

Apuntes sobre la decisión penal y modelos de órganos juzgadores. El caso brasileño

Por Núbio Pinhon Mendes
Parreiras¹

Sumario: I.- Introducción. II.- Decisión penal y modelos de órganos juzgadores. III.- Conclusión; IV.- Bibliografía consultada

Resumen: *Este artículo se pregunta por qué los modelos de juzgadores penales brasileños tienen el predominio del juez singular. La hipótesis planteada se encuentra en la fuerte tradición del Civil Law fuertemente presente en el ordenamiento jurídico brasileño, que rechaza modelos que amplían ese espacio juzgatorio para otros sujetos, a diferencia, por ejemplo, del Common Law. En otras palabras, el predominio del modelo de juez con toga está indisolublemente ligado al sistema del Civil Law.²*

Palabras clave: Juez de túnica - decisión penal - Juicio por jurados.

I.- Introducción

Considerando que las tradiciones jurídicas eligen sus modelos de órganos juzgadores para decidir en materia penal, una de las cuestiones a analizar es el porqué del(os) modelo(s) elegido(s).

El caso brasileño, por ejemplo, asigna a la mayoría de los casos penales al juez de túnica para que decida, dejando solo los delitos contra la vida al Juicio por jurados. ¿Por qué razón fue esta elección?

Este artículo trata de analizar los modelos jurídicos del sistema del *Common Law* y del sistema del *Civil Law*, para extraer de allí el motivo de la elección brasileña de los modelos de órganos juzgadores.

II.- Decisión penal y modelos de órganos juzgadores

Un tema de extrema relevancia es el modelo brasileño de órgano juzgador y sus consiguientes decisiones penales.

Es que, como saben, el modelo predominante de órgano juzgador – con excepción del Juicio por jurados, exclusivamente para los delitos contra la vida, previsto en el art. 5, XXXVIII, “d”, de la CR/88; BRASIL, 2019 –, es la del juez de túnica (singular), juzgando los hechos y el derecho del caso concreto.

En este sentido, el Juicio por jurados brasileño constituye un Consejo de Juicio compuesto por siete jurados (art. 447, CPP), siendo estos ciudadanos legos quienes juzgan los hechos y, posteriormente, el juez aplica la ley.

Bueno, parece necesario tratar de entender un poco por qué el modelo brasileño está tan apegado a la figura del juez togado (investido en la función pública), relegando el modelo de Juicio por

¹ Maestría en Derecho Penal por la PUC Minas. Especialización en Ciencias Penales en el IEC-PUC Minas. Profesor de los Cursos de Posgrado «dato sensu» (Especialización) en Ciencias Penales del IEC-PUC Minas y en Derecho Penal de la ESA en la OAB/MG. Abogado Penalista. E-mail: parreiras.nubio@gmail.com

² Este artículo fue la base para una conferencia en la Facultad de Pitágoras en Divinópolis/MG, a mediados de 2021, por invitación del Prof. Dr. Domingos Sávio Calixto.

jurados a una proporción ínfima de casos penales.

Se da la circunstancia de que, en Occidente, tenemos básicamente dos modelos jurídicos. El *Common Law*, de matriz inglesa/anglosajona y el *Civil Law*, que tomó forma, en gran parte, romano-germánica.

Es a partir del modo de producción normativa que se encuentra la gran nota diferenciadora de los modelos, mientras que, mientras en el de la “Ley Común” (*Common Law*) cobran mayor fuerza determinante los precedentes judiciales, en el *Civil Law*, las codificaciones de las leyes que constituyen el núcleo duro normativo.

En este sentido, en el *Common Law*, desde el siglo XII, el pueblo, representado por jurados, juzga los hechos, se son o no lícitos, y el juez de túnica aplica la Ley, definiendo las consecuencias, declarando la absolución o condena, con el cómputo de la pena.

En el *Civil Law*, desarrollado tras las Revoluciones Burguesas, el juez tuvo, en un principio, un papel de menor protagonismo, limitándose más a la fría aplicación de la ley.

Sucede que, pronto se comprendió que este modelo de juez-boca-de-la-ley era insuficiente, ya que la ley no daba cuenta de toda la realidad, y mucho menos de actualizarse en el tiempo. De ahí que se exigiera un mayor protagonismo del juez, en el modelo del *Civil Law*, pero también guiado por el modelo jurídico-filosófico que tutela. Una pretensión de leer el Derecho como ciencia, al igual que las demás ramas del saber.

Así, el *Civil Law* comenzó a construir un modelo de juez eminentemente técnico-científico, rechazando influencias de “legos”, como los jurados.

Y los juristas del siglo XIX se veían a sí mismos como científicos, colocando al juez en esta posición central, como el procesalista Oskar von Bülow, quien defendía el proceso como una relación jurídica que acaba caracterizándose por la sujeción de las partes al juez de túnica.

A modo ilustrativo, el empoderamiento de la figura del juez fue tal que Sigmund Freud llegó a identificar la paranoia (FREUD, 1996, p. 15 ss.) a partir de la lectura del juez Daniel Paul Schreber, quien afirmaba que sus decisiones se tomaban de forma conjunta con Dios (SCHREBER, 1984).

Tenga en cuenta que interesante. Cuando esta perspectiva jurídico-filosófica tomó forma en Brasil, uno de los destaques fue la centralización de la figura del juez, iniciando paulatinamente una reducción de la competencia del Juicio por jurados, hasta el punto de limitarlo a los delitos dolosos contra la vida.

Eso porque la Constitución del Imperio de 1824, la primera brasileña, preveía, en su artículo 151, el Juicio por jurados como órgano de juzgamiento de todos los delitos y también de las acciones civiles.

Posteriormente, se inicia un proceso paulatino de limitación de la competencia del Juicio por jurados en Brasil, restringiéndose, actualmente, a los delitos dolosos contra la vida (art. 5, XXXVIII, “d”, de la CR/88), privilegiando, por tanto, al juez de túnica.

Por otro lado, especialmente a mediados del siglo XX, algunos países europeos comenzaron a desilusionarse con la figura del juez singular como principal órgano juzgador ya confiar en el modelo del escabinato.

El escabinato constituye un órgano jurisdiccional formado por jueces de túnica y jueces legos, en el que todos integran el Consejo de Sentencia y deciden la repercusión jurídica de los hechos y las consecuencias.

En este sentido, Francia tiene el modelo de un órgano juzgador integrado por tres magistrados y nueve jurados, destacando que los acusados sólo serán condenados si hay al menos ocho votos al respecto.

En Italia, el órgano está compuesto por dos jueces y seis ciudadanos

En Portugal, a su vez, el cuerpo juzgador está compuesto por tres jueces, cuatro jurados efectivos y cuatro suplentes.

Se advierte que el escabinato no deja de ser una flexibilización de la exclusividad del juez de túnica, reconociendo que la decisión justa no depende exclusivamente del conocimiento jurídico, constituyendo un nuevo modelo de órgano juzgador.

Aparentemente, este apego a la figura del juez singular que tenemos se debe a esa tradición del *Civil Law* romano-germánico, todavía muy arraigada y poco flexible, de tener el Derecho como ciencia, y el magistrado de túnica como juez principal de la hechos y Derecho, y, por tanto, desconfiar de los modelos que amplían este espacio juzgador a otros sujetos sin túnica.

III.- Conclusión

Este artículo plantea una pregunta para desentrañar una posible razón de la elección brasileña de modelos de órganos de juzgamiento, con predominio del juez de túnica y relegando una pequeña porción de los casos penales al Juicio por jurados.

Por lo tanto, a partir del estudio de los sistemas jurídicos *Common Law* y *Civil Law*, se percibió que el fuerte arraigo de la

tradición del segundo, en el sistema jurídico brasileño, es determinante para el predominio del juez de túnica para las decisiones penales brasileñas.

IV.- Bibliografía consultada

- ALEXY, Robert. *The Argument from Injustice: a reply to legal positivism*. Trad. Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson. Oxford, 2010.
- *Conceito e Validade do Direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, Tradução e Estudo Introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; *Dicionário de política*, Vol. 1. 11ª Ed. Trad. Carmen C, Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira; Rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. - Brasília Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/1bIJ9XW> Acesso em: 26 fev. 2019.
- Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e

- outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 fev. 2019.
- Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2019.
 - DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
 - FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choufr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
 - Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Trad. André Karam Trindade, In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 13-56.
 - O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Trad. André Karam Trindade, In: _____ (Org.); STRECK, Lenio Luiz (Org.); TRINDADE, André Karam (Org.). *Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012a. p. 231-254.
 - FREUD, Sigmund. Notas psicanalíticas sobre um relato autobiográfico de um caso de paranoia (dementia paranoides). In: *Obras psicológicas completas*. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996, pp. 15-89, v. XII.
 - HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia*. Cadernos da Escola do Legislativo. Ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v. 2, n. 3, p. 105-121, jan./jun. 1995.
 - *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
 - KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
 - MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
 - PARREIRAS, Núbio Pinhon Mendes. *A insuficiência do positivismo de Ferrajoli para efetivar os direitos fundamentais que defende*. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 4, n. 7, p. 160-186, jul.-dez. 2019.
 - SCHREBER, Daniel Paul. *Memórias de um doente dos nervos*. Traduzido do original alemão por Marilene Carone. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
 - STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. Ed.

- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014
- TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Estudo Introdutório, In: ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, Tradução e Estudo Introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. p. 1-32.