

2 – DOCTRINA NACIONAL

O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA

FLÁVIO BOECHAT ALBERNAZ

*Nei governi dispotici gli uomini comandano;
nei governi moderati comandano le leggi.
Gaetano Filangieri*

Sumário: 1. Introdução – 2. Júri: características básicas, origem e razão de ser – 3. Qual Justiça Penal? – 4. Motivação das decisões, soberania dos veredictos e sigilo das votações – 5. Devido processo legal como limite à atuação jurisdicional – 6. Motivação: brevíssimo apanhado histórico – 7. Motivação: perfis ideológicos e finalidades – 8. Motivação, Estado de Direito e atividade jurisdicional – 9. Motivação: conteúdo mínimo indispensável – 10. O conteúdo inadequado da motivação como fator de arbitrariedade da jurisdição leiga – 11. Júri e Constituição: necessidade de adequação; conclusões – 12. Bibliografia.

1. Introdução

O tema assinalado em epígrafe versa sobre a compatibilidade entre as decisões do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri brasileiro e o princípio constitucional, agora expresso, que impõe a todo o Poder Judiciário, o dever absoluto de motivar *todas* as suas decisões, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF).

Trata-se da questão da receptibilidade pela Constituição Federal da norma do art. 493, do CPP, que dispõe: “*A sentença será fundamentada, salvo quanto às conclusões que resultarem das respostas aos quesitos, e lida pelo juiz, de público, antes de encerrada a sessão do julgamento.*”

O problema tem, no entanto, como pano de fundo, polêmica muito mais cara e profunda, consistente na compatibilidade, ou melhor, na possibilidade de convivência harmônica da estrutura atual do nosso Tribunal do Júri com o sistema do

devido processo legal (art. 5.º, LIV, da CF); sistema que encerra valor fundamental ao nosso ordenamento jurídico, condicionante da validade e da legitimidade dos sistemas processuais civil, trabalhista, militar, eleitoral e, sobretudo, penal, sendo este último, síntese da tensão máxima da convivência das liberdades individuais.¹

2. Júri: características básicas, origem e razão de ser

Caracterizado, em sua essência, pela colegialidade heterogênea e pela distribuição funcional da competência entre juízes leigos, componentes do Conselho de Sentença, e juiz togado, àqueles incumbindo a tarefa de decidir da infração

⁽¹⁾ Ver, neste particular, ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP*. São Paulo: 21, p. 139. mar./maio 1994.

penal e da autoria, ao passo que a este, a função de dizer sobre a aplicação da pena,² não existe, entre os estudiosos da matéria, um consenso sobre as origens do Tribunal do Júri, se romana, medieval ou inglesa.

Controvérsias à parte, o certo é que, como já salientava Frederico Marques,³ o Tribunal entre nós conhecido, integrante do nosso ordenamento jurídico positivo, tal como estruturado e organizado, deita raízes no direito britânico, que, *e.g.*, também o insere dentre os direitos fundamentais do ser humano.⁴

O Júri, cuja premissa básica reside na ampliação do acesso e da participação popular na Administração da Justiça, encontra fundamento político na luta encabeçada em especial pelos revolucionários franceses, que o importaram do direito inglês, pela democratização do então vigorante sistema jurídico de solução de conflitos,⁵ cujos pressupostos de poder e de legitimação do poder eram sistematicamente questionados e revisados pela postura ideológica do sistema que emergia,⁶ em oposição à vinculada magistratura do *ancien régime*, característica de tempos absolutistas.

Daf o motivo (histórico, político e social) para considerá-lo, como hoje ain-

da se faz, como órgão de seguridade e de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo (art. 5.º, XXXVIII, da CF).

Entretanto, com a outorga à magistratura profissional de determinadas garantias que lhe asseguraram a independência funcional frente ao Executivo e ao Legislativo, tornou-se mitigado, senão anulado, o fundamento político sobre o qual se sustentava o Tribunal do Júri como fortaleza inexpugnável da democracia, levando adeptos e simpatizantes, na tentativa de outorgar-lhe nova razão de ser, a deslocar a tônica da discussão para o plano técnico, sustentando "que os jurados atendem melhor aos ditames da individualização da pena e da equidade, que o magistrado profissional".⁷

3. Qual Justiça Penal?⁸

Abstração feita da polêmica em torno da conveniência em se manter ou em se extinguir o Tribunal do Júri, o fato é que para nós (brasileiros) ele foi conservado e, seguindo tradição que é Constitucional, o foi no art. 5.º, inc. XXXVIII da CF de 1988, como direito fundamental do homem, dentre, portanto, o rol das cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, IV, da CF)); Constituição que não só o reconheceu, mas que também forneceu ao legislador infraconstitucional os paradigmas para a sua organização (plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para os crimes dolosos contra a vida).

Esse, portanto, o quadro com o qual temos que conviver, de forma que o centro de nossas preocupações, sob pena de se produzir discurso destituído de utilidade prática, deve se voltar não para

(2) MARQUES, Frederico. *O Júri no direito brasileiro*. 2.ª ed. São Paulo : Saraiva, 1955. p. 64-7.

(3) MARQUES, *op. cit.*, p. 64-5: "Foi o júri inglês que serviu de modelo aos revolucionários franceses, expandindo-se, a seguir, da França aos países ocidentais".

(4) RAMOS, João Gualberto Garcez. O Júri como instrumento de efetividade da reforma penal. *RT* 699/283.

(5) MARQUES, *op. cit.*, p. 45 *et seq.*

(6) TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: Grinover, Dinamarco e Watanabe (org.). *Participação e Processo*. São Paulo : RT, p. 41-2.

(7) *Op. cit.*, p. 45.

(8) A expressão é de Fauzi Hassan Choukr, inicialmente utilizada em artigo com título Homônimo, publicado no *Bol. IBCCrim*, n. 35, nov. 1995, p. 15.

a questão existencial, mas para a funcional do Tribunal do Júri, a fim de se buscar soluções aptas a conferir-lhe a eficácia adequada a proporcionar à jurisdição a obtenção dos resultados desejados no plano das relações sociais.

Problema que nos é trazido à reflexão, portanto, pode ser sintetizado na seguinte indagação de Choukr:⁹ "*Qual Justiça Penal?*"

Seria um sistema (acertadamente - para já adiantar a minha posição) atrelado ao devido processo legal, revestido, pois, da maior roupagem técnica possível, a garantir, de um lado, o respeito, por parte do Estado, dos limites constitucionais que lhe são impostos em suas relações com os indivíduos e com a sociedade, e de outro, a subsistência da ordem social, abalada pelo crime; ou um sistema jungido a uma concepção que bem poderíamos designar por *Justiça Social*, desempenhada por leigos e fundada em concepções exclusivamente pessoais e arbitrárias, segundo o qual ficariam relegados ao plano da aplicação quando muito subsidiária, os ordenamentos penais materiais, constitucional e infraconstitucional, fato que se tornaria especialmente grave em se tratando de Direito Penal, informado que é pelo princípio político da reserva legal e seus desdobramentos (art. 5.º, XXXIX, da CF; art. 1.º).¹⁰

Neste contexto, assume especial relevo para uma tomada de posição consciente, o conteúdo da motivação das decisões dos jurados, restrita hoje, tanto em relação às questões de fato, quanto no

concernente às de direito, ao nada, posto que inexistente. Aos jurados se impõe, apenas, a enunciação da decisão (i.e., sim ou não ao quesito formulado), certamente inconfundível com a sua motivação.

4. Motivação das decisões, soberania dos veredictos e sigilo das votações

Inovando no direito positivo e declarando princípio vigorante já no âmbito do direito pressuposto,¹¹ emanado da cultura jurídica das sociedades edificadas sobre os postulados do Estado de Direito, a Constituição da República de 1988, ao contrário da sua antecessora, a de 1967, alterada pela EC 01/69, consagrou, às expressas, no art. 93, inc. IX, a obrigatoriedade de o Poder Judiciário motivar todos os pronunciamentos jurisdicionais de cunho decisório, sob pena de serem declarados nulos.¹²

Saliente-se, desde logo, a fim de se evitar indesejáveis equívocos, que preconizar a imposição aos jurados do dever de motivar as suas decisões, em momento algum implica a diminuição da soberania dos veredictos, nem tampouco torna público o conteúdo do voto dos juizes leigos, paradigmas constitucionais na organização do Júri, e que, portanto, devem nos pautar na busca de quaisquer soluções.

Lembre-se, em primeiro lugar, que a soberania dos veredictos prolatados pelo Conselho de Sentença não é rigorosamente absoluta, já que outro Conselho de

(9) CHOUKR, Fauzi Hassan. *Qual Justiça Penal?*

(10) Sobre o princípio da reserva legal e seus desdobramentos, confira-se, em rica síntese, Alberto Silva Franco et alii, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5.ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1995, p. 21-44.

(11) Sobre a dicotomia entre Direito posto e direito pressuposto, ver interessante estudo perfilhado por Eros Roberto Grau, texto tal.

(12) Art. 93, IX, da CF: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes."

Sentença pode substituir a decisão precedente nos casos de protesto por novo Júri e de apelação com fulcro no art. 593, III, d, e seu § 3.º, do CPP.

Por outro lado, deve-se ter em mente que soberania dos veredictos possui um significado técnico bem definido pela doutrina, que a insere na temática da competência funcional dos órgãos jurisdicionais, e não na da motivação das decisões; significação que é extraída pelo método sistemático de interpretação,¹³ e que, em meu entender, coloca a questão no seu devido lugar. Melhor a transcrição da lição de Frederico Marques.¹⁴

Soberania dos veredictos é uma expressão técnico-jurídica que deve ser definida segundo a ciência dogmática do processo penal, e não de acordo com uma exegese de lastro filológico, alimentada em esclarecimentos vagos de dicionários.

Se soberania do Júri, no entender da *communis opinio doctorum*, significa a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao Júri na decisão de uma causa por ele proferida, — soberania dos veredictos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados, ser substituída por outra sentença sem esta base.

Os veredictos são soberanos, porque só os veredictos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva.

O problema se situa, assim, no campo da competência funcional. Sobre a existência de crime e responsabilidade do réu, só o Júri pode pronunciar-se, o que faz através de veredictos soberanos. Sobre a aplicação da pena, decide, não soberanamente, o juiz que preside ao Júri. Aos tribunais superiores, o objeto do juízo, na sua competência funcional, se restringe à apreciação sobre a regula-

ridade do veredicto, sem o substituir, mas pronunciando ou não pronunciando o *sententia rescindenda sit*. (grifei)

Da mesma forma, ao sigilo do conteúdo do voto dos jurados (art. 5.º, XXXVIII, b, da CF), nenhuma ofensa causaria a obrigatoriedade de motivar as decisões, posto que isso não faz supor a necessidade de identificar os jurados que votaram de tal ou qual maneira, preservando o princípio constitucional.

Problema surgiria, é verdade, na hipótese de votação unânime. Todavia, isso já ocorre no sistema vigente, o que nos leva a concluir que o sigilo das votações resta violado não em razão da motivação, mas em virtude da simples divulgação do resultado das votações.¹⁵

Aplicável, portanto, expediente preconizado pela doutrina para o atual sistema: não divulgação dos votos restantes quando houver quatro no mesmo sentido.¹⁶

5. Devido processo legal como limite à atuação jurisdicional

Feitas as necessárias advertências, sigamos em frente.

Reconhecida e aceita a relação de instrumentalidade entre o direito processual e o direito material, segundo a qual a importância daquele se afere pela utilidade à efetividade deste, seu objeto, torna-se perfeitamente rigorosa a assertiva efetuada por Ferrajoli de que as garantias consubstanciadas nas normas penais restariam inexpressivas se a elas não concorressem as garantias processuais, ditas, por

(13) MARQUES, *op. cit.*, p. 69.

(14) *Op. cit.*, p. 73.

(15) Desnecessário, por certo, advertir que não se pode confundir a motivação com o ato que deve ser motivado.

(16) TJADER, Ricardo Luiz da Costa. O Júri segundo as normas da Constituição Federal de 1988. *AJURIS - Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* n. 20, jul. 1993, p. 256-7.

isso, instrumentais.¹⁷ De fato, de pouca valia seria o princípio que vincula à prática de uma conduta proibida, minudentemente descrita como tal à época da sua realização, uma sanção, já prevista em lei, se tal fato da vida pudesse ser apreciado e decidido mediante um sistema processual que não possuísse meios de compelir o julgador a se ater à estrita legalidade. À conclusão semelhante, embora voltada ao processo civil, já havia chegado Botelho de Mesquita,¹⁸ ao escrever que:

“A ordem nas relações existentes entre os sujeitos de direito, prescrita nas normas jurídicas, é uma ordem que somente pode considerar-se existente na medida em que existam meios de torná-la uma realidade concreta. A existência desses meios constitui, sem dúvida, um pressuposto da própria ordem....”

E, de todas as garantias processuais, ensina Ferrajoli,¹⁹ a principal, a qual todas as demais dependem, a qual todas as outras pressupõem, é a contida no princípio da jurisdicionalidade, segundo o qual a tarefa de conferir concreção à lei penal constitui exclusiva atribuição dos órgãos públicos investidos de jurisdição. Veda-se, pois, como técnica de tutela da liberdade individual através da efetividade das garantias de direito material, a aplicação do Direito Penal por meio da justiça privada ou mediante atividade legislativa ou administrativa, seja esta desempenhada por órgãos do Executivo, Legislativo ou mesmo do Poder Judiciário.

Esta jurisdicionalidade, necessária, obrigatória em matéria criminal, entendida como garantia instrumental às garan-

tias penais, pode ser enfocada sob dois aspectos, sendo que a opção por um ou por outro responde, na evolução histórica do Processo Penal, pela adoção de modelos radicalmente opostos de persecução penal: (i) em sentido amplo e (ii) em sentido estrito.

(i) Em sentido amplo, essa jurisdicionalidade já se verificava na Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, a qual, dentre outras garantias fundamentais, como consagração do *habeas corpus* e da presunção de inocência, explicitava o caráter necessário da jurisdição penal. Segundo este princípio, um fato só poderia ser reputado crime e um indivíduo tomado como o seu autor, mediante um pronunciamento jurisdicional.²⁰ Em outras palavras, somente um ato jurisdicional poderia definir uma relação jurídica de Direito Penal.

Em termos de método de pesquisa da realidade, o princípio da jurisdicionalidade em sentido amplo manifesta-se no *modelo inquisitivo* de persecução penal, historicamente vinculado à prevalência do interesse na segurança social sobre o interesse na tutela da liberdade do indivíduo submetido ao processo.

Este sistema, ao reunir em uma pessoa as funções de julgar, acusar e defender, amplia sobremaneira os poderes do julgador, confiando a obtenção da verdade à sua atuação, a ponto de estabelecer uma relação vertical entre inquisidor e inquirido.

Não se exige, neste particular, que a atividade jurisdicional seja desenvolvida mediante um processo marcado pela presença das demais garantias processuais. Prima-se apenas pela decisão da causa, que deve ser proferida por um juiz, independentemente da maneira como se desenvolva o juízo. Daí chamar-se tal modelo de *decisionista*.²¹

(17) FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Trad. esp. de Perfecto Ibañez et al. Madrid : Trotta, 1995. p. 537.

(18) MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Jurisdição e ação*. In: *Da ação civil*. São Paulo: 1973, p. 89.

(19) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 538.

(20) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 538-9.

(21) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 540.

O mérito da *reserva da jurisdição em matéria penal*, sob essa perspectiva, reside na vedação da autotutela, a impedir a imposição de penas privadas, ou então, a prevenir que o Estado-Administração, como parte na relação jurídica material,²² auto-execute a sanção, prescindindo do pronunciamento de um órgão estranho ao conflito de interesses, sistema que “*não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.*”²³

- (22) Firma-se o Estado como parte em toda e qualquer relação jurídica de Direito Penal material, a partir do momento em que, superada a fase da vingança privada, verificou-se o fenômeno da publicização do Direito Penal, através do qual aquele (o Estado) reservou para si, com exclusividade, a efetivação do direito de punir.

Salienta Scarance Fernandes (*O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 43-7), com minuciosa citação bibliográfica, que “por isso grande parte da doutrina ressaltou ser ele [o Estado] sujeito passivo constante de todo crime”, pois “a violação do preceito incriminador representa sempre afronta aos interesses do Estado na preservação da ordem, na garantia de paz pública ou individual e na proteção da sociedade e de seus membros” (p. 45).

Conforme este entendimento, aceito, com razão, pela maioria da doutrina, o crime sempre produz dois sujeitos passivos: um constante, genérico, que é o Estado como titular do direito de punir; outro eventual, acidental, titular do interesse especialmente tutelado pelo tipo penal. Ao segundo se atribui, tecnicamente, a designação de *vítima* (p. 46).

Ressalte-se, ainda, que o próprio Estado pode figurar, em uma mesma ação delituosa, como passivo geral, titular do *ius puniendi*, e como vítima, sempre que, na qualidade de pessoa jurídica de direito público, tiver um seu interesse, objeto de proteção da norma penal, lesionado pelo crime (p. 46).

- (23) ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria geral do processo*. 9.^a ed. São Paulo : Malheiros, p. 25.

(ii) Neste segundo aspecto, qual seja, da jurisdicionalidade em sentido estrito, a atividade jurisdicional caracteriza-se pelo concurso de princípios processuais voltados à garantia do indivíduo e ao acautelamento da correta atuação jurisdicional, tais como separação orgânica das funções de julgar, defender e acusar, contraditório, *motivação e publicidade das decisões*, oralidade, legalidade das formas processuais. Tais princípios qualificam-se como paradigmas do *mister* jurisdicional, a limitar o âmbito de atuação do magistrado, vedando-lhe o arbítrio e obrigando-o a decidir consoante a legalidade e o material probatório trazido ao processo pela atividade dialética das partes.

Põe-se em relevo, agora, o *modus*, o procedimento através do qual se analisa a realidade fenomênica e se atinge a decisão. Procedimento esse, conformado pelas mais preciosas garantias processuais, pelo que se adjetiva esse modelo de *garantista* ou *cognoscitivo* (*cognoscitivo*).²⁴

A esse método corresponde o *modelo acusatório* de persecução, que, baseando a obtenção da verdade na atividade contraditória das partes (método de prova e refutação,²⁵ portanto), pressupõe a separação orgânica dos ofícios de julgar, acusar e defender. A jurisdição atua, sob este ponto de vista, segundo um processo desenvolvido mediante uma relação jurídica triangular, informada por garantias processuais mínimas, aptas a assegurar a controlabilidade objetiva da verdade retratada nos autos, expiada ao máximo das concepções puramente subjetivas de quem decide. Modelo, pois, cujo enfoque dirige-se à tutela do interesse na liberdade individual de quem é submetido ao processo.

Enquanto o modelo processual decisionista funda-se na busca de uma

(24) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 539-40.

(25) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 606.

verdade absoluta, uma *verdad máxima*, segundo Ferrajoli,²⁶ perscrutável sem limites e baseada, sobretudo, em juízos valorativos orientados segundo critérios predominantemente subjetivos, não raras vezes exclusivamente pessoais, donde os fins justificam todos os meios empregados na sua busca e a respectiva legitimidade assenta-se na fonte da autoridade do julgador “(*soberano, Dios, pueblo, sabios etc.*)”, bem como nos critérios de valor por ele adotados como fundamento da decisão “(*sabiduría, eticidad, bien común, interés nacional etc.*)”,²⁷ o processo cognitivo, i.e., aquele em que a jurisdição atua à luz das demais garantias processuais, caracteriza-se não pela verdade que alcança, mas, especialmente, pelo método por meio do qual a atinge.

Como é intuitivo, esse modelo acaba por gerar uma verdade não absoluta mas relativa, reduzida aos limites da atividade processual; uma verdade processual, controlável e contrastável,²⁸ posto que obtida mediante critérios os mais objetivos possíveis, investigada mediante a estrita observância das garantias do devido processo legal, tais como contraposição dialética das partes, presunção de não-culpabilidade, proibição de provas ilícitas, publicidade e motivação das decisões obrigatórias. Neste contexto, os fins *justificam-se* pelos meios empregados.

Claro está, e isso não se pode negar, que a segurança e a objetividade dessa verdade mínima dependem, em muito, da segurança e da objetividade do Direito Penal que se aplica.²⁹ Seja um Direito

Penal de tipos legais excessivamente abertos, para cuja definição devam concorrer, em maior ou menor intensidade, os juízos de valor efetuados pelo julgador, e não haverá como se obter, mesmo através dos mais rigorosos meios de pesquisa, uma verdade empiricamente contrastável. É o caso, entre nós, da infeliz Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/95).

Consequência de tudo isso é que, devendo a decisão judicial fundar-se nesta verdade processual obtida com respeito às garantias processuais, o provimento jurisdicional passa a tê-la como um outro fundamento de validade, além da conformidade com a norma jurídica superior, geral a todo e qualquer ato normativo, abstrato ou concreto³⁰ (ver item 7). A adequação da decisão a essa verdade é, além de fundamento de validade, também pressuposto de legitimidade da atividade jurisdicional, à qual não basta, como ocorre com os demais poderes públicos, a aprovação da sociedade.³¹

Nesse contexto, a motivação das decisões, com o conteúdo que adiante lhe será traçado, ao possibilitar a verificação e, por consequência, o controle endo e extraprocessual daquela adequação, apresenta-se como fator indispensável a essa legitimação.

Assim, pode-se concluir que antes de constituir um instrumento destinado à repressão estatal por meio da aplicação do Direito Penal, o Processo Penal, desde que entendido como *devido Processo Penal*, caracteriza-se, acima de tudo, como instrumento de autolimitação do Poder Jurisdicional, não mais baseado na autoridade do julgador, mas na sujeição deste à estrita legalidade. Deve, portanto, atuar, na busca da verdade, não de qualquer maneira, como poderia se o regime fosse arbitrário, mas com respeito aos

(26) *Op. cit.*, p. 540.

(27) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 541.

(28) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 540-1.

(29) Sobre a (i)legitimidade do sistema penal, não se pode deixar de conferir o interessantíssimo estudo realizado por Eugenio Raúl Zaffaroni, *Em busca das penas perdidas; a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro : Revan, 1991.

(30) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 543.

(31) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 543-4.

princípios fundamentais do sistema processual penal fixados pela ordem constitucional, permitindo e legitimando a ingerência do Poder Público na esfera jurídica do indivíduo nos limites estritamente necessários, quando impossível de se evitar a resposta penal a uma ação humana conflituosa e lesiva.³²

O Estado, como destinatário das normas que edita,³³ está impedido de, a exemplo do que faz no plano da Administração Pública, aplicar por si o Direito Penal. Deve, se desejoso de fazê-lo, recorrer à atividade jurisdicional, a qual, na esfera penal, atua como jurisdição necessária, que deve se desenvolver mediante um processo penal garantidor (acusatório), permeado por inúmeras garantias destinadas a possibilitar a obtenção de uma verdade processual concreta e objetivamente controlável, isenta de critérios pessoais, subjetivos, bem como de uma decisão jurisdicional a ela vinculada, válida e legítima, portanto.

(32) Nesse sentido, JARDIM, Afrânio Silva, Bases constitucionais para um processo penal democrático. *RePro* 40, p. 100, out./dez. 1985; TUCCI, Rogério Lauria. *Processo e procedimentos penais*. Prova oral de erudição do Concurso para Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 17 e, em especial, à p. 18, onde invoca a lição de Sérgio M. de Moraes Pitombo: "a ação penal condenatória (ação da parte que origina a formação do processo penal de conhecimento de caráter condenatório) aflora 'como o preço necessário a ser pago pelo acusador, público ou privado, para sujeitar, depois, o réu aos efeitos da coisa julgada, se tiver razão. O autor no processo penal, suporta, em parte, a tutela jurisdicional de liberdade, como ônus de demandar (...)'.", Ainda no mesmo diapasão, Roberto Delmanto Júnior, em palestra proferida no IBCCrim, por ocasião da realização das Mesas de Processo Penal, no dia 27.05.1996.

(33) MESQUITA, *op. cit.*, p. 90, nota n. 01 de rodapé.

Não basta, como se vê, para a efetividade das garantias penais, que se reserve à jurisdição, em matéria criminal, a exclusividade da tarefa de aplicar o direito à relação material controvertida. Tal modelo mostrou-se, na evolução histórica das instituições judiciárias, insuficiente à eficaz tutela da liberdade jurídica do indivíduo, dada a nociva amplitude dos poderes que se conferia ao magistrado, possibilitando-lhe sobrepor a sua vontade à da lei, convolvando as garantias penais em mero exercício de retórica.

É fundamental, pois, que esse *mister* seja desenvolvido mediante um processo penal apto a assegurar ao indivíduo a higidez dos seus direitos fundamentais, constituindo um sistema destinado a garantir às partes (tanto acusação, quanto defesa) a plena e efetiva utilização de todos os poderes processuais conferidos em lei, com vista a influir de modo real no convencimento de um órgão jurisdicional imparcial, neutro, desligado dos interesses substanciais em jogo, que decidirá sobre o respectivo conflito. Ora, se uma condenação houver de ser proferida, que essa conclusão assente-se em uma verdade obtida mediante critérios objetivos, com observância das garantias processuais presentes na cláusula do devido processo legal; em uma verdade contida nos limites do processo; i.e., em uma verdade controlável. Assim, no dizer de Ferrajoli:³⁴

Se entiende por eso que las garantías procesales se configuren no sólo como garantías de libertad, sino además como garantías de verdad: de una verdad más reducida, ..., pero ciertamente más controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez.

Este o modelo processual adotado por nossa Constituição (arts. 5.º, LIV, e 129, I) com o fim de outorgar ao operador do

(34) FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 541.

direito e aos membros da comunhão social, instrumentos idôneos de combate ao arbítrio judicial, como técnica de segurança do indivíduo e de correto desempenho do Poder Jurisdicional; este, no entanto, o modelo que não se conhece no julgamento pelo Tribunal do Júri, dada a apregoada inaplicabilidade da obrigação de motivar, às decisões emanadas do Conselho de Sentença (art. 493, do CPP), eis que nada, ou quase nada, vincula o provimento dos juízes leigos à verdade processual obtida no desenvolvimento do *iter* procedimental.

6. Motivação: brevíssimo apanhado histórico

O princípio da motivação das decisões, como fenômeno global, veio encontrar espaço nos corpos normativos a partir da segunda metade do séc. XVIII, difundindo-se por completo em todos os ordenamentos processuais europeus (ressalvadas as peculiaridades locais) do séc. XIX, especificamente a partir da sua segunda metade, a propósito da reforma que se estendeu desde a promulgação do *Codice di procedura civile* de 1865, na Itália, até a *Civilprozessordnung* de 1895, na Austria, passando pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881, na Espanha, e pela ordenação alemã de 1877.³⁵

Todavia, afirmar que o surgimento da motivação das decisões data do séc. XVIII é algo que deve ser tomado apenas em grau de aproximação, eis que não se trata de um acontecimento uniforme nos ordenamentos jurídicos, variando conforme as concepções políticas e ideoló-

gicas dominantes em determinado segmento espaço-tempo, às quais correspondem diferentes finalidades a que a motivação se prestou ao longo dos tempos.

Em primeiro lugar, porque há muito a exposição das razões de decidir constituía, em alguns sistemas, prática anterior ao tratamento legislativo, podendo ser citados os pronunciamentos motivados, na Alemanha, dos *Schöffengerichte*, na Itália, dos juízes lombardos, e no séc. XII, dos magistrados de Pisa.³⁶

Nos sistemas de *common law*, ainda hoje não se encontra norma escrita obrigando os juízes a motivar suas decisões, muito embora esta constitua prática constante no foro, imposta por exigências do próprio sistema de precedentes. Entretanto, este costume não se aplica aos julgamentos do Tribunal do Júri, pelo que diferencia a doutrina entre decisões de juízes de direito, devidamente motivadas, e veredictos dos juízes leigos, aos quais é estranho o princípio em tela.³⁷

As experiências alemã e italiana, acima mencionadas, configuram, todavia, casos isolados, que não autorizam a assertiva de que a fundamentação do julgado constituía uma prática generalizada e difundida nos sistemas legais; ao contrário, pois a regra era mesmo a ausência de motivação, ao menos até o séc. XVIII. Tais exemplos prestam-se apenas para evidenciar que a prática e a imposição legal da obrigação de o juiz expor os motivos do seu convencimento não têm origem comum na história.

Em segundo lugar, porque mesmo a qualificação da motivação como obrigação legal, datada, em dimensões gerais,

(35) TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 343; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de Direito Processual*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1988, segunda série, p. 83.

(36) TARUFFO, *La motivazione...*, *op. cit.*, p. 320-2.

(37) AMODIO, Ennio. L'obbligo costituzionale di motivazione e L'istituto della giuria. In: *Rivista di Diritto Processuale*, n. 3. Padova: Cedam, II Série, p. 461, Luglio-Settembre 1970, com referência bibliográfica.

da segunda metade do séc. XVIII, só pode ser considerada igualmente a título de aproximação.

De fato, a partir do séc. XIII já se conhecem exemplos em que a motivação surge como verdadeiro dever imposto ao juiz em dispositivo legal, e.g., o estatuto do *Reggio Emilia* de 1265 e as legislações do Piemonte e de Florença.³⁸

Na França, o princípio foi previsto pela primeira vez no art. 3.º da *Ordonnance criminelle* de Luis XVI, de 01.05.1788 e, posteriormente, por ocasião da Revolução, no art. 15, Tít. V, da Lei de 16.11.1790, sobre organização judiciária, e, em seguida, no art. 208 da Constituição do ano III (1795).³⁹

Antes disso, i.e., das legislações revolucionárias, algumas codificações já atribuíam à motivação, na esteira das reformas processuais que marcaram a segunda metade do séc. XVIII, dignidade de direito posto, embora com significativas diferenças quanto à sua função no sistema jurídico.

Assim na Prússia, onde, por vontade de Federico II, publicou-se, em 1748, o *Codex Fridericianus Marchicus*, o qual atribuíam à fundamentação do julgado, natureza eminentemente técnica. Este código foi seguido, na essência, pela *Allgemeine Gerichtsordnung*, de 1781, igualmente empenhada apenas em dar às partes e aos juízes superiores, o conhecimento das razões de decidir, com vista ao bom funcionamento da Administração da Justiça; em relação à sistemática precedente, alterou positivamente tão-somente a disciplina da publicidade das decisões.⁴⁰

Também o Código de Giuseppe II, promulgado por ocasião da reforma pro-

cessual austríaca, em 1781, que contemplou a versão mais radical da concepção técnica, endoprocessual, do princípio da motivação: salvo nas hipóteses de sentenças recorríveis, nas quais a fundamentação era oferecida, mediante requerimento das partes, a estas e aos juízes de superior instância, sem qualquer espécie de publicidade, a motivação era, nas hipóteses restantes, vedada ao magistrado.⁴¹

Nos Estados italianos destacaram-se o Código de Trento de 1788 e a *Prammatica Napoletana* de 27.09.1774, redigida, esta última, pelo Min. Tanucci e promulgada por obra de Ferdinando IV.⁴² Esta, ao impor aos magistrados napolitanos o dever de motivar todas as decisões, fossem de mérito, fossem meramente interlocutórias, direcionando a fundamentação ao público, através da ampla publicidade, mereceu de Amodio⁴³ e de Filangieri,⁴⁴ grandes elogios, os quais atribuíram-lhe natureza extraprocessual, de instrumento destinado a colocar a função jurisdicional sob o controle difuso da comunidade social.⁴⁵

(41) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 329-30.

(42) AMODIO. *L'obbligo...*, op. cit., p. 447; TARUFFO. *La motivazione*, op. cit., p. 331.

(43) AMODIO. *L'obbligo...*, op. cit., p. 447 et seq.

(44) FILANGIERI. Gaetano. *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia*. In: *La Scienza Della Legislazione*. Milano: Giovanni Silvestri. 1818. v. 6, p. 225-72, em especial, p. 239-55. *L'arbitrio giudiziario è quello che si cerca d'estirpare. Bisogna, dunque, tórre a' magistrati tutto quello che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge*. Dentre os meios para tanto empregados estaria, segundo o autor, o dever de os magistrados exporem ao público as razões da sentença (p. 239; 254-5).

(45) TARUFFO, por sua vez, mostra-se, e com razão, cético e não tão otimista quanto Amodio e Filangieri, quanto à verdadeira razão pela qual a *Prammatica* impôs ao

(38) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 322-3.

(39) FERRAJOLI, op. cit., p. 622; TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 325; MOREIRA, op. cit., p. 83.

(40) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 328-9.

Surgem, nesse período, duas distintas concepções do dever de motivar:

(a) a primeira, extraprocessual, segundo a qual a função primordial da motivação é fazer possível o controle externo, popular, sobre a consonância da decisão com a verdade emanada dos autos e com a legalidade. Tal posicionamento não tem o escopo de infirmar o valor técnico da motivação; visa, apenas, a incrementá-lo, a expandir os horizontes do princípio, que, de garantia das partes, assegurando-lhes o conhecimento das razões do convencimento do juiz e proporcionando-lhes o necessário substrato para impugnar o *decisum*, passa à qualidade de garantia da própria jurisdição, de segurança da regularidade do desenvolvimento do juízo.

Assenta-se, sob esse ponto de vista, na noção democrática de justiça que acompanha a cultura política própria do Iluminismo; esta noção democrática encontra a mais significativa manifestação na legislação revolucionária francesa (Lei de 16.08.1790, art. 15; Constituição de 1795, art. 208).

juiz napolitano o dever de fundamentar a formação do seu convencimento.

Para ele, tendo em vista que Nápoles, à época, apresentava uma estrutura política marcadamente despótica e autoritária (nesse sentido, também Amodio, que não nega o perfil despótico do exercício do poder político em Nápoles, embora o caracterize como "típica manifestação do despotismo iluminado". *L'obbligo costituzionale...*, op. cit., p. 447), o reforço do princípio da legalidade e a introdução de uma forma de controle sobre a atividade do juiz, através do dever de motivar, corresponderia mais a um programa de centralização do poder, em oposição ao regime descentralizador do sistema feudal, que ao intuito de tornar possível o controle popular sobre a verdade e a legalidade do pronunciamento jurisdicional. *La motivazione...*, op. cit., p. 332, nota em rodapé n. 35.

(46) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 333-4.

São corolários desta postura, a total amplitude da publicidade da motivação e a absoluta impossibilidade de se impor ao juiz qualquer forma de limitação ao dever de explicitar as razões do julgado.⁴⁶

O ponto mais significativo desta orientação é que, a esta altura da evolução histórica (explosão das idéias democráticas resgatadas pelo Iluminismo), o princípio da motivação, nesta dimensão de garantia da jurisdição, não se manifesta como fruto de construções doutrinárias, técnicas ou filosóficas, mas como produto de concepções políticas e ideológicas que afloram na especial conjuntura social da Revolução, particularmente caracterizada pelo combate ao arbítrio dos sistemas absolutistas e pela afirmação dos Estados Democráticos de Direito.

Tem origem específica nos ideais de justiça democrática que se potencializam na esteira da cultura iluminista, como movimentos de oposição à prática judiciária do *ancien régime*, advertindo-se "*come la mancanza di motivazione costituisce il tramite essenziale dell'esercizio arbitrario del potere da parte dei giudici*".⁴⁷

Nessa investida, vale ressaltar que a motivação não surge por si mesma, como ferramenta autônoma, mas em função do princípio da legalidade,⁴⁸ destinada a submeter, em absoluto, a vontade de quem decide à lei; surge, pois, como instrumental fundamental à efetividade de uma garantia de Direito Penal material, e das demais que dela decorrem.

Daí o porquê de o princípio vir, de imediato, concebido como princípio geral, *insuscetível de limitações*.⁴⁹

No século atual, *essa concepção se manifesta especialmente nas Constitui-*

(47) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 326.

(48) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 327.

(49) *Ibidem*.

(50) GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Pre-*

ções promulgadas após a segunda guerra mundial, marcando o início de uma era caracterizada pela colocação da liberdade e da dignidade da pessoa como fundamento dos sistemas jurídicos penais; caracterizada, de um modo geral, pela maior preocupação de todos os segmentos sociais com os direitos fundamentais do indivíduo.⁵⁰⁻⁵¹

(b) conforme a segunda concepção, de ordem técnica, voltada a finalidades internas do sistema, endoprocessual portanto, a motivação destina-se às partes, assegurando-lhes o conhecimento das razões de decidir do julgador, a fim de que possam adequadamente impugnar a decisão; direciona-se aos órgãos judiciais superiores, munindo-os de condições de exercer o controle sobre o acerto e a legalidade das decisões, no exercício do duplo grau de jurisdição, provocado seja por meio de recurso, seja por intermédio de ação impugnativa autônoma. Mantém-se, por conseguinte, no âmbito interno do Poder Judiciário, certo controle sobre a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito.⁵²

sunção de inocência e prisão cautelar. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 18.

(51) Esta consideração do homem e da integridade dos seus direitos fundamentais, como centro dos sistemas penais constitui a base antropológica reclamada por Zaffaroni (*op. cit.*, p. 16-9) como um dos fatores necessários (ao lado da coerência interna lógica do discurso jurídico-penal e da sua operacionalidade real) de legitimidade destes mesmos sistemas.

(52) Barbosa Moreira enumera, ainda, outras tantas razões para se exigir, sob o aspecto meramente técnico, a motivação das decisões, e.g.: conhecimento da motivação como instrumento para a correta interpretação do julgado; como fator persuasivo, destinado a desestimular a interposição de recursos; como condição de funcionamento dos mecanismos de uniformização de jurisprudência etc.

(53) Conforme Barbosa Moreira, é corrente na

Nesta perspectiva, o dever de motivar corresponde à exigência de organizar e de racionalizar o funcionamento, a Administração da Justiça.

Como corolário, aceitam-se limitações da publicidade e da extensão da motivação, sendo admissível a imposição do dever de motivar tão-só quando a decisão for passível de impugnação, por recurso ou por ação autônoma; basta, ainda, alternativamente, a justificação formal⁵³ facultativa do julgado, fornecida às partes e ao órgão jurisdicional de segundo grau, apenas quando houver requerimento nesse sentido;⁵⁴ possível, ainda, a adoção de regra que, a exemplo da *Allgemeine Gerichtsordnung* (Prússia, 1781), vede ao juiz justificar a sua decisão, ou que o impeça de dar-lhe a devida publicidade.⁵⁵⁻⁵⁶ Da mesma forma, não se declara

doutrina a distinção operada entre *justificação material e justificação formal*, sendo que aquela consiste na existência concreta de um fundamento para a prática do ato, ao passo que este (o ato) é tido como formalmente justificado quando se demonstra, se declara a existência desse fundamento. *op. cit.*, p. 89.

(54) Nesse sentido, TARUFFO, *La motivazione...*, *op. cit.*, p. 38; MOREIRA, *op. cit.*, p. 87; GRINOVER, Ada P. O Conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas Tendências do Direito Processual*. 2.ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 34.

(55) TARUFFO, *La motivazione...*, *op. cit.*, p. 334-5.

(56) Nessa linha, o sistema instituído pelo nosso atual Código de Processo Penal, o qual, após prescrever no art. 381, III, que a motivação é parte indispensável da sentença, devendo esta ser declarada nula na hipótese de ausência de fundamentação (cf. TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo Penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 265-6), excepciona a regra, proibindo, no art. 493, que os componentes do Conselho de Sentença motivem as respostas dadas aos quesitos, em perfeita consonância com a dimensão estritamente técnica, endoprocessual do princípio da motivação.

(57) Assim a orientação da jurisprudência fran-

a nulidade da sentença por falta de fundamentação, se esta não é expressamente exigida em lei.⁵⁷

Essa última visão do princípio da motivação firma-se, sobretudo, com a ascensão de Napoleão ao poder, por obra do qual os conceitos desenvolvidos e propagados no final do séc. XVIII não foram recepcionados pelos textos normativos do séc. XIX; de curta duração, portanto, a aceitação do princípio em sua dimensão extraprocessual.

O que se vê a partir desse momento é a rápida difusão da obrigatoriedade de fundamentar os provimentos jurisdicionais de conteúdo decisório como imperativo técnico-processual, desconsiderando-se a carga ideológica do princípio em sua dimensão de garantia do correto desenvolvimento do juízo.

Essa influência se processou, em particular, em nível de legislação ordinária e foi devida, em grande parte, à recepção da legislação francesa por diversos ordenamentos europeus, dentre eles, alguns Estados italianos,⁵⁸ fenômeno que alterar-se-ia somente a partir da segunda metade do séc. XX.

Todavia, não faltaram vozes, como a de Amodio, sustentando a distinta evolução dos ordenamentos francês e italiano. Para o autor, enquanto a França enredava-se pelos caminhos técnicos, endoprocessuais do princípio da motivação, os Estados italianos, seguindo o modelo napolitano de 1774 (*Prammatica Napoletana*), para ele de cunho nitidamente garantidor, consagravam a motivação como instrumento

de controle popular sobre a Administração da Justiça.⁵⁹

Para Taruffo, entretanto, não é crível a tese de que o sistema italiano tenha sido substancialmente refratário às influências bonapartistas, adotando, por outro lado, o modelo instituído pela *Prammatica Napoletana* de 1774.

Segundo o autor, é negável que o sistema francês, implantado pelo Código Napoleônico, exerceu grande influência na Itália, quer em virtude da sua recepção por alguns Estados italianos, quer em razão da ampla circulação da doutrina francesa pelos territórios itálicos. Estes fatores, aliados à curta vigência da *Prammatica*, fazem crer que esta continuou a ser invocada mais como um acontecimento de valor histórico do que como um modelo de fato influente.⁶⁰

7. Motivação: perfis ideológicos e finalidades

A adoção da obrigatoriedade de motivar todos os provimentos jurisdicionais de conteúdo decisório pelas Constituições do pós-guerra e, entre nós, pela primeira vez, pela Constituição da Repú-

Ricostruendo l'obbligo costituzionale di motivazione alla luce dell'evoluzione storica francese, egli [Paolo Scaparone] mostra infatti di soggiacere al pregiudizio, assai diffuso nella moderna dottrina, secondo cui gli istituti processuali dell'ottocento italiano ricalcano fedelmente i modelli della procedura d'oltralpe. (...). Ma l'idea che nel secolo XIX Italia e Francia abbiano avuto un corso storico comune, lo induce a trascurare il filone napoletano per affermare con tutta sicurezza che le riforme della legislazione rivoluzionaria francese e quelle attuate nel regno Napoli, furono, per quel che riguarda la motivazione, ispirate da ragioni non dissimili. Cf., também, p. 450.

cesa do *Tribunal de Cassation* durante a primeira década do século passado. TARUFFO, *La motivazione...*, op. cit., p. 341, nota em rodapé n. 56.

(58) TARUFFO. *La motivazione...* op. cit., p. 336-7; *Il significato*, op. cit., p. 39.

(59) AMODIO, *L'obbligo...*, op. cit., p. 447;

(60) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 338, nota em rodapé n. 44.

(61) MOREIRA. op. cit., p. 84.

blica de 1988 (art. 93, IX), assume particular importância basicamente em virtude de três motivos:

(i) em primeiro lugar, porque trazido ao seio constitucional, o dever de motivar se põe a salvo das vicissitudes e das inconstâncias da legislação ordinária, ao mesmo tempo em que exige que o intérprete o analise como princípio inserido no contexto das garantias fundamentais relativas à atividade jurisdicional;⁶¹

(ii) em segundo, porque sendo a Constituição a expressão maior da síntese e da harmonia dos interesses sociais, políticos e culturais vigorantes em uma determinada sociedade, em um específico segmento histórico, torna-se nítido que os princípios por ela adotados (*e.g.*, devido processo legal, motivação e publicidade das decisões etc.), antes de constituir instrumentos técnicos voltados ao mero funcionamento interno do sistema a que servem, assumem a natureza de instrumento social, destinados, sobretudo, à comunidade sobre a qual produz efeitos o sistema (processual) de que fazem parte. Prova disto reside na constatação de que é nas Cartas Constitucionais que a obrigação de motivar é contemplada, via de regra, em sua concepção social, sob o enfoque extraprocessual.

Ainda sob esse aspecto, o dever de motivar, inserido no Texto fundamental de todo o ordenamento jurídico de um país, assume indiscutível natureza de princípio geral do ordenamento processual, seja ele civil, trabalhista, eleitoral, militar ou penal.

Como princípio processual constitucional geral, significa, ainda, que mesmo que o ordenamento processual infraconstitucional deixe de prever às expressas a inafastabilidade da motivação, fica fora de dúvida que a norma constitucional

respectiva, que impõe a todo o Judiciário o dever de oferecer as razões da sua decisão, possui força integrativa obrigatória;

(iii) em terceiro lugar, porque a atenção dispensada pelo legislador constituinte ao princípio da motivação denota claramente a preocupação da Constituição com a limitação do poder estatal de punir às fronteiras legais, impostas por um devido processo legal, em prol da garantia da higidez da esfera jurídica individual. Em outras palavras, indica a opção da Constituição por um processo penal em que a segurança da liberdade individual e a observância da estrita legalidade constituem o núcleo de todo o sistema.

Alçado ao plano constitucional, o princípio que fixa o dever de motivar necessita, para que não restem dúvidas quanto à sua inafastabilidade, seja em que caso for, ser estudado sob três prismas: (a) dos efeitos da norma constitucional sobre a legislação processual ordinária; (b) das relações entre o princípio constitucional da motivação e os demais postulados constitucionais do devido processo legal; (c) do princípio como instrumento de controle geral e difuso sobre a Administração da Justiça.⁶² Vamos, pois, ao apontado estudo:

(a) a questão assim apresentada nos remete à tão conhecida teoria da *estrutura escalonada da ordem jurídica*, perfilhada por Hans Kelsen em seu *Teoria pura do Direito*:⁶³ o Direito, que se funda em uma norma fundamental, a qual lhe confere unidade, é um sistema de normas jurídicas ordenadas não no mesmo plano, mas mediante "*uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas*."⁶⁴

(63) KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6.^a ed. Coimbra : Arménio Amado, 1984. p. 309 *et seq.*

(64) KELSEN. *op. cit.*, p. 309.

(62) TARUFFO. *La motivazione...*, *op. cit.*, p. 392-414.

Nessa estrutura, há normas que fixam a forma de produção de outras normas, e normas que determinam o conteúdo dessas normas a surgir no mundo jurídico. Assim, uma norma jurídica, aqui chamada de inferior, somente será válida se produzida segundo o processo prescrito por outra norma jurídica, superior a ela, e se possuir o conteúdo tal qual determinado por esta superior.

Ao prescrever o processo de produção e o conteúdo que a norma inferior deve ou não possuir, a norma jurídica superior lhe restringe o poder normativo. Esta limitação pode ser, por isso, de duas ordens: *formal*, quando disciplina o processo por meio do qual a norma deve ser produzida; *material*, sempre que se reportar ao conteúdo normativo do mandamento jurídico.⁶⁵

Quanto aos limites materiais, que aqui nos interessam, podem ser *positivos* ou *negativos*.⁶⁶ Positivos sempre que a norma jurídica superior prescreve o conteúdo que a norma a surgir deve ostentar. Negativos, quando a norma superior priva a inferior de possuir determinado conteúdo.

Tudo está a dizer, e este é o objetivo desta pequena mas necessária digressão, que ao outorgar à norma inferior poder para reger determinada matéria, a norma jurídica superior impõe os limites do exercício desse poder, dizendo como ele deve e como ele não deve ser desempenhado, de forma que àquela (à norma inferior) não resta outra alternativa senão executar os preceitos mais gerais desse mandamento superior.

Dessa relação entre normas jurídicas superiores e inferiores deflui a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, segundo a qual a norma inferior somente

possui validade na exata medida da sua consonância, formal e material, com as normas superiores, e estas, da mesma maneira, somente são válidas se compatíveis com outras normas que estão acima delas, e assim por diante, até o vértice da pirâmide, onde se encontra a norma maior, aquela da qual todas derivam e que, por isso, constitui condição de validade de todo o sistema, conferindo-lhe unidade.

Segundo Norberto Bobbio, que encampa explicitamente esta teoria, conforme a perspectiva sob a qual se observe a pirâmide jurídica, i.e., conforme se a aviste de cima para baixo, ou de baixo para cima, as normas serão, respectivamente, produtoras de outras normas ou executoras das suas superiores.⁶⁷

Conforme o autor, em uma

...estrutura hierárquica, como a do ordenamento jurídico, os termos *execução* e *produção* são relativos, porque a mesma norma pode ser considerada, ao mesmo tempo, executiva e produtiva. Executiva com respeito à norma superior, produtiva, com respeito à norma inferior.⁶⁸

Assim, pode-se concluir que na medida em que se vai descendo do nível jurídico superior aos níveis jurídicos inferiores, a carga normativa dos preceitos jurídicos diminui gradativamente. Isto porque ao fixar a forma e o conteúdo da norma inferior, a superior, que constitui o fundamento de validade da primeira, designa-lhe os limites do poder normativo. À inferior não é dado, sob pena de nulidade, extrapolar tais limites; cabe-lhe apenas *executar* os mandamentos da norma jurídica superior, que a conforma, nunca querer produzi-la; de maneira alguma intentar conformá-la ou mesmo fornecer-lhe os paradigmas da interpretação, pois

(65) BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: UnB, 1991. p. 53-4.

(66) BOBBIO. *Teoria...*, op. cit., p. 54-5.

(67) BOBBIO. *Teoria...*, op. cit., p. 48-58.

(68) BOBBIO. *Teoria...*, op. cit., p. 50-1.

se estaria invertendo a estrutura hierárquica do ordenamento, retirando-lhe a indispensável unidade.

Canotilho e Vital Moreira, após afirmarem que a Constituição é a lei específica, em razão das peculiaridades que marcam o seu processo de produção e de alteração, e a lei necessária, já que não pode ser dispensada ou revogada, só modificada, asseveram, descrevendo o seu terceiro atributo, que ela é uma *lei hierarquicamente superior*, "que se encontra no vértice da ordem jurídica, à qual todas as leis têm de submeter-se" (grifos meus).⁶⁹

Em outra passagem, continuam os autores a discorrer sobre a preeminência normativa da Constituição.⁷⁰

A Constituição ocupa o cimo da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou superior e, por outro lado, que *todas as normas não-de conformar-se com ela*. (grifei)

.....

A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica *deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo*, de modo a eliminar as normas que não se conformem com ela. São três as componentes principais desta preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da interpretação conforme à Constituição); (b) *as normas de direito ordinário descon-*

formes com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional... (os grifos são meus)

É dessa forma que se relacionam as normas constitucionais e as normas ordinárias, relação na qual estas buscam naquelas o seu fundamento de validade, ao passo que as primeiras (constitucionais) delimitam o poder normativo das segundas (ordinárias); às ordinárias, por tudo isso, somente cabe executar as normas que lhes são hierarquicamente superiores. O mesmo raciocínio é absolutamente válido para a relação entre norma ordinária e decisão jurisdicional, em que a primeira figura como produtora da segunda, mandamento jurídico concreto.

Daí a impropriedade de se buscar, mediante a interpretação, conformar o conteúdo da norma constitucional (produtora) à infraconstitucional (executora), e não o inverso, como seria natural. E, com grande perplexidade, é esse o gravíssimo vício que se constata na matéria objeto deste excerto, pois, embora exista mandamento constitucional determinando, com todas as letras, que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões*, sob pena de nulidade..."⁷¹ sem abrir qualquer exceção, não é pequeno o filão dos estudiosos, muitos deles reconhecidamente ilustres, que advoga a perfeita recepção, pela Constituição, da regra ordinária que prescreve que a "...sentença [do Tribunal do Júri] será fundamentada, salvo quanto às conclusões que resultarem das respostas aos quesitos..."⁷²

A norma jurídica constitucional acima citada, ao ser redigida como foi, fixou negativamente os limites materiais, i.e., o conteúdo da norma infraconstitucional que deve reger a matéria "motivação das

(69) GOMES CANOTILHO, J. J., e VITAL MOREIRA. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 40.

(70) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. *Op. cit.*, p. 45-6.

(71) Art. 93, IX, da CF.

(72) Art. 493, do CPP.

decisões jurisdicionais”, vedando-lhe qualquer possibilidade de possuir um conteúdo que desobrigue o juiz de expor as razões do seu convencimento, ou que o impeça de fazê-lo, qualquer que seja o campo (penal, procedimento especial ou comum, ou extrapenal), posto que o princípio, constitucional que é, apresenta-se em caráter geral a todo o ordenamento processual.

Desta forma, se norma ordinária assim dispondo for promulgada, será inconstitucional; se já existente ao tempo da entrada em vigor da nova ordem constitucional, terá sua validade e eficácia automaticamente cassada, posto que não recepcionada (inconstitucionalidade superveniente), como é o exemplo do art. 493 do CPC.

Neste particular, anote-se a precisa lição de Michelle Taruffo:⁷³

...da un lato, essa [a norma constitucional] produce l'illegittimità di qualsiasi eventuale norma ordinaria che consentisse al giudice di non motivare la sentenza, o che addirittura escludesse la motivazione. Dall'altro, essa impone l'interpretazione integrativa di qualsiasi norma che non prevedesse espressamente un obbligo di motivazione inerente a particolari fattispecie di sentenze...

b) O segundo aspecto do princípio constitucional da motivação a ser abordado é o das suas relações com os demais princípios que compõem o sistema do devido processo legal.

Nessa perspectiva, o dever constitucional de motivar assume nítida natureza instrumental em relação às demais garantias processuais constitucionais, posto que a sua observância é condição de realização efetiva dos demais princípios que informam o Processo Penal.⁷⁴

Destacam-se no devido processo legal, para os fins aqui propostos, os princípios da (b.1) independência do juiz, (b.2) da legalidade das decisões e da verdade processual e (b.3) dos direitos de ação e de defesa.

b.1) *Independência do juiz*: conforme adverte Taruffo, quando se trata da independência do magistrado em sua relação com a motivação das decisões, não se pretende referir, especificamente, à sua independência institucional, ou seja, independente o juiz enquanto independente o Poder Judiciário frente aos demais poderes do Estado. Quer-se aludir, em verdade, a outro princípio, para cuja efetividade a independência do juiz concorre em relação também instrumental, i.e., em relação de garantia: a imparcialidade do magistrado. Não, também, imparcialidade em nível geral e abstrato, mas no plano concreto, enquanto representante do Estado-juiz, substituindo determinadas partes em uma específica contenda da vida, a fim de aplicar-lhe o direito material. No dizer de Taruffo, “*la neutralità del giudice nei confronti di ogni singola controversia sottoposta alla sua decisione.*”⁷⁵

Ora, torna-se naturalmente impossível exercer o controle sobre a independência e a imparcialidade do juiz no caso concreto levado à sua cognição, se não se puder conhecer das razões que o levaram a decidir em favor de uma ou de outra parte.

b.2) *Legalidade das decisões e verdade processual*: o mesmo raciocínio se deve fazer quando se aborda a relação entre motivação e legalidade das decisões, i.e., a sua consonância formal e material com a lei. À vista do que se disse acima (letra a), ao declarar à relação da vida o sentido concreto da norma jurídica, a decisão judicial coloca-se em relação à lei como norma executora, que

⁽⁷³⁾ TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 394.

⁽⁷⁴⁾ TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 398-9; *Il significato...*, op. cit., p. 42.

⁽⁷⁵⁾ TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 399.

busca nela o seu fundamento de validade, posto que é a lei que lhe determina, previamente, a forma e o conteúdo.

Mas, como se consignou acima (item 5), tratando-se de atos jurisdicionais, não basta, para a certidão da sua validade, a verificação da sua pertinência à norma jurídica superior, o que seria suficiente se estivéssemos lidando com normas jurídicas abstratas. Condição de validade dos atos jurisdicionais, especificamente das decisões, é também a sua consonância com aquela verdade processual obtida por intermédio de um modelo processual cognitivo, permeado pelas garantias processuais necessárias a tornar efetivas as garantias penais.

Fácil de se concluir, assim, que sem motivação adequada torna-se inútil asseverar que a decisão judicial deve guardar conformidade com a lei e com a verdade, pois que essa adequação jamais será constatável.

Como se assinalou, ganha especial relevo para este fim, o conteúdo do discurso jurídico justificativo que deve ser oferecido pelo juiz ao decidir. Este, por certo, não pode se resumir à simples enunciação do resultado da atividade probatória, nem tampouco à menção do dispositivo legal aplicado.

O juiz deve expor as razões que o levaram a decidir de determinada maneira, explicitando os critérios de valoração das provas trazidas aos autos, a escolha da norma aplicável aos fatos provados, bem como o método interpretativo utilizado nesta eleição. Como é sabido, o simples cotejo da lei com a decisão desprovida dessa espécie de motivação mostra-se insuficiente para demonstrar a subsunção desta àquela, como norma produtora-executora.

b.3) *Direitos de ação e de defesa*: trata-se do imperativo de se verificar o respeito que tem o juiz, no caso concreto, pelos direitos de ação e de defesa, enten-

tidos como direitos à pertinente tutela jurisdicional de um bem da vida, os quais são contemplados na própria Constituição, no seu artigo 5.º, XXXV, como fundamentais do homem, como direitos de acesso à justiça.⁷⁶

Releva notar que, mais importante que garantir às partes o uso pleno de todos os poderes que a lei processual lhes confere, é assegurar-lhes a *efetividade* do exercício desses poderes sobre a formação do convencimento do juiz.

Garantir os direitos de ação e de defesa significa, em outras palavras, assegurar que o julgador, ao proferir decisão, leve em conta na formação da sua convicção, o resultado da atividade processual das partes, i.e., que aprecie devidamente as provas produzidas, as razões oferecidas e os pedidos formulados, como condição de realização efetiva do direito à tutela jurisdicional, do direito de acesso à justiça.

De nada vale garantir às partes o uso pleno dos poderes processuais em lei conferidos, se o juiz puder, ao decidir, deixar de considerá-los. O exercício desses poderes há de ser não só pleno, mas, acima de tudo, efetivo sobre a convicção de quem julga.

Como é natural, somente através de uma motivação adequadamente estruturada aos fins do Estado de Direito é que se torna viável o exercício do controle sobre a atividade jurisdicional, especialmente no que concerne ao respeito pelos direitos constitucionais da ação e da defesa, como manifestação do direito à tutela jurisdicional.

(76) Tem-se por direito de acesso à justiça, o direito tanto do autor, quanto do réu, à tutela jurisdicional adequada e efetiva sobre um bem da vida ameaçado ou violado, por meio de um processo estruturado à luz do devido processo legal, apto a possibilitar à jurisdição a obtenção dos fins a que se propõe. Ver também Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, *op. cit.*, p. 74-7.

Neste enfoque do princípio constitucional da motivação das decisões, qual seja, das suas relações com os demais princípios componentes da cláusula *due process of law*, o dever de motivar, além de lhes ser instrumentalmente conexo, aparece como princípio de controle sobre a Administração da Justiça, a partir do instante em que viabiliza a fiscalização sobre o modo com o qual o juiz exercita a atividade jurisdicional, em especial sobre a sua postura frente aos direitos fundamentais do homem no momento de decidir.

(c) Cabe, pois, analisar o princípio constitucional de motivar sob o terceiro e último enfoque proposto, qual seja, da motivação como instrumento de controle geral e difuso sobre a Administração da Justiça.

Sob este aspecto, o dever do juiz de prestar contas sobre o modo como decidiu o caso concreto aparece como especificação de um princípio mais geral, pertinente ao Poder Público considerado como um todo: o princípio geral de controle sobre a maneira como os agentes públicos se utilizam dos poderes a eles conferidos por lei para a cura do interesse público. Tal controle é inerente ao Estado Democrático de Direito, ou seja, a um Estado que se justifica perante os verdadeiros titulares do poder político, quais sejam, os membros do corpo social, como forma de obter legitimação para o poder que exercita.

No específico campo da jurisdição, como salienta Taruffo, este princípio de controlabilidade manifesta-se no princípio da motivação das decisões,⁷⁷ que, por isso, não pode ser direcionado apenas às partes e aos órgãos jurisdicionais com competência para conhecer das impugnações, mas a toda a sociedade, que também encontra-se sujeita aos *efeitos*

do ato jurisdicional, tão-só pelo fato de se sujeitar à ordem jurídica que se aplica.

Sendo o Judiciário, no plano jurisdicional do Estado de Direito, mero executor da soberania popular, não se concebe como a sociedade civil possa ser colocada à margem da forma como se exercita o poder de aplicar o direito à espécie levada a juízo, como se a jurisdição fosse, como era no Estado Absoluto, um poder secreto, oculto, interessante apenas aos fins particulares do soberano.

Assim, em um regime em que o Estado se submete integralmente à lei, a qual, por sua vez, apresenta-se (ao menos presumidamente) como repositório dos interesses públicos, o dever de motivar adequadamente torna-se o instrumento por meio do qual o órgão julgador demonstra àquele que lhe delegou poder, a maneira como esse poder foi utilizado.⁷⁸

Dá a clara noção do dever de motivar como especificação do princípio geral de controle a que estão submetidos todos os setores públicos do Estado Democrático de Direito.

Posto nestes termos, cabe aqui reiterar o que se disse anteriormente (letra a): a motivação das decisões, como princípio constitucional, constitui limite material negativo ao legislador processual infraconstitucional, o qual não pode produzir norma jurídica cujo conteúdo dispense o juiz de motivar as suas decisões, ou mesmo que o obrigue a deixar de fazê-lo, ou então, que limite o rol de destinatários da exposição de motivos que ora se prega apenas às partes e aos órgãos jurisdicionais superiores. Constitui, também, limite material negativo ao próprio julgador, que não pode produzir decisão completamente desprovida de motivação, ou então desprovida de motivação adequada a possibi-

(78) AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1977. v. 27, p. 188.

(77) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 405-6.

litar a efetivação desse controle, tanto pelas partes, quanto pelos órgãos das instâncias superiores e pela sociedade.

Tem-se, portanto, que tal dever é geral e indeclinável a todos aqueles que executam, nos planos inferiores da normatividade, o princípio constitucional do art. 93, IX, da CF.

A este propósito, arguta a observação de Amodio, que, interpretando sistematicamente a Constituição italiana, na qual a norma jurídica que prescreve o dever de motivar os provimentos jurisdicionais é colocada entre as normas sobre jurisdição e não entre os princípios processuais, tais como direito de defesa, presunção de inocência ou tutela da liberdade pessoal, conclui que a motivação das decisões surge como garantia de toda a coletividade e não somente do indivíduo quando colocado frente ao Poder Estatal.⁷⁹

Como advertido por Taruffo, o controle sobre a atividade jurisdicional que ora é tratado não se confunde, nem pode ser confundido ou reduzido ao mero controle contido no poder, atribuído apenas a quem seja *juridicamente interessado*, de impugnar as decisões, seja pela via recursal, seja por meio de ação autônoma, sob pena de inconcebível retrocesso à concepção endoprocessual da motivação, versada anteriormente.

O que se propõe na melhor doutrina, como algo natural ao Estado Democrático de Direito, é uma motivação, que se apresente como instrumento de controle geral e difuso sobre o modo pelo qual o juiz administra o conflito de interesses alheios, dirigida, portanto, não somente às partes, aos terceiros juridicamente interessados, aos seus patrocinadores (constituídos ou dativos) e ao órgão julgador de instância superior, mas a todos os integrantes da sociedade civil⁸⁰

sobre a qual produzirá efeitos a decisão jurisdicional, pelo simples fato de serem os titulares do poder político (art. 1.º, da CF) e por estarem sujeitos a uma ordem jurídica comum.

Vale, assim, anotar a lição de Taruffo ao se reportar à motivação como instrumento de controle geral e difuso:

La connotazione politica di questo spostamento di prospettiva è evidente: l'ottica «privatistica» del controllo esercitato dalle parti e l'ottica «burocratica» del controllo esercitato dal giudice superiore vanno integrate nell'ottica «democratica» del controllo che deve poter essere esercitato da quello stesso popolo nel cui nome la sentenza viene pronunciata.

Do exposto sobre a motivação das decisões judiciais sob o enfoque extra-processual acolhido pelas constituições do pós-guerra, inclusive pela nossa de 1988, deflui naturalmente a sua íntima correlação com a participação popular na Administração da Justiça,⁸¹ que constitui, em verdade, um controle político exercitado *a posteriori* sobre os critérios de valoração das provas e de interpretação e aplicação do direito empregados pelo juiz ao decidir as questões levadas à sua cognição.⁸² Para atingir os fins a que se propõe, esse controle não precisa, necessariamente, ser efetivo; efetiva há de ser, inafastavelmente, a possibilidade conferida a *qualquer um* de exercitá-lo plenamente, sempre que desejar.⁸³

Assim, é fácil vislumbrar a importância assumida, para o controle popular sobre a Administração da Justiça, pelo

(79) AMODIO, *ibidem*.

(80) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 406-7. MOREIRA, op. cit., p. 90.

(81) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 407; Il significato..., op. cit., p. 49-50. AMODIO. *La motivazione...*, op. cit., p. 188.

(82) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 409 e nota em rodapé n. 190.

(83) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 409.

princípio da publicidade dos julgamentos, que, igualmente, assume natureza instrumental em relação às demais garantias do devido processo legal, posto que seria inútil exigir do juiz a exposição dos motivos de decidir se os seus destinatários não pudessem conhecê-los.

Desta correlação aperceberam-se nos seus constituintes, ao tratar, no mesmo dispositivo, dos princípios da motivação e da publicidade das decisões (art. 93, IX, da CF), sendo que o último foi, ainda, repetido no artigo 5.º, LX, da CF, dentre os direitos e garantias fundamentais do homem.

Em suma, de instrumento voltado às partes e à magistratura, a motivação, em conformidade com essa nova postura (política e social), passa a ser dirigida também ao corpo social, que, por estar sujeito à eficácia do ordenamento jurídico, sofre igualmente os efeitos da decisão. Proporciona ao público, portanto, a possibilidade de efetuar o controle externo e difuso sobre o exercício do poder jurisdicional, extrapolando os limites meramente processuais para atingir a realidade sobre a qual o pronunciamento gera efeitos. Assume a motivação, pois, finalidade extraprocessual.

Consiste em assegurar aos jurisdicionados em potência, i.e., *in genere*, e aos jurisdicionados em ato, i.e., *in concreto*, através do conhecimento público das razões de decidir, o controle sobre a independência e a imparcialidade do juiz, não só no âmbito institucional, mas, acima de tudo, no plano concreto, bem como sobre a legalidade das decisões, ou seja, que o magistrado, ao optar por uma orientação, tanto em relação às questões de fato, quanto em relação às de direito, apegou-se ao *espírito* da lei, declarando, na relação jurídica material, a norma concreta que deve regulá-la, sem nos esquecermos do controle sobre a adequação do julgamento à verdade processual obtida por meio do modelo cognitivo, garanti-

dor, de processo penal (item 5).

Por último, visa o princípio, nesta perspectiva eminentemente política e social, a resguardar toda a amplitude dos direitos de ação, de defesa e, por conseguinte, do contraditório, que deles deflui, direitos que não se resumem apenas ao poder de postular em juízo, mas que se desdobram na possibilidade de produzir provas, de deduzir razões e de receber do órgão jurisdicional a devida valoração dessas atividades; em outras palavras, de influenciar de modo efetivo no processo intelectual de formação do convencimento daquele que está incumbido do dever de decidir,⁽⁸⁴⁾ fornecendo-lhe o material necessário ao desempenho do *mister*.⁽⁸⁵⁾

E não há outro meio de exercer tal controle, quer em seu aspecto difuso, i.e., pelo povo, quer em sua perspectiva concentrada, i.e., pelas partes, senão conhecendo das razões pelas quais o juiz decidiu de tal ou qual maneira. Pode-se asseverar, portanto, com tranquilidade, que uma das maiores virtudes do dever de motivar o ato decisório é a de impedir, ou de reduzir ao mínimo, o arbítrio judiciário, consistente em resolver o conflito lastreado em elementos de convicção não conhecidos pelas partes ou que *não guardem relação com o fato da vida levado ao processo*.

Sob este prisma, mostram-se insuficientes para atender aos reclamos dos novos postulados, a obrigação de motivar apenas as decisões passíveis de impugnação, e a justificação formal facultativa do julgado.

Para finalizar este item, diante do que se expôs, tenho que delinea-se, desde

(84) Sobre a função jurisdicional como dever do Estado, confira-se MESQUITA, *op. cit.*, p. 89 *et seq.*

(85) TARUFFO. *Il Significato...*, *op. cit.*, p. 42-4; GRINOVER, *op. cit.*, p. 34-5; Tucci, *op. cit.*, p. 262-3; ARAÚJO CINTRA, *op. cit.*, p. 120-2; MOREIRA, *op. cit.*, p. 87-8.

logo, a absoluta impossibilidade de sustentar a recepção e, por conseguinte, a validade da norma do art. 493 do CPP frente ao artigo 93, IX, da CF em vigor, que consagrou às expressas o princípio do dever, atribuído a todo o Poder Judiciário, de motivar qualquer provimento jurisdicional de conteúdo decisório. Este dispositivo constitucional, aliado aos seus corolários acima expostos, fixa negativamente os limites materiais de todas as normas jurídicas abrigadas nos planos inferiores da pirâmide do ordenamento, sejam elas gerais e abstratas (e.g., lei), sejam específicas e concretas (e.g., decisão jurisdicional), determinando-lhes a produção e condicionando a sua validade à observância desses limites.

Sustentar a subsistência do apontado art. 493 no ordenamento jurídico, creio ser possível apenas invertendo a estrutura escalonada do Direito e subvertendo a hierarquia existente entre as normas deste sistema, colocando, por assim dizer, o Código de Processo Penal como produtor da Constituição Federal e, sob enfoque inverso, a Constituição Federal como executora do Código de Processo Penal. Desnecessário, por certo, ressaltar a impropriedade desta metodologia, posto que passaríamos a discutir a *legalidade da Constituição*, ao invés da *constitucionalidade das leis*.⁽⁸⁶⁾

Se a limitação da motivação às partes processuais e ao juízo de superior instância já se mostra plenamente insuficiente para atender aos reclamos do Estado de Direito, preconizar a validade de uma norma que vai além, i.e., que proíbe o juiz de motivar, ainda que seja ele leigo, encontra óbices intransponíveis nos fundamentos do Estado, da jurisdição e, acima de tudo, no próprio Direito Processual Constitucional, seja ele civil, eleitoral, trabalhista, militar ou penal.

8. Motivação, Estado de Direito e atividade jurisdicional

Pois bem, muito se falou até aqui que a motivação, na concepção extraprocessual, surge como produto natural do Estado de Direito. Oportuno, portanto, traçar, neste ponto do trabalho, algumas considerações a respeito, aproveitando-se o ensejo para abordar o tema da legitimidade da atividade jurisdicional, que, como se verá, não se esgota e não se resolve pela aprovação popular do provimento, exigindo um outro fator: a adequação da decisão à verdade processual.

Proveniente da ideologia democrática de justiça que aflora sobretudo no iluminismo e se manifesta, em especial, na Revolução Francesa,⁽⁸⁷⁾ essa última perspectiva da obrigatoriedade de motivação apresenta-se-nos senão como fruto dos postulados ideológicos de uma concepção de Estado que surgia em oposição ao então vigorante, de perfil absolutista: o Estado de Direito.

Surge como imposição inerente a um poder político que se submete integralmente à lei, a qual, por sua vez, assume, presumidamente, dignidade de repositório dos interesses públicos propriamente ditos, dos interesses da sociedade tida como um todo,⁽⁸⁸⁾ i.e., de expressão da vontade popular, cujo poder se manifesta através de representantes escolhidos na forma da lei.

(87) TARUFFO. *Il significato...*, op. cit., p. 38.

(88) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 30: entende-se por interesses públicos primários (ou propriamente ditos), aqueles titularizados pela comunidade como um todo, i.e., os interesses consagrados em lei como públicos; por interesses públicos secundários tomam-se aqueles afetos à pessoa jurídica de direito público, pelo só fato de possuir personalidade jurídica, abstraindo-se a sua natureza de gestora dos bens comuns.

(86) As expressões em grifos são de J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional*, op. cit.

É obrigação à qual corresponde um direito titularizado não só pelas partes do processo mas por todos aqueles que se encontram sujeitos à ordem jurídica, eis que emana de um Estado que agora se legitima não pela forçada injunção do poder, mas pela consonância de seus atos com o interesse público primário, consagrado em lei; que se justifica pela adequação da sua administração com a vontade popular, sua base de poder.

O mesmo se diga quanto ao plano jurisdicional, que, nesse contexto histórico, político e ideológico, busca legitimação não mais no autoritarismo, mas, dentre outros fatores (como se verá), na aprovação dos seus provimentos pela vontade popular, consentimento que, como é fácil perceber, só pode ser dado a partir do momento em que se conhece as razões de fato e de direito que levaram o magistrado a se orientar a favor de determinada pretensão, em detrimento de outra.

Claro que ao me referir à *vontade popular*, quero designar não a vontade de um determinado segmento social, como por exemplo de uma classe operária ou patronal, dos moradores de um bairro ou de uma cidade, ou dos pertencentes a uma determinada etnia, mas à vontade de toda a coletividade, àquela vontade positivada em lei, por meio da atividade legislativa, como interesse público primário, o qual se mostra atendido sempre que o espírito dessa lei é observado no caso concreto.

A obrigação de demonstrar as razões de decidir, na conotação extraprocessual (item 7), nasce, portanto, da saturação dos regimes despóticos, com a passagem aos regimes democráticos. No plano jurisdicional, o dever de motivar as decisões, tanto aos jurisdicionados em ato, quanto aos em potência, surge da necessidade que tem o Estado-juiz de se justificar perante as partes e perante o povo (agora fontes do poder), a fim de lograr as respectivas aprovações, em busca de legitimidade para a sua atuação.

Ao exercer a jurisdição, o Estado, por meio de juiz legalmente investido no poder e, sobretudo, competente para desempenhá-lo, o faz desligado dos interesses substanciais postos à base do processo, em substituição aos titulares dos interesses em conflito, os quais não podem, espontaneamente, resolver a controvérsia, posto que vedada a autotutela.

É exatamente neste ponto da vedação da autotutela, i.e., na subtração, operada pelo Estado, às partes da relação jurídica material, do poder de dirimir direta e pessoalmente seus litígios substanciais, que reside a razão de ser da atividade jurisdicional, a qual, substituindo-as, aplica ao conflito da relação da vida o direito material, com o objetivo de dirimir a contenda a fim de assegurar a autoridade da ordem jurídica e a paz social.⁸⁹

Assim, desempenhando a jurisdição não para si, mas para as partes e para o próprio corpo social, interessado na tranqüilidade das relações entre os seus integrantes, aflora para o juiz, naturalmente, o dever indeclinável de prestar contas integral e satisfatoriamente do serviço realizado. Daí o despautério de se conviver, no sistema, com decisões cujas razões são secretas.

Oportuna, diante do que se disse, a transcrição da lição de Tartuffo:⁹⁰

(89) Entretanto, se levamos em conta a severa crítica feita por Zaffaroni de que o Direito Penal não se presta à solução de qualquer conflito que seja, dada a *estrutural* deslegitimação do sistema penal (*op. cit., passim*), torna-se extremamente complicada a questão da busca da pacificação social através do processo, já que sempre se estará aplicando um direito que, ao invés de solucionar uma contenda, na melhor das hipóteses servirá para reduzir a um limite tolerável a violência de um sistema ilegítimo, tal qual a proposta de um *Direito Penal Mínimo*.

(90) TARUFFO. *Il significato ...*, *op. cit.*, p. 41.

L'obbligo costituzionale di motivazione nasce infatti dalla crisi dello Stato persona, autocratico ed estraneo rispetto alla società civile, e dal conseguente affermarsi del principio per cui la sovranità spetta al popolo. Sul piano della giurisdizione, ciò significa che la giustizia non è più una manifestazione della volontà del sovrano, o del Führerprinzip, ma risulta dall'esercizio di un potere che il popolo ha delegato al giudice.

(...) Il passaggio dallo Stato assoluto, o - in epoca moderna - dallo Stato autoritario o totalitario, allo Stato democratico di diritto, implica la fine del potere assoluto e occulto dello Stato. Nello Stato democratico di diritto il potere non è assoluto, e soprattutto non è occulto: al contrario, vige il principio di trasparenza, o di "maximale Diskutierbarkeit" dell'esercizio potere, dato che la sua legittimità non è più fondata sul principio di autorità, ma sulla legittimazione democratica. (...).

Sul piano della giurisdizione, ciò significa che il provvedimento del giudice non si legittima in quanto esercizio di autorità assoluta, ma in quanto il giudice renda conto del modo in cui esercita il potere che gli è stato delegato dal popolo, che è il primo e vero titolare della sovranità. Donde l'obbligo di giustificare la decisione, che risponde sia alla necessità di dimostrarne la fondatezza in fatto e in diritto, sia alla necessità di permettere che tale fondatezza sia diskutierbar, cioè sia controllabile dall'esterno in modo diffuso. (...)

Diante disto, sempre foi corrente na doutrina mais autorizada, podendo-se conferir entre nós em José Carlos Barbosa Moreira⁹¹ e em Ada Pellegrini Grinover,⁹² e no estrangeiro, na doutrina alemã, a assertiva de que a obrigatorie-

dade geral de motivar todas as decisões, inclusive as de natureza administrativa, como interesse público primário, a fim de garantir o controle popular, i.e., difuso dos provimentos, decorre dos postulados ideológicos do próprio Estado Democrático de Direito, por nós adotado no art. 1.º da CF.

Decorre, também, da natureza da atividade jurisdicional, que guarda razão de ser na proibição a que o Estado submete os membros da sociedade civil, de dirimir diretamente seus litígios, devendo resolvê-los por intermédio do Estado-juiz.

Este, por chamar para si o monopólio da solução dos conflitos, tem o dever inafastável de bem desempenhar o serviço jurisdicional, que é função,⁹³ e, por conseguinte, de prestar contas da sua atuação àqueles que são obrigados a dele se socorrer, pois, como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, *função* nada mais é que "dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem".⁹⁴

Estes os motivos pelos quais sempre se extraiu a conclusão lógica de que, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro houvesse silenciado a respeito, a motivação de todo e qualquer provimento de conteúdo decisório, jurisdicional ou administrativo, seria, assim mesmo, indispensável, *como princípio implícito de*

(93) Ver, neste particular, Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, *op. cit.*, p. 113: "...resta, agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos individuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete."

(91) MOREIRA. *Op. cit.*, p. 84 e 93.

(92) GRINOVER. *Op. cit.*, p. 34.

(94) MELLO. *Op. cit.*, p. 29.

natureza constitucional decorrente do regime político e dos princípios adotados pela nossa Carta Maior, graças à norma de extensão do art. 5.º, § 2.º, tradicional em nosso Direito Constitucional.⁹⁵

Dentro desta perspectiva, mostra-se, com razão, de pouco fundamento a tese que procura justificar a desnecessidade de os juízes leigos, integrantes do Conselho de Sentença, motivar as suas decisões lançando mão do princípio de que as mesmas são soberanas.

Em primeiro lugar, porque a obrigação de motivar não se mostra, em qualquer aspecto, incompatível com a soberania das decisões do Conselho de Sentença, a qual, como se viu, tem conceito bem definido na doutrina e se resume a um problema de competência funcional (item 4).

Em segundo, porque é previsto no próprio Código de Processo Penal, art. 593, III, *d*, recurso de apelação, no mérito, de decisões do Conselho de Sentença, podendo o tribunal, entendendo-as manifestamente contrárias às provas dos autos, cassá-las e determinar novo julgamento por outro Conselho.

Em terceiro e último lugar, e talvez seja este o motivo mais importante, porque tal entendimento somente se coaduna com o enfoque tecnicista, endoprocessual da razão de motivar, característica dos regimes autoritários, incompatível com as exigências de um Estado que se submete integralmente à lei e que exige, no âmbito jurisdicional, o controle da adequação dos julgamentos a essa legalidade.

Mas não é só. Se esse quadro não deve e nem pode ser de todo refutado,

ou seja, se não podemos simplesmente negar que o dever de motivar as decisões, com fins extraprocessuais, é produto ideológico do Estado de Direito, e que esse Estado, como Estado que se justifica perante o povo, verdadeiro titular do poder soberano, tem aquele dever como um fator de legitimação, o certo é que, diante do que se disse adrede (item 5) a respeito do modelo processual cognitivo e da verdade processual, por meio dele obtido, como fundamento de validade e de legitimidade da jurisdição em seu sentido mais restrito, as assertivas acima não mais explicam todo o problema da legitimidade da atividade jurisdicional. Outro fator há de ser considerado: a adequação da decisão à verdade processual.

Por certo que, segundo as concepções do moderno Estado de Direito, nenhum poder público, qualquer que seja ele, extrai sua legitimidade da autoridade do agente que exerce o poder, como era em tempos absolutistas. Se autoridade existe, se poder é exercido, como de fato acontece, autoridade e poder são meros instrumentos utilizados para a consecução de um fim que é externo ao Estado: o interesse público propriamente dito, o interesse do corpo social.

Assim, a legitimidade deste exercício de poder está, e isso não se pode contestar, na consonância com a vontade social. Daí porque adjetivada por Ferrajoli de representativa ou consensual.⁹⁶

Todavia, se este é o grande fundamento de legitimidade dos poderes Executivo e Legislativo, políticos por natureza, tratando-se de atividade jurisdicional, em seu sentido estrito, garantista, cognitivo (item 5), a afirmação não se mostra de todo exata. Não se duvida que a aprovação popular dos julgamentos é importante fator a conferir legitimidade à jurisdição, especialmente quando se deve

(95) Art. 5.º, § 2.º, da CF: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

(96) FERRAJOLI. *Op. cit.*, p. 542-6.

entender *vontade popular* como vontade da coletividade como um todo, consubstanciada em lei. Todavia, tendo em vista as peculiaridades da jurisdição, é certo que apenas o consenso não resolve o problema apresentado.

Para tanto, deve-se considerar outro elemento, qual seja, aquela verdade mínima, relativa, de que fala o autor supramencionado,⁹⁷ obtida segundo paradigmas rigorosos de exploração da realidade, ou seja, mediante um processo informado por garantias que, ao lado das garantias penais, tutelam a higidez da liberdade individual frente ao arbítrio estatal (e.g., contraditório, inadmissibilidade de provas ilícitas, presunção de inocência até o trânsito em julgado de condenação penal, motivação e publicidade das decisões etc.), paradigmas que conferem a esta verdade caráter objetivo, tornando-a passível de verificação e de impugnação.

Dado que a jurisdição penal incide diretamente sobre a liberdade individual, de locomoção ou patrimonial, será de pouca valia, para a garantia dessa liberdade e para o respeito à dignidade do seu titular, que o ato judicial seja premiado com a aprovação popular, caso a decisão venha a se sustentar sobre uma *falsa verdade*.

Como escreve Ferrajoli:⁹⁸

No puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda al interés o a la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político - del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública - puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema

penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o vice-versa.

Mas não é só, pois de nada adiantaria toda essa preocupação com a obtenção de uma verdade processual empiricamente controlável se ao juiz fosse dado desprezá-la no momento de decidir, tomando como base fática para a aplicação do direito à espécie, outra *verdade*, ou melhor, uma falsa verdade, como não é raro, se verifica no Tribunal do Júri, no qual inúmeras vezes são tomadas como razão da convicção do jurado, circunstâncias absolutamente dissociadas da conduta supostamente ilícita que se imputa ao réu, como são os casos, e.g., de crimes passionais, em que a supremacia quantitativa de representantes do mesmo sexo do acusado no Conselho de Sentença exerce enorme influência sobre o resultado do julgamento, tal como se pode conferir nas constatações de Sérgio Adorno.⁹⁹ Em outra passagem, o mesmo autor assevera:¹⁰⁰

“Não menos importante é o desempenho do corpo de jurados. Encarregados da soberana tarefa de julgar, podem olhar os fatos a partir de cima e avaliar o maior ou menor ajustamento dos personagens a modelos de comportamento considerados legítimos e naturais, como sejam o de pai provedor do lar, boa esposa, filho pródigo, vizinho solitário. É desse maior ou menor ajustamento que parecem extrair as razões para condenar ou absolver.” (grifei)

Justamente para evitar esses gravíssimos desvios é que se faz necessária a

(97) FERRAJOLI. *Op. cit.*, p. 540-2.

(98) FERRAJOLI. *Op. cit.*, p. 544.

(99) ADORNO. *Op. cit.*, p. 144.

(100) ADORNO. *Op. cit.*, p. 140.

entrada em cena do dever de motivar. É esta injunção legal que, ao exigir do juiz a exposição das razões de fato e de direito de decidir, obriga-o a se ater ao resultado da atividade processual, forçando-o, por conseguinte, a aplicar a norma adequada à situação da vida cristalizada nos autos.

Assim, conclui-se que a motivação das decisões constitui, com efeito, fator de legitimação da jurisdição enquanto dá ao povo conhecer das razões de decidir, não porque possibilita a obtenção da concordância popular mas enquanto torna viável o controle sobre o atrelamento da atividade intelectual do juiz à verdade obtida por meio do modelo processual cognitivo, isolando a decisão, ao máximo, da subjetividade e das concepções unicamente pessoais de quem julga.

9. Motivação: conteúdo mínimo indispensável

Cumprido o desiderato de traçar o perfil ideológico tradicionalmente atribuído ao princípio da motivação, salientando-se a sua dimensão política, extraprocessual, especialmente delineada nos textos constitucionais do pós-guerra, cumpre-nos, agora, dispensar algum tempo ao conteúdo que o princípio deve ostentar, a fim de desempenhar as finalidades a que se propõe.

Temos, pois, o conteúdo deste princípio, como algo imediatamente condicionado pela concepção ideológica que se atribui à motivação,¹⁰¹ a qual varia de ordenamento para ordenamento, conforme a sua função dentro do sistema jurídico.

Conforme Amodio, característica marcante dos ordenamentos que conferiam à motivação, função meramente endoprocessual, era a simples enunciação, quanto ao juízo de fato, do resultado da sua

averiguação. Dispensava-se o julgador do dever de apreciar as provas produzidas e as razões, a elas relativas, deduzidas. Quanto ao direito, bastava, para se ter como motivada a decisão, a remissão ao texto legal tido como aplicável, sem se exigir a exposição das razões que levaram o julgador a conferir aos fatos determinada consequência jurídica, em detrimento de outras tantas possíveis.¹⁰²

Em seguida, o ilustre autor formula questão que bem sintetiza a preocupação central deste estudo:

“Com esse singelo conteúdo estaria a motivação apta a cumprir a sua missão de instrumento de limite ao arbítrio judiciário; não estaria o juiz livre para, de um lado, manipular o fato de modo a fazê-lo subsumir-se ao modelo normativo de conduta previamente eleito e, por outro, de asseverar que a lei diz exatamente aquilo que lhe é cômodo que diga?”

Nas palavras do autor: *Viene anzitutto da chiedersi, però, se ridotto a queste scheletriche dimensioni l'apparato giustificativo dei provvedimenti giurisdizionali sarebbe ancora in grado di assolvere quella funzione di baluardo contro l'arbitrio giudiziale tradizionalmente considerata ad esso peculiare nelle finalità del disposto costituzionale. Esonerato dall'assumere ogni atteggiamento critico in rapporto alle prove ad alle norme, il giudice rimarrebbe libero da um lato, di manipolare il fatto in maniera tale da farlo rientrare nella fattispecie normativa preventivamente prescelta, dall'altro, di asserire apoditticamente che la legge dice esattamente ciò che gli fa comodo che dica. È possibile che la Costituzione abbia voluto accordare una garanzia che si riduce ad una vera finzione?*¹⁰³

(102) AMODIO. *L'obbligo...*, op. cit., p. 452.

(103) AMODIO. *L'obbligo...*, op. cit., p. 453.

(101) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 412-3.

É certo que a Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 93, IX, limita-se a prescrever que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões...”. Não se preocupou o legislador constituinte, e com razão, em dizer o que se entende por fundamentação, i.e., em deixar claro qual o conteúdo que deve ter o discurso jurisdicional para que se possa considerar atendido o princípio constitucional.

Todavia, a doutrina nacional, acompanhando séculos de evolução ocorrida na Europa, e, portanto, sensível à finalidade político-jurídica da obrigação de motivar, não se contenta em limitar o conteúdo da motivação à mera enunciação do resultado da pesquisa dos fatos, e, quanto ao direito, à simples menção do dispositivo legal considerado aplicável, ou à singela transcrição do texto deste dispositivo.

Vai bem mais longe a nossa doutrina, a exigir a substancialidade da fundamentação, em contraponto ao seu aspecto formal. Isto implica dizer que para se ter como motivada uma decisão, o juiz, ao prolatá-la, deve enfrentar concretamente as provas produzidas, com a subsequente exposição dos critérios de avaliação, bem como é seu dever analisar as alegações ofertadas pelas partes, explicitando as derradeiras razões que o levaram a decidir de uma determinada maneira, com prejuízo de outras em tese possíveis.¹⁰⁴

Para se afirmar, portanto, motivada a decisão judicial, *possibilitando* o controle geral sobre a atividade jurisdicional, é preciso que o juiz, no dizer de Taruffo, exprima as escolhas realizadas, bem como os critérios para tanto empregados, os

quais o conduziram àquela concreta solução da causa.¹⁰⁵

Desta forma, no que concerne à decisão das questões de direito, é imprescindível aos fins políticos do princípio em tela, considerado em sua perspectiva extraprocessual, como instrumento de controle do arbítrio judiciário,¹⁰⁶ que o discurso justificativo do julgador ostente, conforme a clássica lição do autor supracitado:

*a) la scelta della norma o delle norme che il giudice ritiene applicabili al caso concreto; b) la scelta della interpretazione di tali norme che si ritiene più valida in rapporto alla singola fattispecie; c) la scelta inerente alle conseguenze che derivano dall'applicazione della norma a tale fattispecie.*¹⁰⁷

Creio que isto é bastante para evidenciar a absoluta insuficiência da fórmula sempre utilizada, de indicar, na pretensa justificação do *decisum*, o dispositivo legal incidente sobre a situação da vida levada ao processo, ou então, de repetir os termos da lei. Esse vício constitui, como muito bem constatou Magalhães Gomes Filho, grave erro lógico no desenvolvimento do trabalho intelectual do

(105) TARUFFO. *Il significato...*, op. cit., p. 44 et seq.

(106) Assim também Enrico Tullio Liebman, ao escrever que a “história do processo, nos últimos séculos, pode ser concebida como a história dos esforços feitos por legisladores e juristas, no sentido de limitar o âmbito de arbítrio do juiz, e fazer com que as operações que realiza submetam-se aos imperativos da Razão”, asseverando, em seguida, que um “momento bastante importante desse movimento histórico é o que diz respeito à exigência de que o juiz motive a sentença”. Do arbítrio à razão; reflexões sobre a motivação da sentença. *RePro*, 29/79-81, especificamente, p. 79.

(107) TARUFFO, *Il significato...*, op. cit., p. 44-5.

(104) Nesse sentido, NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3.ª ed. São Paulo: RT, 1996. p. 167 et seq.; GOMES FILHO. *Op. cit.*, p. 79-82; GRINOVER. *Op. cit.*, p. 34-6.

juiz, vez que este dá por provado aquilo que lhe incumbia demonstrar.¹⁰⁸

Entretanto, basta para o desfecho desastroso da controvérsia sobre a matéria jurídica, uma equivocada ou mesmo arbitrária apreensão da realidade fenomênica pesquisada através do processo, o que nos habilita a afirmar a relação de prejudicialidade existente entre questão de fato e questão de direito, segundo a qual o acerto da decisão quanto ao direito pressupõe necessariamente uma prévia e correta tomada de posição pelo julgador quanto aos fatos. A errônea determinação destes é condição suficiente para que a solução final dada ao caso concreto mostre-se completamente dissociada da realidade à qual se dirige, afigurando-se incapaz de satisfazer os escopos da tutela jurisdicional.¹⁰⁹⁻¹¹⁰

A afirmação reveste-se do necessário rigor quando se considera que, tratando-se de Poder Jurisdicional, a legitimidade do seu exercício não se reduz à aprovação

popular, mas à adequação da sua mais importante manifestação, qual seja, a tutela jurisdicional, à verdade obtida através do devido processo legal (itens 5 e 8).

Como é intuitivo, para que se outorgue quer aos que atuam no processo como parte, quer ao corpo social, que também sofrerá os efeitos da atuação jurisdicional, condições efetivas de exercer o controle sobre o acerto da reconstrução dos fatos objeto da prova, faz-se irremediável, consoante Taruffo, justificar-se:

*a) la scelta degli elementi probatori ritenuti rilevanti; b) la valutazione dell'efficacia dei mezzi di prova; c) la ricostruzione del factum probandum sulla base delle prove acquisite al giudizio.*¹¹¹

Ou, como na lição de Amodio: “Origine storica e ratio, esperienze legislative recenti e senso comune corroborato dalla prassi, concorrono a far concepire l'obbligo di motivazione in fatto nella sua dimensione costituzionale *come dovere del giudice di indicare i mezzi di prova ed esprimere le valutazioni probatorie su cui si fonda la ricostruzione del fatto ritenuto giuridicamente rilevante.*” (grifos meus)¹¹²

Não basta, pois, aos modernos escopos ideológicos do princípio da motivação anteriormente apontados, a singela enunciação do resultado da atividade probatória. Faz-se necessária a análise específica das provas produzidas, das alegações a elas relativas formuladas pelas partes e dos critérios empregados na sua valoração, procedimento sobre o qual se funda a reconstrução da situação juridicamente relevante, da qual se extrairá a consequência jurídica que culminará na decisão do caso concreto.¹¹³

(108) GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 82.

(109) No sentido do texto, TARUFFO. *Il significato...*, *op. cit.*, p. 45.

(110) Neste sentido, a lição de Amodio, ressaltando a indispensabilidade de uma adequada motivação quanto aos fatos para uma correta decisão das questões de direito: “*Tutto ciò non autorizza a ritenere che la Costituzione richieda la sola motivazione in diritto, consentendo di ridurre la parte in fatto all'enunciazione del risultato dell'accertamento: l'esclusione della valutazione delle prove, invertendo una direttrice storica chiaramente individuabile nell'evoluzione degli ordinamenti processuali europei, svuoterebbe l'obbligo di motivare di ogni significato garantistico. Il dovere di dar conto della fonte normativa che giustifica il provvedimento, perde ogni valore quando il giudice può manipolare le risultanze processuali ed adattare, senza timore di alcun controllo, il fatto alla norma così da mascherare l'arbitraria applicazione della legge.*” *Motivazione...*, *op. cit.*, p. 189.

(111) TARUFFO, *Il significato...*, *op. cit.*, p. 45.

(112) AMODIO. *L'obbligo...*, *op. cit.*, p. 456.

(113) No sentido do texto, CHIAVARIO, Mario. *Processo e garanzie della persona*. 2.^a ed.

A fim de evitar conclusões apressadas e interpretações equivocadas, é oportuno ressaltar, desde já, que advogar a adequação do conteúdo do discurso de justificação da decisão jurisdicional às finalidades extraprocessuais do art. 93, IX, da CF não significa defender a simples alteração do seu estilo (do discurso de justificação), o que poderia reduzir o problema a um prisma meramente quantitativo, certamente insuficiente aos objetivos da citada norma constitucional. Interessa, portanto, enfrentar a questão em seu aspecto qualitativo.¹¹⁴

Já se afirmou que adequada é a motivação cujo conteúdo permita o exercício do controle interno e externo sobre a vinculação da decisão à verdade do processo e à legalidade.

Isto, todavia, não implica dizer que as razões de decidir do juiz devam seguir as regras da lógica formal, nem, por outro lado, que devam adotar a forma de um discurso retórico, persuasivo;¹¹⁵ como salientado, o que se procura com a motivação não é exatamente a aprovação dos termos da decisão pelas partes e pela vontade de grupos sociais (embora sejam estas, finalidades absolutamente justas), mas a clara demonstração de que a tutela jurisdicional coaduna-se com a legalidade e com a verdade retratada nos autos do processo, o que lhe confere legitimidade.

Falar de motivação completa, adequada como instrumento de controle do poder

Milano: Giuffrè, 1982. v. 2, p. 74-5: *Va d'altronde precisato che, nella parte in fatto, non dovrebbe essere sufficiente l'enunciazione, pura e semplice, di dati che il giudice ritenga dimostrati, ma sembra logico che essa comprenda anche l'esposizione delle prove e dei relativi criteri di valutazione.*

(114) TARUFFO. *La motivazione...*, op. cit., p. 452.

(115) TARUFFO. *Il significato...*, op. cit., p. 47; Ver também, *La motivazione...*, op. cit., p. 451-3.

de quem julga, não significa sustentar que ela deva ser extensa, complicada, prolixa, perfeita sob o aspecto retórico, mas nem sempre idônea no plano justificativo;¹¹⁶ motivação completa, em outras palavras, não exclui a fundamentação clara e sintética, ao contrário, a prefere sempre que possível.

Portanto, pode-se concluir que para a motivação desenvolver eficazmente as finalidades políticas e ideológicas que se lhe tem atribuído, deve ela ostentar conteúdo suficiente a demonstrar que o juiz, ao resolver a questão levada ao seu conhecimento, enfrentou todos os pontos controvertidos e relevantes do caso concreto, i.e., que apreciou as razões deduzidas pelas partes, que analisou as provas produzidas, que se utilizou de critérios idôneos na sua avaliação, que considerou as normas aplicáveis e que as interpretou corretamente, levando em conta as consequências fáticas e jurídicas da sua escolha.

Para isso, é suficiente que na fundamentação o julgador seja congruente e coerente na exposição da sua atividade intelectual, primando pelo uso correto das linguagens comum e jurídica.¹¹⁷

10. O conteúdo inadequado da motivação como fator de arbitrariedade da jurisdição leiga

Evidenciando sua opção pelo modelo técnico, endoprocessual do princípio da motivação, o qual, por voltar-se a finalidades internas do sistema comporta uma série de limitações (item 6), o Código de Processo Penal não exige dos membros do Conselho de Sentença, a fundamentação que, por outro lado, impõe aos juízes de direito no art. 381, III; coerente com o sistema adotado, ao Código de Proces-

(116) TARUFFO. *Il significato...*, op. cit., p. 49; *La motivazione...*, op. cit., p. 452-3.

(117) TARUFFO. *Il significato...*, op. cit., p. 48.

so Penal basta que os jurados respondam *sim* ou *não* aos quesitos formulados pelo juiz presidente (art. 493, do CPP).

Assim como no júri da *common law*, tais decisões são efetivamente carentes de motivação,¹¹⁸ vinculando-se os jurados apenas ao dever de enunciar o *resultado* da sua atividade intelectual (i.e., de prolatar a decisão), pelo que impera nesse sistema, quanto ao momento da avaliação da prova, o arcaico princípio da íntima convicção do órgão julgador, consoante o qual o voto dos membros do Conselho “pode ir além do afirmado e provado”.¹¹⁹

Fácil perceber, portanto, a excessiva e certamente perniciosa liberdade de atuação conferida aos juízes leigos para decidir sobre a relação jurídica material penal, i.e., a respeito da prevalência ou não do direito de liberdade do acusado sobre a pretensão estatal.

Esse sistema, ao desobrigar o julgador de demonstrar a consonância da sua decisão com a verdade obtida pela atividade contraditória, dialética, das partes, extingue qualquer fronteira porventura existente entre a discricionariedade e a arbitrariedade na atividade jurisdicional, possibilitando aos integrantes do Conselho manipular os fatos e o direito como melhor lhes aproveite, julgando o fato da vida a eles apresentado, consoante critérios puramente subjetivos, pessoais e, quando não, formar o seu convencimento a partir de elementos não só estranhos aos autos, mas estranhos, inclusive, ao ilícito que ao acusado se imputa. Faz, em outras palavras, dada a natureza instrumental do dever de motivar adequadamente, letra morta os princípios garanti-

dores de um Direito Penal da liberdade, em especial, o princípio da estrita legalidade; torna inútil o mero exercício de retórica, os princípios fundamentais de um modelo processual penal acusatório, garantista.

Constatando empiricamente a assertiva do texto, Sérgio Adorno:¹²⁰

“A criação judiciária contém igualmente um peso não desprezível de incontáveis preconceitos que grassam sobre a população suspeita de ser perigosa e violenta. ... Conversas informais com promotores públicos e magistrados permitem identificar três dessas teorias: a dos três pês, a do MIB e a da nordestinidade. Pela primeira, réus são recrutados entre pobres, pretos e prostitutas. Pela segunda, o que leva as pessoas a delinquir são a miséria, a ignorância e a bebida. Pela terceira, os réus e vítimas são infelizes migrantes nordestinos que não conseguem se adaptar aos padrões civilizatórios da metrópole. O quanto essas teorias contaminam a condução dos processos é difícil aquilatar. Certo ou não, elas configuram um campo de convicções, crenças e certezas no qual a realidade social pode ser classificada e codificada sob a lógica e o discurso jurídicos.”

Em outra passagem, conclui o autor:¹²¹

“Assim, se os jurados não são indulgentes para com os crimes, como à primeira vista se poderia supor, parecem arbitrários na aplicação do juízo. Se o princípio da soberania popular no interior da justiça criminal afigura-se sustentável, *o seu modo de funcionamento não está isento de certa margem de alvetrio [sic] que pode, no limite, redundar em flagrantes injustiças.*” (grifos meus)

(118) Ver neste aspecto específico, AMODIO. *L'obbligo...*, op. cit., p. 461.

(119) As palavras entre aspas são de PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. 2.^a ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 4, p. 402.

(120) ADORNO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 140.

(121) ADORNO. *Op. cit.*, p. 143.

Esta postura, permitida pela sistemática do Código de Processo Penal, funciona, ao dar ensejo a julgamentos orientados por concepções pessoais, como importante fator de insegurança social, mercê do descrédito e da deslegitimação do sistema penal que ocasiona, a gerar nos membros da sociedade o medo de serem vítimas da arbitrária seletividade do sistema, que os *escolhe* para ser punidos não em razão da conduta que praticaram, mas em virtude de outros fatores certamente estranhos a ela.

Grosso modo, é possível afirmar que a segurança do corpo social compõe-se de dois elementos: (a) objetivo, consistente no respeito à autoridade da ordem jurídica; (b) subjetivo, caracterizado pelo reconhecimento e consciência social acerca da realidade do primeiro elemento.¹²²⁻¹²³

Assim, pode-se dizer que a segurança social caracteriza-se pela certeza, tanto objetiva, quanto subjetiva, de que as *regras do jogo*, consubstanciadas nas prescrições estabelecidas em lei, em especial, na Constituição, serão de fato respeitadas e observadas; e pela certeza, objetiva e subjetiva, de que, se violadas essas regras, a ordem jurídica será efetivamente restaurada, e punido o verdadeiro infrator.

(122) Conquanto os eventuais equívocos cometidos sejam de minha inteira responsabilidade, as considerações ora feitas são fruto de diálogos com Fauzi Hassan Choukr, que, através das suas investigações, apontou-me um norte no trato da matéria, bem como das aulas de criminologia ministradas por Sérgio Salomão Shecaira, no curso de graduação da Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

(123) Em sentido muito semelhante ao do texto, Gaetano Filangieri, ao tratar da liberdade política do cidadão, para ele constituída da segurança e da opinião quanto a esta segurança, as quais só poderiam ser obtidas com o respeito, pelo cidadão, aos deveres legais. *op. cit.*, p. 240-1.

Nesta perspectiva, o arbítrio, sobretudo na atividade jurisdicional, cuja função é exatamente a de garantir a autoridade da ordem legal, reparando a sua violação,¹²⁴ atua como fator de descrédito desta ordem e, conseqüentemente, de potencialização da insegurança do corpo social, com todos os efeitos negativos que dela decorrem,¹²⁵ pois, como observa Filangieri, “o que é arbitrar senão dispensar, ou ao menos modificar, aquilo que a lei ordena”.¹²⁶

11. Júri e Constituição: necessidade de adequação; conclusões

Finalmente concluindo, é certo que, diante do exposto, a atual organização do Tribunal do Júri, no que concerne à carência de motivação das decisões do Conselho de Sentença, encontra na Constituição óbices intransponíveis.¹²⁷

(124) Note-se que a ordem jurídica será violada tanto em caso de ofensa, quanto na hipótese de ameaça à integridade de um bem juridicamente protegido, hipóteses às quais correspondem, respectivamente, a tutela reparatória e a tutela preventiva, tanto que a Constituição garante o acesso à justiça em ambas as situações: de lesão ou de ameaça a direito (Art. 5.º, XXXV, da CF).

(125) Sobre os efeitos nocivos da desconfiança no sistema penal, Antonio García-Pablos de Molina, *op. cit.*, p. 55-8, em especial, p. 56, de onde se podem extrair alguns exemplos: alteração dos hábitos e estilo de vida da população; comportamentos sociais insolidários; elaboração de políticas criminais drásticas, de rigor desnecessário, pouco eficazes e voltadas para certas minorias; adoção de meios de autoproteção, com toda a “sorte de excessos defensivos fora da lei e das instituições”.

(126) FILANGIERI. *Op. cit.*, p. 241: “...(*poichè cosa è arbitrare, se non dispensare, o almeno modificare quello che la legge ordina?*)...”.

(127) À mesma conclusão chega Ennio Amodio ao analisar o tema à luz do art. 111, § 1.º, da Constituição Italiana. Para o autor, “...nessun artifício metodológico può con-

Não vale o argumento, reiteradamente invocado, de que o Júri é instituição especial, peculiar, o que justificaria a redação do art. 493, do CPP. Peculiar ou não, o inegável é que ele é parte integrante do nosso ordenamento jurídico, o qual encontra na Constituição seu fundamento de validade; e não há especialidade que baste para infirmar esse princípio elementar, a não ser outro, de igual ou superior relevância, certamente inexistente neste caso.

Também não vale dizer que a fundamentação elaborada pelo juiz presidente do Júri supre a ausência de motivação dos jurados, por ser a sentença nele prolatada, um ato subjetivamente complexo.¹²⁸ Isto porque o Tribunal do Júri caracteriza-se, como salientado anteriormente, pela separação orgânica das funções de decidir sobre o crime e sobre a respectiva autoria, e de aplicar ao caso concreto as sanções legais cabíveis (item 4); a primeira atribuída aos jurados; a segunda, ao juiz togado. Como deveria ser natural, a cada um deles caberia justificar as próprias decisões.

Imperioso, portanto, admitir que a atual Carta Constitucional *não foi* receptiva ao art. 493, do CPP (isso para não dizer que ele também não havia sido recepcionado pelas Constituições anteriores, já que incompatível com os princípios do Estado Democrático de Direito, da ação, da defesa e do contraditório), que ficou, por isso, implicitamente revo-

gado, o que nos leva a concluir pela sua inaplicabilidade nos tribunais.

Assim, não há como negar que, tal como estruturado, o Tribunal do Júri ofende a Constituição, quer na parte em que esta impõe ao Judiciário o dever de motivar *todos* os provimentos jurisdicionais de conteúdo decisório (art. 93, IX, da CF), quer na parte em que ela declara ser o regime político brasileiro estruturado consoante os princípios de um Estado Democrático de Direito (art. 1.º, da CF).

Mantido pela Constituição, que fixou os parâmetros mínimos a ser observados pelo legislador infraconstitucional (os quais, como se viu, são perfeitamente compatíveis com a exigência do veredicto motivado; item 4) (art. 5.º, XXXVIII, da CF), o Júri subsiste, com existência garantida ao menos até a próxima Carta, posto que integrante do rol das cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, IV, da CF). Isto torna, ao menos por ora, estéril a discussão sobre a conveniência em se conservá-lo ou não. Deve, todavia, ostentar organização compatível com o corpo de regras e princípios que constitui a base, o fundamento de validade da ordem jurídica nacional: a Constituição; deve, portanto, ser substancialmente reestruturado, para a ela adequar-se.

Como observa Amodio, após ser transplantado, por volta do início do séc. XIX, da *common law* para os sistemas da família romano-germânica, o Júri sofreu inúmeras e significativas modificações estruturais, a fim de adequar-se às peculiaridades e à tradição dos Direitos que o receberam. Esta constatação priva de qualquer significação, eventual resistência, assentada na singular organização do Tribunal do Júri, oriunda do sistema anglo-saxão, à transformação do veredicto dos jurados em uma decisão motivada.¹²⁹

É justo salientar que aqui não se apregoa a imposição pura e simples do

sentire di ridimensionare i confini dell'art. 111 comma 1º Cost. al fine di legittimare il ripristino della giuria. La norma costituzionale esige nella motivazione del provvedimento giurisdizionale l'esposizione delle valutazioni probatorie operate per l'accertamento del fatto e ciò non risulta invece nel verdetto dei giurati nella sua classica versione tuttora in vigore nei paesi anglosassoni". L'obbligo..., op. cit., p. 461.

(128) No sentido criticado, TUCCI, *op. cit.*, p. 278-9, com citação bibliográfica.

(129) AMODIO. *L'obbligo..., op. cit.*, p. 462-3.

dever de fundamentar as respostas aos quesitos, eis que tal proposta certamente esbarraria em um obstáculo de ordem técnica: os jurados, leigos que são, não teriam condições de justificar o seu veredicto quanto às questões de direito. Faz-se necessária, portanto, uma reforma estrutural mais ampla do Tribunal do Júri, sem a qual as tentativas de adequar esta espécie de tribunal popular à ordem constitucional seriam desprovidas da eficácia desejada.

Melhor, assim, que fosse redefinida a distribuição da competência entre os jurados e o juiz de direito que preside o julgamento em plenário, reservando-se aos primeiros, a competência para julgar apenas as matérias de fato, *impondo-se-lhes a indeclinável obrigação de motivar as suas conclusões*, e deixando para o segundo, a resolução das questões de direito e a individualização da sanção,¹³⁰ sem que esta estrutura viesse a ofender o disposto no art. 5.º, XXXVIII, d, da Constituição, vez que ao Tribunal do Júri continuariam sendo atribuídos os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, apenas com nova distribuição de competência funcional entre os seus órgãos integrantes (membros do Conselho de Sentença e juiz de direito).

Muitos obstáculos terão que ser transpostos, várias dificuldades terão que ser vencidas, para que ao Tribunal do Júri se dê uma estrutura mais adequada aos fins garantidores do Processo Penal concebido pela nossa atual Constituição da República (cognitivo, acusatório); inegável, no entanto, que algo deve ser feito, e, creio eu, que esta cruzada pode ser satisfatoriamente iniciada com a adaptação dos veredictos proferidos pelos integrantes do Conselho de Sentença, ao art. 93, IX, da CF, que impõe a todo o Judiciário a obrigação de motivar os provimentos

de conteúdo decisório, acompanhada, claro, das alterações acima apontadas:

Em razão de tais mudanças, a transformação dos veredictos em decisões motivadas não pode ser operada imediatamente, reclamando, assim, modificação da legislação infraconstitucional, precisamente do Código de Processo Penal. Isto torna ainda mais complexa a adaptação do Tribunal do Júri aos postulados ideológicos acolhidos pela Constituição, a exigir do Legislativo e dos operadores do Direito, uma sensibilidade ainda maior em relação ao conteúdo político-jurídico hodiernamente atribuído ao Processo Penal, cuja pedra de toque é a proteção à liberdade e à dignidade do indivíduo que é posto frente ao Estado pela persecução penal.

12. Bibliografia*

- ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica; as mortes que se contam no tribunal do júri. *Revista USP*, 21/132-51, mar./maio 1994.
- AMODIO, Ennio. La motivazione della sentenza penale. In: *ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO*. Milano: Giuffrè, 1977. v. 27.
- . L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria; a proposito di un recente contributo dottrinale. *Rivista di diritto processuale*, anno XXV (II serie), 3/444-65, luglio-settembre 1970.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. *Motivo e motivação do ato administrativo*. Dissertação de concurso à livre docência de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; São Paulo, 1978.
- ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria geral do processo*. 9.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

(*) Optou-se por veicular aqui apenas as obras principais. Há outras, utilizadas como referência, que não foram incluídas nesta bibliografia, mas que, por certo, estão citadas nas notas em rodapé inseridas ao longo do texto.

(130) No sentido do texto, *L'obbligo...*, *op. cit.*, p. 462 e 464.

- BOBBIO, Norberto. *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*. 1.^a ed. Torino Giulio Einaudi, 1985 (Trad. Marco Aurélio Nogueira. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*, 3.^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990).
- . *Teoria dell'ordinamento giuridico*. 1.^a ed. G. Giappichelli, 1982 (Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB; São Paulo: Polis, 1991).
- CHIAVARI, Mario. *Processo e garanzie della persona*. 2.^a ed. Milano: Giuffrè, 1982. v. 1 e 2.
- DOTTI, René Ariel. A publicidade dos julgamentos e a 'sala secreta' do júri. *RT* 677/330-7, mar. 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. El juicio. Cuando y como juzgar. In: DERECHO Y RAZÓN, trad. esp. de Perfecto Ibáñez et al, Madrid: Trotta, 1995.
- FILANGIERI, Gaetano. Riflessioni Politiche sull'ultima Legge del Sovrano che riguarda la Riforma dell'amministrazione della Giustizia. In: LA SCIENZA DELLA LEGISLAZIONE. Milano: Giovanni Silvestri, 1818. v. 6, p. 225-72.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. In: NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PROCESSUAL, São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 17-44.
- JARDIM, Afrânio Silva. Bases constitucionais para um Processo Penal democrático. *RePro*, 40/100-8, out./dez. 1985.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Viena: Verlag, 1960. (Trad. de João Batista Machado. *Teoria pura do Direito*. 6.^a ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984).
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão; reflexões sobre a motivação da sentença. *RePro*, 29/79-81.
- LUIZ, Gilberto Antonio. A soberania dos veredictos (Art. 5.º, XXXVIII, da CF). *RT*, 715/568-71, maio 1995.
- MARQUES, José Frederico. *O júri no direito brasileiro*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1955.
- MARREY, Adriano. A publicidade dos julgamentos e a 'sala secreta' no júri. *RT* 686/277-9, dez. 1992.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo, 1973.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL, segunda série. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 83-95.
- PELLEGRINO, Laércio. Direitos e garantias individuais na Constituição; sua importância e sua projeção nas normas processuais penais. *RT* 619/261-6, maio 1987.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. O júri como instrumento de efetividade da reforma penal. *RT* 699/283-8, jan. 1994.
- SANTOS JÚNIOR, Carlos Rafael dos. A extinção da sala secreta nos Tribunais do Júri. *AJURIS: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 20(58):261-78, jul. 1993.
- STOCO, Rui. Crise existencial do júri no Direito Brasileiro. *RT*, 664/250-2, fev. 1991.
- TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, DINAMARCO E WATANABE (Org.) PARTICIPAÇÃO E PROCESSO. São Paulo: RT, p. 37-50.
- . *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.
- TJADER, Ricardo Luiz da Costa. O Júri segundo as normas da Constituição Federal de 1988. *AJURIS: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 20(58):244-60, jul. 1993.
- TUCCI, Rogério Lauria. Garantia da motivação dos atos decisórios penais. In: DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 261-84.