

O JUIZ E AS MOTIVAÇÕES NO ATO DE JULGAR: Para Além das Legais

Bruno Rotta Almeida

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas – UCPel. Advogado. bruno.ralm@yahoo.com.br

Diego Alan Schöfer Albrecht

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS. Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Itapiranga (FAI). Advogado. diea2110@yahoo.com.br

Júlia Bagatini

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí. Mestranda em Direito pela Unisc. juliabagatini@bol.com.br

Resumo:

O presente estudo tem por objetivo analisar as motivações extralegais que podem ser encontradas nas decisões judiciais. De forma mais específica, passeando por assuntos como imparcialidade e neutralidade e obrigatoriedade de motivação, o artigo buscará identificar e esclarecer aspectos que influenciam de forma determinante nas decisões jurisdicionais, tais como a essência, a forma de ser do magistrado (fator interno) e a mídia (fator externo).

Palavras-chave:

Julgar. Imparcialidade. Neutralidade. Motivação. Influências.

Abstract:

This study aims to analyze the extralegal motivations that can be found in judicial decisions. More specifically, walking around issues such as impartiality and neutrality of motivation and obligation, the article will seek to identify and clarify issues that a decisive influence on judicial decisions, such as the core, how to be the magistrate (internal factor) and the media (external factor).

Keywords:

Judge. Impartiality. Neutrality. Motivation. Influences.

Sumário:

Introdução. 1. Imparcialidade e neutralidade 2. A necessidade de motivação das decisões. 3. Projeções (in)conscientes na motivação 4. Influências extralegais nas decisões penais: a mídia como fator externo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Com maior evidência a partir da segunda metade do século 19, vivencia-se um período marcado pela aceleração do tempo, cujas principais características são o aumento da complexidade das relações sociais e o incremento dos riscos derivados das atividades humanas. Paralelamente a essa mudança, igualmente cresce o nível de exigência que a sociedade deposita no Direito Penal como responsável pela gestão de tais *ameaças*.

Nesse contexto, ganham importância os mecanismos de moderação ou controle da *vis* repressiva, dentre os quais se destaca a atividade jurisdicional ou, dito de modo mais preciso, a decisão judicial, especialmente em razão da sua tarefa de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Esclarece-se, assim, a razão pela qual se pretende analisar, de forma pormenorizada, o âmago da decisão judicial, o que ela representa, o que ela visa a comunicar, de que maneira a essência do prolator e os fatores externos influenciam no seu teor. Para tanto, analisar-se-á temas como a necessidade de motivação, a distinção entre imparcialidade e neutralidade, as projeções inconscientes e as influências ideológicas na motivação e a repercussão da mídia no ato de julgar.

1. IMPARCIALIDADE E NEUTRALIDADE

A imparcialidade é uma característica inerente ao exercício da jurisdição, de modo a configurar, para alguns, um pressuposto de validade da decisão judicial. Tanto é assim que os atos praticados no exercício da função jurisdicional, ao macularem tal ordem, são colocados sob suspeição ou impedimento. Nereu José Giacomolli e Liza Bastos Duarte afirmam que (2006, p. 288) afirmam que “a regularidade processual exige idoneidade suficiente a revelar o exercício eficaz do poder jurisdicional, sendo que este pressuposto passa necessariamente

pela verificação dos requisitos da sentença.” Desta forma, uma decisão judicial invalidada pela ocorrência de suspeição/impedimento estará maculada pela parcialidade.

O magistrado, ao figurar no processo, deve situar-se de forma equidistante em relação aos demais sujeitos processuais, sendo inaceitável a sua atuação como parte. Isso acabaria por afetar a imparcialidade, cuja principal função é justamente garantir tal distanciamento do juiz. Trata-se, aqui, de uma exigência fundamental para a concretização do “devido processo legal, do princípio do contraditório e demais direitos e garantias individuais, inerentes ao Estado Democrático de Direito, um dos pilares da República” (Giacomolli; Duarte, 2006).

Antônio Magalhães Gomes Filho esclarece o significado da imparcialidade:

A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima portanto dos interesses em conflito (2001, p. 37).

Já Paulo Rangel (2005, p. 19) destaca os seus pressupostos e objetivos:

Juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações políticas ou funcionais, constrangimentos que possam ameaçá-lo da perda do cargo. A imparcialidade do juiz, portanto, tem como escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional.

Uma advertência, no entanto, faz-se necessária: não se pode confundir imparcialidade e neutralidade. Como visto, a imparcialidade pode ser compreendida como a necessidade de o juiz manter-se distanciado das partes de forma

igualitária. A neutralidade, por seu turno, configura uma qualidade impossível de ser atingida. É que todo o ser humano está inserido em um contexto social, desenvolvido dentro de determinados parâmetros (culturais religiosos, morais, éticos, enfim, todo um complexo subjetivismo que forma a personalidade).

Trata-se, portanto, de uma característica que não se pode exigir de um magistrado (nem de qualquer outro indivíduo). Isso porque, ao decidir, ele inevitavelmente exporá as convicções formadas ao longo de sua vida, mediante a sedimentação de preconceitos, a observação e o desenvolvimento de seu conhecimento.

Todo sujeito está imerso em ideologias – não uma, mas variadas de acordo com o tema – e, especialmente, naquela que é dominante a sua época. Isso é tão verdadeiro que se constata na própria legislação a ideologia latente no momento em que a regra é criada, o princípio adotado, ou menosprezado, v.g. a Lei dos Crimes Hediondos e suas alterações. Giacomolli e Duarte destacam esse aspecto nos seguintes termos (2006, p. 32):

Ademais, no momento de criação da lei, fruto da maioria legislativa, indiscutível é a influência dos interesses nacionais e internacionais, nos planos econômicos e ideológicos. Assim, nem na esfera legislativa é possível se falar em neutralidade.

O momento histórico, a conformação social e os interesses setorizados estabelecem os padrões normativos, criando, modificando ou mantendo os que interferem na estrutura e manutenção do poder político-ideológico. O que é inadmissível é a alienação da cidadania ao acreditar na harmonia e na neutralidade das leis.

Ferrajoli (2006, p. 58) expôs em sua obra que existem limites que levam à incerteza da verdade processual. Um deles é o condicionamento do juiz ao seu ambiente social, pois sendo o magistrado tão vulnerável quanto qualquer outra pessoa, seria impossível se pensar numa dissociação absoluta entre a objetividade processual e a subjetividade individual.

Ney Fayet Souza aborda a neutralidade e destaca a impossibilidade de o magistrado manter-se à margem dos acontecimentos do cotidiano. São palavras suas:

Na realidade o juiz nem é um autômato aplicador do texto frio da lei e nem tampouco o legislador arbitrário, vivendo o permanente conflito de conseguir em suas decisões equilibrar a justiça e a equidade, aparentemente ser neutro na aplicação da regra geral ao caso particular, gerando com essa postura uma sensação de segurança à sociedade (1987, p. 37-38).

Enfim, Giacomolli e Duarte bem sintetizam o tema (2006, p. 288):

O juiz poderá até julgar de uma maneira formalmente imparcial (não ser parte), mas isso de longe suprime sua neutralidade subjetiva no processo, aquela projetada sobre o processo que diz das vivências pessoais do juiz, seus gostos e desgostos, suas paixões, seu eu, seu *modo de ser* no mundo, pois o sentido da compreensão não acontece sem a sobreposição sobre o objeto a ser analisado, sem a vivência do ser com seu entendimento singular, pousado sobre a realidade.

Assim sendo, convém estudar a influência dos diversos fatores na motivação das decisões judiciais, além daqueles legalmente previstos. Dito isso, passa-se, pois, à análise da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.

2. A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Os últimos tempos revelaram uma transformação na concepção sobre o papel do juiz. De acordo com Gomes Filho (2001, p. 11), “em lugar da imagem iluminista de um burocrata incumbido de ser a ‘boca da lei’, simples aplicador de normas estabelecidas pelo sistema político, o juiz passou a ter nas sociedades contemporâneas funções de verdadeiro ator político.”

Essa mudança, fruto da incapacidade do legislador de regular todos os setores da sociedade e da maior complexidade das relações sociais, que qualificam as interações humanas, conferiu ao magistrado um papel ainda mais importante. É que, ao serem-lhe atribuídas as funções de suprir as lacunas deixadas pela omissão legislativa e resolver os conflitos de amplitude coletiva, ao juiz são atribuídos poderes de verdadeiro gestor da ordem social, o que por certo implica a existência de uma considerável margem de liberdade no seu atuar (Gomes Filho, 2001).

Nesse contexto é que nasce a necessidade/obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais. Segundo Antonio Scarance Fernandes (2007, p. 139):

Antes, entendia-se que se tratava de garantia técnica do processo, com objetivos endoprocessuais; proporcionar às partes conhecimento da fundamentação para impugnar a decisão; permitir que os órgãos judiciários de segundo grau pudessem examinar a legalidade e a justiça da decisão. Agora, fala-se em garantia de ordem pública, em garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento de causa. Ainda, às partes interessa verificar na motivação se as suas razões foram objeto de exame pelo juiz. A este também importa a motivação, pois, mediante ela, evidencia a sua atuação imparcial e justa.

No histórico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever, expressamente, a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais. Eis o teor do artigo 93, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (Brasil, 2009).

A inserção de um dispositivo dessa natureza, em que pese configurar uma novidade na realidade brasileira, segue uma tendência presente em um número cada vez maior de textos fundamentais dos Estados democráticos contemporâ-

neos, a de conferir status constitucional às garantias do processo. Na hipótese aqui analisada, entretanto, interessa saber qual o conteúdo mínimo e essencial da garantia da motivação e quais decisões devem ser motivadas.

Segundo Michele Taruffo, citado por Scarance Fernandes (2007, p. 140),

o conteúdo mínimo e essencial da garantia da motivação compreende, em síntese: 1. O enunciado das escolhas do juiz, com relação: a) à individualização das normas aplicáveis; b) à análise dos fatos; c) à sua qualificação jurídica; d) às conseqüências jurídicas desta decorrentes; 2. Nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.

Mario Chiavario, também referido por Scarance Fernandes, destaca que a necessidade de motivação compreende “a exposição atinente às provas produzidas e aos respectivos critérios de avaliação” (Scarance Fernandes, 2007).

Dessa forma, para que atenda às finalidades que determinaram sua previsão constitucional, a motivação deve ser clara, coerente e completa. Neste último requisito reside a maior dificuldade de análise. Com efeito, não restam dúvidas de que as teses arguidas pelas partes devem ser, obrigatoriamente, analisadas pelo juiz, sob pena de nulidade absoluta por falta de motivação. Igualmente, é necessário que a análise seja feita na exata profundidade exigível em razão da menor ou maior complexidade da matéria.

Por outro lado, é também inaceitável a motivação implícita, entendida como aquela em que a fundamentação prescinde de um raciocínio lógico e direto, exigindo, para sua compreensão, a análise conjunta de argumentos principais e acessórios. Scarance Fernandes (p. 140) entende que:

O juiz, no exercício de sua função jurisdicional, quando produz o principal ato de sua atividade, fazendo atuar a vontade da lei ao caso concreto, deve primar pela clareza e pela precisão, refutando ou acolhendo as alegações das partes. Não se pode aceitar que, para não invalidar a sen-

tença, o tribunal vislumbre, apesar da omissão judicial, suprimimento em outros fundamentos da sentença, deles extraindo, de maneira implícita, a motivação inexistente.

Feitas as considerações introdutórias a respeito da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, passar-se-á agora à análise daquilo que está por detrás desta motivação, aquilo que ela realmente expressa ou pretende expressar. Além disso, buscar-se-á identificar e explicar fatores que repercutem no ato de motivação, a exemplo da mídia.

3. PROJEÇÕES (IN)CONSCIENTES NA MOTIVAÇÃO

Para o desenvolvimento deste tópico valemo-nos, sobretudo, do artigo intitulado *O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos*, de autoria dos professores Nereu José Giacomolli e Liza Bastos Duarte (2006).

Como se pode supor, o discurso da decisão judicial é complexo, sendo formado por dois campos: (I) o da *manipulação consciente*, que corresponde à sintaxe discursiva, em que são utilizadas estratégias argumentativo-discursivas que visam a convencer os interlocutores acerca da justeza de sua decisão. O juiz organiza a estratégia discursiva em função de um jogo de imagens, que visa à formalização da decisão; e o da (II) *determinação inconsciente*, que subjaz à decisão, e que é formado por um conjunto de temas e figuras que constituem a maneira dominante de explicar os fatos do mundo numa determinada época e que são oriundos de outros discursos já articulados, cristalizados inconscientemente e cujas condições de produção foram apagadas.

Dessa forma, na esteira do que Calamandrei (1995, p. 175-176) afirma, a sentença não é produto de um puro jogo lógico, realizado com base em conceitos abstratos e concatenados sob a forma de premissas e consequências. Isso

porque, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos. Consequentemente, o tratamento do processo como um amontoado de papéis, pura e simplesmente, é uma patologia, uma inutilidade (Giacomolli; Duarte, 2006).

A sentença, tal qual qualquer discurso, tem um projeto de dizer, embora seja limitada pelos seus requisitos e pela exigência constitucional da motivação, como referido no item anterior. Isso, por um lado, reduz a discricionariedade do juiz; por outro, porém, obriga-o a realizar ajustes linguísticos que sirvam para comunicar a razão pela qual decidiu de uma forma em detrimento de outra (concatenação racional, contendo premissa maior, premissa menor e conclusão). Essa *alma de bengala*, segundo Giacomolli e Duarte, “inibida pela sua própria existência”, (2006, p. 290)

injeta na decisão tomada, as parcelas de humanidade esperadas de um juiz: no ato de julgar está um ser humano que também implode em suas questões existenciais, em seus porquês, em suas emoções, nos sentidos que busca da vida e nas próprias expectativas e intenção do que pretende comunicar na sentença. É o autoconhecimento transposto para a decisão tomada.

Essa conjuntura é importante porque não apenas os interlocutores do processo, mas toda a sociedade está atenta à fala do juiz, ao que se pretende comunicar, ao que estava velado e às projeções inconscientes transpostas ao texto. Tanto é assim que Calamandrei (1995, p. 280-281) chega a dizer que seria bom que o juiz pudesse reviver em si todos os interesses sociais, inclusive os mais antagônicos, porquanto justiça é, antes de qualquer coisa, compreensão, é conciliação de interesses opostos.

Assim, no entendimento de Giacomolli e Duarte (2006, p. 290), é evidente a existência de influências interiores e exteriores ao ato de julgar, que obrigam o magistrado a se perceber, a si e ao mundo, pois somente assim será possível obter decisões mais justas. Por isso, no atual contexto, não é razoável vincular todas as soluções dos problemas sociais a uma concepção fechada, uma vez que o avanço da hermenêutica possibilitou novos paradigmas de compreensão,

especialmente em Kant e Heidegger. Para este último, especificamente, a compreensão é questão existencial (Giacomolli; Duarte, 2006): “as coisas só podem manifestar-se dentro de uma totalidade já dada e toda a interpretação move-se dentro de uma concepção prévia dessa totalidade.”

O entendimento de si mesmo é um tributo do ser-no-mundo. Este entendimento, segundo Giacomolli e Duarte (p. 292), “é necessário e instrumentaliza o juiz no ato de julgar. Dessa forma, o juiz nunca decide de forma neutra, [pois] será sempre sujeito da tradição que lhe servirá de sustentáculo no ato de julgar, nunca parando de repor-se, e de superar-se.”

Para Heidegger, o verdadeiro mundo não é o da ação ou da contemplação, é o da presença. “Essa presença do ser-no-mundo é perpassada [...] por sua compreensão, pela projeção de sua presença [...] na compreensão do mundo e do universo” (Giacomolli; Duarte, 2006). Em razão disso, o juiz, por mais que esteja imbuído de sua postura profissional, leva consigo o seu eu particular.

Enfim, de acordo com Giacomolli e Duarte (p. 293), “a decisão judicial, como expressão do ser, representa um conhecimento das coisas que se mostram em si mesmas. Isto é, vem à luz, não existindo unicamente como processo de abstração intelectual, mas sim como revelação na busca da verdade possível.” Além disso, vale mencionar que o Direito Positivo é tão somente um dos componentes da sentença. Os mesmos autores acrescentam que

o direito sai da rigidez da lei e da abstração da doutrina e adquire vida quando animado pelo magistrado que diz o Direito no caso concreto, não suprimindo (ainda que inconsciente) deste dizer a intuição e os sentimentos ocultos que deram abrigo e sustentação a suas premissas tidas como racionais.

É exatamente por isso que muitos juízes, atemorizados em revelarem seus preconceitos ou o seu modo de ser-no-mundo, adotam uma forma de decidir alicerçada unicamente na hermenêutica positivista. Esse método parte

da tranquilizadora crença em um sujeito que realiza o experimento ou observa a realidade de maneira distanciada, numa posição isenta e neutra de onde pode conhecer o mundo.

Por outro lado, algumas linhas sobre as ideias freudianas são necessárias. Ao descrever os fenômenos mentais, Freud fala em três regiões: o consciente, o pré-consciente e o inconsciente. O (I) *inconsciente* é o processo psíquico cuja existência somos obrigados a supor e que está sendo ativado no momento, embora no momento nada se saiba a seu respeito. Para Freud (Giacomolli; Duarte, 2006), a maioria dos processos conscientes o é apenas num curto espaço de tempo. Nos lapsos de língua, por exemplo, há uma intenção inconsciente que não foi levada a cabo.

Chama-se de (II) *pré-consciente* ao inconsciente que está apenas latente e que, portanto, pode facilmente tornar-se consciente. Segundo Giacomolli e Duarte (2006, p. 296), “o pré-consciente controla a vida desperta e nossas ações voluntárias.” O inconsciente, por sua vez, só ascende ao consciente após passar por esta instância intermediária. “A (III) *consciência* é, então, a zona sensorial que percebe o conteúdo emanado por esta instância.”

Segundo Freud (1976, p. 80-97), o aparelho psíquico possui três instâncias: id, ego e o superego. O (I) *superego* é a instância que resiste, rechaça, reprime o ego. Aproxima-se do que normalmente se chama de consciência e pune o homem com censuras dolorosas. Trata-se da aplicação de um rígido padrão moral ao ego. O (II) *ego* é instância voltada para o mundo externo. Funciona como instrumento de percepção do que surge de fora e, durante o seu funcionamento, ocorre o fenômeno da consciência. Como órgão perceptivo de todo o aparelho, é sensível não só das hesitações provenientes de fora como daquelas que emergem do interior da mente. Enfim, o ego representa o mundo externo perante o id. Já o (III) *id* é a instância repleta de energia que chega por meio de instintos. Ele não possui organização, apenas luta pela satisfação. Não é objeto de aplicação das leis lógicas do pensamento, principalmente a lei da contradição. Não há ideia de tempo, nem juízo de valor.

Nesse contexto, na visão de Giacomolli e Duarte (2006, p. 297), “o ego destrona o princípio do prazer e o substitui pelo princípio da realidade. Introduz, por outro lado, a relação com o tempo.” Em suma, controla os instintos que derivam do id.

Assim sendo, é possível afirmar que o ego serve a três senhores: ao mundo externo, ao superego e ao id. Representa as exigências do mundo externo, recomenda-se como objeto para atrair para si a libido do id, e é observado a cada passo pelo superego severo que estabelece padrões rígidos de conduta (Giacomolli; Duarte, 2006).

Freud insinua que o inconsciente não é somente sede dos desejos, mas também dos pensamentos ou representações, ainda que se trate de pensamentos latentes. Para ele, muitos dos atos inconscientes permanecem incoerentes e incompreensíveis, ao se pretender explicá-los e justificá-los pela consciência. Nesse contexto, Freud concebe a consciência como um saber maculado pelos processos inconscientes, de modo que, nas palavras de Giacomolli e Duarte (2006, p. 298), “o ato de fundamento de sentido, que se expressa por meio do texto escrito e do enunciado verbal, não pode ser considerado como individual no sentido estrito do termo: não pode ser explicado apenas como um impulso finalístico racional.”

Com isso se percebe, pois, o quanto o inconsciente é atuante e incisivo em nossas ações. Dessa forma, não deveríamos deixar de reconhecer que, mesmo quando dizemos estar atuando de maneira racional, é nosso inconsciente que pauta nossas escolhas, justificadas ponto a ponto sob premissas racionais, mas que no fundo maquiavam opções fortemente inconscientes. Em vista disso o juiz, principalmente, deve ter ciência dessas “influências e abalos que sofrem a razão quando da sua escolha, para nelas mais dificilmente resvalar” (Giacomolli; Duarte, 2006).

Diante da complexidade humana, contudo, desse homem que cresce cercado de inúmeros dados de informação cultural, ideológicos, morais, entre outros, acredita-se ser impossível conceber alguém absolutamente neutro –

neutralidade entendida como incapacidade, impossibilidade de tomar partido de algo ou por alguém. O homem absorto nesse caldo cultural, em que nasce e se desenvolve, é incapaz de ser neutro. Pamplona Filho (2001) assim afirma:

Isto porque, em qualquer atividade do conhecimento humano, haverá sempre, no mínimo, uma escolha, nem que seja no que diz respeito ao próprio objeto de pesquisa.

Desta forma, quem exige e impõe uma neutralidade, ao contrário do que se pensa, não está de forma alguma sendo neutro, pois aquele que propugna pela neutralidade acabada tomando uma posição (ainda que seja por esta busca da neutralidade).

Para o mesmo autor, exigir-se um magistrado neutro é admitir-se um juiz computadorizado, que não possui passado, nem almeja um futuro, completamente livre de suas vivências, crenças, paixões, curado de seus traumas. Seria, ademais, exigir uma mecanização de uma relação humana. Pamplona Filho (2001) contesta tal proposta e afirma que “só mesmo a inconsciência da realidade leva à crença da possibilidade da neutralidade.”

Enfim, considerando a inexistência da neutralidade do juízo e, além das já mencionadas motivações (internas) que interferem no ato de julgar, observa-se a incidência dos meios de comunicação social, os quais, pelo lugar que ocupam na chamada *sociedade da informação*, podem vir a gerar substanciais influências em determinados atos dos magistrados. Passa-se, então, ao exame da mídia como um agente externo que pode repercutir no ato de motivação das decisões judiciais.

4. INFLUÊNCIAS EXTRALEGAIS NAS DECISÕES PENAIS: a mídia como fator externo

Afora as observações tecidas sobre os alcances internos que podem intervir no ato de julgar da autoridade judicial, os poderosos e modernos meios de informação também são capazes de gerar influências nas decisões do julgador.

Tal aspecto é ainda mais relevante, uma vez que, por si só, torna-se impossível conceber alguém inteiramente neutro. Não são outras as palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni (1995, p. 92): “o juiz não pode ser alguém ‘neutro’, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz.”

Para o exercício da função jurisdicional no âmbito de um modelo democrático, é exigida do magistrado a garantia da independência (externa e interna), ao passo que é pressuposto indispensável da imparcialidade, que é caráter essencial da jurisdição (Zaffaroni, 1995).

O juiz, no entanto, como já referido, encontra-se afastado da neutralidade, pois, ao decidir, de maneira inevitável ele vai se valer das convicções que sedimentou ao longo da vida. Ao lado disso, é difícil desejar uma absoluta serenidade do magistrado no exercício da sua função, isso porque ele está num ambiente no qual existem pressões de toda ordem: políticas, econômicas e sociais. Ademais, conforme Zaffaroni (1995, p. 92), “é insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de idéias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade.”

Assim, magnífica é a dedução do referido mestre argentino (Zaffaroni, 1995):

Ao inexistir, então, a “neutralidade” ideológica, ao mostrar-se sua proclamação como simples cobertura consciente ou inconsciente de uma parcialidade ideológica, ao resultar a sua compreensão apenas em um sinal de escassa inteligência ou de imaturidade onipotente, a questão que se coloca é como pode operar imparcialmente – tal como o exige a jurisdição – quem, pelo mero fato de sua condição humana, seja sempre “parcial”.

Também brilhante é a ilação de Francesco Carnelutti (2001, p. 34) sobre a contradição em que se encontra o conceito de juiz:

Se, entretanto, aqueles que estão defronte ao juiz para serem julgados são partes, quer dizer que o juiz não é uma parte. De fato os juristas dizem que o juiz é supraparte: por isso ele está no alto e o acusado embaixo, sobre ele; um na jaula, o outro sobre a cátedra. [...] Entretanto, também ele, o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito do juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e de dever ser mais que um homem, é o seu drama.

Por conseguinte, a partir de uma frágil (e inexistente) neutralidade, a motivação da decisão judicial torna-se por demasiado vulnerável perante os enérgicos e intensos influxos midiáticos, visto que os meios de comunicação social exercem um papel expressivo no atual modelo social (denominado de *sociedade da informação*), tendo como base a teleinformação – simbiose das telecomunicações e informática (Masuda, 1982).

Dessa forma, faz-se mister destinar algumas linhas para o exame do referido contexto social. Pode-se dizer que essa nova era e realidade, dentro de um modelo social inacabado e em constante expansão, expõe caracteres até então desconhecidos. O homem encontra-se no limiar de um período de durável inovação tecnológica, baseada, fundamentalmente, na combinação das tecnologias de telecomunicações e informática.

De outra banda, esse permanente avanço não está preocupado, em tese, com a produtividade de bens materiais, mas com a produção de bens informacionais. Por conseguinte, são esperadas, cada vez mais, mudanças fundamentais nos valores humanos, nas tendências do pensamento e na estrutura política e econômica da sociedade.

Na sociedade passada, definida como industrial, as principais indústrias de desenvolvimento econômico são as de máquinas e de produtos químicos. Já na sociedade contemporânea, com características relacionadas ao avanço tecnológico e à produção informacional, as principais indústrias são as intelectuais, cujo núcleo é o conhecimento. Assim, as unidades produtoras de

informação (incluídos os meios de comunicação social) tomaram o lugar das grandes fábricas e se tornaram um símbolo social. Essas unidades produtoras de informação estão no centro do poder produtivo (Masuda, 1982).

Assim, a sociedade pós-industrial é uma sociedade com outros caracteres individualizadores, convergindo-se a uma sociedade de objetiva insegurança. Segundo Jesús-María Silva Sánchez (2001, p. 35), pode-se identificar o atual modelo social como uma sociedade da insegurança sentida, ou como a sociedade do medo. Há uma sensação geral de insegurança, uma forma aguda de viver o risco.

Além disso, o autor comenta sobre a sensação de insegurança transmitida pelos meios de comunicação social, em virtude da posição que ocupam na mencionada sociedade da informação. A mensagem é passada de forma inexata, com uma sensação de impotência e demasiada dramatização, generalizando uma insegurança subjetiva a qual não corresponde com o risco objetivo. Junto aos meios de comunicação estão, ainda, as próprias instituições públicas de repressão da criminalidade, as quais transmitem imagens tendenciosas da realidade, contribuindo para a difusão da insegurança. Estes instrumentos reforçam e até estabilizam medos já existentes (Silva Sánchez, 2001).

Seja como for, a segurança se converte em uma pretensão social à qual se supõe que o Estado e, principalmente, o sistema punitivo devem dar a resposta. Por conseguinte, perante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem, cada vez com maior clareza, demandas de ampliação da proteção penal que ponham fim à angústia proveniente da insegurança. Ao lado disso, a busca por elementos normativos se torna obsessiva, como também o crescimento das fortes campanhas fomentadas pela opinião pública, provocando pesadas e perigosas pressões aos magistrados, muitas vezes aniquilando qualquer possibilidade de um julgamento imparcial e neutro.

Dentro da atração e fascínio exercidos pelo crime, é fato notório que, desde séculos, suas motivações e circunstâncias, seus agentes e vítimas têm intranquilizado, mas, ao mesmo tempo, atraído e fascinado as pessoas. Winfried

Hassemer e Francisco Muñoz Conde (1989, p. 31) sublinham que “no sólo ‘lo criminal’, también el ‘criminal’ fascina. La historia de la literatura está llena de crimen y castigo, criminalidad y Derecho penal”.

Por outro lado, as pessoas buscam, geralmente, informações sobre acontecimentos criminosos. Os meios de comunicação criam programas e jornais especializados na focalização da criminalidade, revestidos, muitos deles, de carga considerável de sensacionalismo, com a finalidade principal de alcançar índices cada vez mais elevados de audiência ou de leitores. No Brasil, é cada vez maior o número, em particular na televisão, de exemplos desses modelos noticiosos, voltados à banalização e espetacularização da violência e dos crimes.

Os fatos criminosos são anunciados à exaustão. Além disso, circunstâncias e fatos a serem noticiados e exibidos são selecionados pelo exclusivo efeito impactante que possam provocar. As palavras e imagens são difundidas de modo espalhafatoso, com a constante preocupação de chocar, escandalizar e infundir temor. Tal aspecto seletivo é observado por Pierre Bourdieu (1997, p. 25): “O princípio de seleção é a busca do sensacional, do espetacular. A televisão convida à dramatização, no duplo sentido: põe em cena, em imagens, um acontecimento e exagera-lhe a importância, a gravidade, e o caráter dramático, trágico”.

Sobre o tema, Sérgio Salomão Shecaira (1995, p. 136) afirma que a

mídia transmite uma imagem codificada do mundo. Tem a capacidade de alterar o conteúdo e significado da própria realidade. Os meios de comunicação fazem parte do processo de socialização do indivíduo, processo que, ainda que comece com mais intensidade na infância, é contínuo até a morte. Portanto, de uma maneira ou de outra, as mensagens que são transmitidas passam a integrar a maneira de ser da população que está submetida a sua influência. O mundo atual, mundo das comunicações, vive da ficção, da fantasia, em que a definição da realidade assume um papel maior que a própria realidade.

Assim, a questão que se assenta é a de saber como garantir a independência e imparcialidade do juiz diante da incidência dos meios de comunicação social, quando os magistrados, como todas as pessoas, participam do inconsciente coletivo que a informação contribui para formar. E esse inconsciente, assevera Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, 179), decisivamente acaba pesando nas decisões, na valoração das provas e na aplicação das penas.

No mesmo sentido, sabe-se que os meios de comunicação exercem um forte e duradouro poder na formação dos interesses, das aspirações e das crenças sociais, modelando comportamentos e consolidando valores. Na obra *O Poder Simbólico*, Bourdieu (2009, p. 11) elenca os meios de comunicação como um dos instrumentos dentro do sistema simbólico:

É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os “sistemas simbólicos” cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a “domesticação dos dominados”.

A partir desse processo os meios de comunicação impõem suas concepções e seu modo de ver os acontecimentos e as situações da vida, controlando e manipulando o conteúdo das informações. A opinião pública, insidiosamente amestrada, faz-se instrumento dócil dessas agências de informação. Como observa Vieira (2003, p. 59), entretanto,

a opinião pública não se constrói livremente. A mídia é fundamental fator de influência daquela, se não única quando se trata de notícia de crime. Ela quer ser a representante da opinião pública, a *voz do público*, mas direciona a atenção e atua sobre o público, criando neste um consenso de opinião.

Por fim, essa planejada rede de influências entre os meios de comunicação, o poder público e a população, foi também denunciada por Zaffaroni (1991, p. 127-128) na obra *Em busca das penas perdidas*:

Os meios de comunicação social de massa – especialmente a televisão – são hoje elementos indispensáveis para o exercício de poder de todo o sistema penal. Sem os meios de comunicação de massa, a experiência direta da realidade social permitiria que a população se desse conta da falácia dos discursos justificadores; não seria, assim, possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura, ou seja, no momento em que são favoráveis ao poder das agências do sistema penal.

Como salienta Vieira (2003, p. 180), todavia, uma campanha feita pelos meios de comunicação social sobre um caso criminal não deve, por si só, incutir negativamente na esfera do magistrado, atingindo sua imparcialidade. Cabe ao juiz o alento de se subtrair à ostentação midiática e não se deixar levar, na sua ocupação, pelas agitações e paixões contidas e sustentadas no clamor e opinião populares, apoiadas por impressões superficiais transmitidas pela imprensa.

Em contrapartida, não são raras as decisões judiciais, seja de decreto de prisões cautelares ou indeferimento de liberdade provisória, que se sustentam na repercussão dada ao fato pelos meios de comunicação social. Mesmo que tais decisões sejam fundamentadas, não se encontram externadas as razões internas, íntimas, subjetivas, que levaram o magistrado a decidir de um determinado modo.

Ao contrário do que se percebe em algumas situações, todavia, as motivações das decisões não devem estar influenciadas pela incidência externa do clamor público alimentado pela mídia. Sendo assim, não há dúvida de que, pela necessidade de um processo e julgamento imparciais, o imperioso constitucional da obrigatoriedade da fundamentação das decisões dos órgãos do poder Judiciário, previsto no artigo 93, IX, da Carta Magna, já abordado em tópico anterior, é um meio de assegurar a serenidade e a isenção daquele que vai julgar o indivíduo, cujo delito praticado teve grande exposição pela mídia.

Para Gomes Filho (2001, p. 98), a exigência de motivação das decisões assegura dois aspectos: em primeiro lugar, garante os limites da independência do juiz, evitando que a autonomia diante dos demais poderes do Estado ou de outros órgãos judiciários possa se converter em arbítrio ou representar o perigo de uma “ditadura judicial”; num segundo contexto, a obrigatoriedade de apresentação das razões da decisão representa um forte estímulo à efetiva imparcialidade e ao exercício independente da função judiciária, impedindo escolhas subjetivas ou que constituam resultado de eventuais pressões externas.

Ao avesso, para o mesmo autor, a motivação também pode auxiliar na descoberta de eventuais motivos espúrios ou subjetivos, que tenham influenciado as escolhas adotadas, demonstrando o verdadeiro caminho mental seguido para alcançar a solução das diversas questões debatidas (Gomes Filho, 2001).

Não obstante, segundo Vieira (2003, p. 185), a fundamentação dos atos judiciais constitui, outrossim, uma segurança para o acusado que está exposto e, por vezes, pré-julgado pelo rumor público; para a acusação e defesa, as quais terão tratamento igualitário na produção e avaliação das provas e, até mesmo, para a opinião pública, também destinatária das razões que levaram o juiz a decidir, podendo vir a exercer o controle do poder estatal por meio dos julgamentos.

Por tudo, avaliando as influências que os poderosos órgãos da mídia podem exercer nas motivações das decisões judiciais, nota-se, dessa forma, a importância da necessidade de exposição dos motivos que levaram o julgador a decidir de determinada maneira. Pois, por meio desse instrumento de garantia da imparcialidade as partes, o Ministério Público e o advogado vão poder verificar se a atuação do magistrado se baseou na lei e nos exatos limites dos fatos devidamente comprovados no processo, e não em ilações do caso publicadas pela mídia, ou, ainda, nos sentimentos de justiça expressos pela opinião pública.

CONCLUSÃO

O estudo ora finalizado teve por objetivo analisar as motivações extra-legais que podem ser encontradas nas decisões judiciais. Com isso deseja-se esclarecer que a sentença penal não é baseada em um mero jogo lógico. Pelo

contrário, a racionalidade do julgador resta quase sempre temperada por aspectos de natureza interna, como a própria essência, o ser do magistrado, e externa, como a mídia.

Nesse contexto, fez-se necessária a distinção entre imparcialidade e neutralidade. A primeira, vista como a obrigação formal de o juiz manter-se, no processo, equidistante das partes, é possível. A neutralidade, entretanto, compreendida como a possibilidade de um indivíduo manter-se alheio a tudo que o cerca, é absolutamente inatingível. Isso porque somos parte de um todo, de um mundo com o qual interagimos constantemente, a todo o momento. Por essa razão, precisamente, não podemos, seja por determinação legal ou por vontade própria, mantermo-nos blindados a toda e qualquer influência, positiva ou negativa.

Em vista desse contexto, bem como por conta do incremento da complexidade das relações humanas e da impossibilidade de o legislador prever e regular todos os comportamentos possíveis, é que se exige a motivação nas decisões judiciais. Como se sabe, a atividade jurisdicional tornou-se o principal mecanismo de resolução dos conflitos sociais e de assecuração dos direitos e garantias fundamentais. Em virtude das lacunas legais, todavia, ao julgador foi atribuído um poder considerável, cujo controle só pode se dar por meio da motivação exigida de suas decisões. Ademais, a motivação é igualmente importante para a aferição do quanto os aspectos internos e externos influenciam no teor das decisões judiciais.

Entre os aspectos externos, como referido, encontra-se a mídia, que, em razão da (já afirmada) absoluta ausência de neutralidade do juiz, pode intervir negativamente no ato de julgar, observando que os meios de comunicação social ostentam um papel expressivo no contexto social contemporâneo, chamado de *sociedade da informação*.

A mensagem comunicada à massa, pelos órgãos da mídia, pressupõe no que concerne ao delinquente, o estereótipo de um ser antipático, rebelde, cruel e aético, com intenso potencial ofensivo. Ademais, a articulação desses

elementos enganadores arremessa para população, criando uma síndrome de medo, uma cena da dramatização da violência, gerando uma atmosfera de pavor e desassossego coletivo. Tudo isso contribui para que se ergam grandes campanhas contra o crime, exigindo, com alvoroço e clamor, uma atuação policial e jurisdicional mais rigorosa.

Sobre os meios de comunicação, é necessário que eles se rejam com a máxima cautela na exposição dos fatos relacionados ao processo. Igualmente indispensável é a não realização de campanhas públicas a favor de determinadas partes e a não valoração de depoimentos e provas. Em suma, é mister que os meios detentores do poder informacional respeitem as garantias vinculadas ao julgador, como a imparcialidade.

Do contrário, uma tendenciosa campanha de imprensa pode, sem dúvida, abalar e até condicionar a liberdade de determinação do julgador. Para que isso não ocorra é imprescindível o afastamento do juiz de qualquer ímpeto externo, ainda que superficial, capaz de prejudicar o andamento democrático e constitucional do processo penal. Não obstante, o magistrado também é responsável pela tutela das referidas garantias da atividade judicante, devendo pretender distanciar-se de toda e qualquer sujeição para, antes de tudo, atribuir-se a qualidade de juiz.

Destarte, fica clara a relevância da exigência legal de fundamentação das decisões judiciais, possibilitando a exposição e explicação do caminho percorrido pelo julgador até a escolha definitiva. Por outro lado e, ao mesmo tempo, demonstrando um nexos substancial com os dados objetivos, e não com as ilações subjetivas ou provenientes da incidência malevolente da mídia, em razão da repercussão que o processo gerou.

Ademais, como se pode inferir do que até aqui foi abordado, a necessidade de motivação constitui um pressuposto básico do processo democrático, pois permite aos interlocutores, entre outras ações, a possibilidade de refutar os

argumentos lançados pelo julgador. Assim sendo, não é exagero elevar a obrigatoriedade de fundamentação à categoria de postulado garantista, em razão da sua importância e das funções que exerce na ordem processual.

REFERÊNCIAS

BAIROS DE BRUM, Nilo. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

_____. *Sobre a televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Campinas: Book-seller, 2001.

FAYET SOUZA, Ney. *A sentença criminal e suas nulidades*. 5. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Luiz Flávio Gomes, Juarez Estevam Xavier Tavaras e Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: RT, 2006.

FREUD, S. *Obras Psicológicas Completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre: Ajuris, n. 102, 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

MASUDA, Yonej. *A sociedade da informação como sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: Rio, 1982.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 2 jun. 2009.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A criminalidade e os meios de comunicação de massas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 3, n. 10, 1995.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. *Poder judiciário: crises, acertos e desacertos*. São Paulo: RT, 1995.

Recebido em: 21/9/2010

Aprovado em: 30/6/2011