.** (g.n)

São juízes com poderes hipertrofiados que julgam através de qualquer elemento e que podem apreciar buscando suas próprias verdades, influenciados por racismo, homofobia, religiosidade e outros inúmeros preconceitos. Não se subordinam a nada, exceto a eles mesmos! Ora, como pode um instituto ser considerado símbolo da democracia se, no momento de julgar um processo envolvendo um bem jurídico inestimável, o juiz pode decidir de acordo com o seu desejo mais inconfessável?

Trata-se de uma medida arbitrária, solipsista e inquisitorial, vez que não existe democracia onde há poder (quase) ilimitado.

O solipsismo, como doutrina filosófica, consiste que a única realidade existente é aquela decorrente do “eu empírico”, ou seja, tudo conflui para as minhas próprias experiências. É o que acontece no sistema da íntima convicção, onde o jurado é a lei, suas opiniões valem mais que o Direito. Aquilo que foi idealizado como verdade pode ser diferente de todo o conteúdo produzido e o argumento trazido na sustentação oral pelo Promotor de Justiça ou pela Defesa técnica será entendido como mera consequência da compreensão já concebida umbilicalmente em qualquer coisa não jurídica.

O Direito deve ser posto para além das preferências do julgador. As decisões proferidas pelo conselho de sentença são judiciais, pois estes desempenham o papel de juiz, que não pode se confundir com “ser o direito”. O solipsismo judicial não é próprio de regimes democráticos e inspira a versão contrária da razão de ser do tribunal do júri, que tem a pretensão de funcionar como símbolo da democracia (STRECK, 2011).

O artigo 315 do código de processo penal prevê que “*a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada*”. Não é compreensível que, no caso de prisão preventiva, que tem como característica a provisoriedade obedeça-se à obrigatoriedade da fundamentação das decisões, enquanto o julgamento do tribunal do júri, que resolve sobre o futuro definitivo do réu, não se cumpra esse mandamento lógico.

Em caráter de exemplo, existem outros preceitos normativos espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro que ratificam a importância e obrigatoriedade da fundamentação em toda sentença judicial. A jurisprudência dos tribunais pátrios⁴ admite que, em caso de lacunas no código de processo penal, deve ser aplicado o código de processo civil como parâmetro a fim de obter a equidade. É o que recebe a nomenclatura de autointegração⁵, em que se busca tornar o ordenamento jurídico holisticamente, preenchendo-se eventuais “espaços vazios” através de outras normas do próprio sistema jurídico.

O novo código de processo civil assim dispõe acerca do que não pode ser considerada como decisão fundamentada:

Art. 489 - São elementos essenciais da sentença:

(...).

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

⁴ “*A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica em apreçoar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo penal. STJ - HABEAS CORPUS: HC 71614 SP 2006/0266606-7, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura-Sexta turma*”.

⁵ A autointegração é um método para completar o ordenamento que consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante (BOBBIO, 2014).

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sendo a motivação um dever inafastável e fator inseparável das sentenças cíveis, que estão vocacionadas a solucionar conflitos, em regra, patrimoniais, maior obrigatoriedade deve ter na seara criminal, onde ganha relevo a liberdade do indivíduo, que se encontra em posição de natural desigualdade frente ao aparato estatal. Logo, no júri popular brasileiro, ao não se observar a regra da fundamentação das decisões, fere-se outros postulados fundamentais da Constituição, a exemplo da ampla defesa e do contraditório. Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. (2016, p 878) observa que:

Para o controle da eficácia do contraditório e do direito de defesa, bem como de que existe prova suficiente para sepultar a presunção de inocência, é fundamental que as decisões judiciais (sentenças e decisões interlocutórias) estejam suficientemente motivadas. Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, premissa fundante de um processo penal democrático.

A ausência de fundamentação na formação dos veredictos, concluindo-se apenas se o réu será absolvido ou condenado, reduz a defesa deste a quase nada, tornando inútil a garantia da plenitude da defesa, seja sob o prisma da defesa técnica, seja sob o viés da autodefesa. Ora, defesa plena implica em ato consistente, integral e completo! Como conceber a existência de uma defesa efetiva desconhecendo-se os motivos que levaram os jurados à condenação, por exemplo?

Apenas pode-se obter a certeza de uma sanção penal justa mediante o respeito às garantias constitucionais que inspiram um processo verdadeiramente democrático (contraditório, ampla defesa e devido processo legal) e, para tanto, só através da fundamentação das decisões é que se pode obter tal resultado.

CONCLUSÃO

A partir do momento que se justifica a existência da instituição do júri pelo seu caráter democrático, possibilitando o julgamento do réu por seus pares, torna-se fundamental que a essência do conceito de processo justo perdure durante todo o *iter* procedimental. Assim, não se pode permitir que em um julgamento tão relevante, como é o caso dos crimes dolosos contra a vida, sobreponha-se o solipsismo diante da necessidade da construção de uma decisão fundamentada.

O mandamento da fundamentação das decisões judiciais deve ser respeitado no rito do júri popular. Não se trata de motivar a decisão em longo compêndio, mas implantar mecanismos que permitam obter a clara demonstração da razão de decidir dos jurados, de sorte a afastar o arbítrio decisionista, que nada contribui para a transparência do órgão jurisdicional.

Os ideais de justiça reclamam aperfeiçoamento e adaptações para manter a instituição do júri viva, atuante e verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. 2º Ed. São Paulo: Editora Edipro, 2014.

CURIA, Luiz Roberto (org.). **Vade mecum acadêmico de direito Saraiva**. 18º Ed. São Paulo, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 1º Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Babtista Machado. 6º Ed. Editora Martins Fontes, 1988.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do Júri**. 7ª Ed. São Paulo, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5º Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência**. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

URANI, Marcelo Fernandez e Edmar Carmo da Silva. **Manual de Direito Processual Penal Acusatório**. 1º Ed. Paraná: Editora Juruá, 2013.