

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Renata Sawaris Borges Netto

Fundamentação *per relationem* e legalidade no Processo Penal

Mestrado em Direito

São Paulo
2025

Renata Sawaris Borges Netto

Fundamentação *per relationem* e legalidade no Processo Penal

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito, núcleo Processo Penal**, sob a orientação do Professor Livre-Docente **Claudio José Langroiva Pereira**.

São Paulo

2025

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

N476 Netto, Renata Sawaris Borges
Fundamentação per relationem e legalidade no Processo Penal.
/ Renata Sawaris Borges Netto. -- São Paulo: [s.n.], 2025.
159p. ; cm.

Orientador: Claudio José Langroiva Pereira.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Fundamentação per relationem. 2. Processo Penal. 3.
Princípio da motivação. 4. Garantias fundamentais. I.
Pereira, Claudio José Langroiva. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito. III. Título.

CDD

Banca Examinadora

Aos meus pais,
André e Arlei

AGRADECIMENTOS

Desde o primeiro dia do Mestrado eu idealizava o que escreveria aqui, pois significaria que havia terminado essa etapa importante de minha carreira. Esse sonho não era só meu, mas também de muitos que estiveram comigo – sendo merecido o agradecimento.

Começo pelo essencial: Deus. No início eu achava que fé e profissão eram aspectos separados da minha vida; mas hoje sei que são inseparáveis. É pelos planos d'Ele, maiores que os meus, que hoje posso colher o resultado de muito estudo. Tudo posso naquele que me fortalece.

Agradeço à minha mãe, Arlei Sawaris, que incansavelmente cuida de nossa família. Durante toda caminhada, você se fez presente como exemplo de força, persistência e amor, indispensáveis para quem sou hoje.

Ao meu pai, André Borges, por me incentivar desde o primeiro momento, nos estudos e na vida. Crescer a seu lado não teria outro futuro para mim do que advogar, pois eu vi de perto como alguém pode verdadeiramente amar a profissão e não medir esforços para superar barreiras.

Às minhas irmãs, Ana Carolina e Larissa. Vocês nunca me deixaram sozinha. Suas presenças me deram confiança e alegria.

A meu futuro esposo, Alexandre Martins, que esteve comigo desde a graduação e esperou pacientemente quando eu estava longe, durante a especialização e o mestrado. Obrigada por acreditar em meus sonhos e permanecer a meu lado enquanto trilho o caminho para realização deles.

A meus demais familiares, que agradeço em nome do cunhado João Pedro Basmage, que tornam viver em família um significado sagrado e emocionante.

A meus pequenos e amados afilhados, Lucas Maria, Henrique e Gabriel: a alegria de uma criança torna a vida mais leve.

Às amigas de infância, que se tornaram amigas de uma vida toda, em nome de Thaíza Flores e Mylla Braga, sempre presentes.

Aos amigos que a Academia me deu, em nome de Matheus Leão, Alexandra Castro, Roberta de Lima e Silva, Beatriz Bahia, Júlia da Cas e Thays Monique. As aulas foram mais interessantes ao lado de vocês.

Aos colegas de profissão, advogados que me apoiaram: Mestre Julicezar Barbosa, Mestre Lucas Rosa e Doutor Rafael Serra.

Aos professores e colegas que estimularam os estudos, em nome do Doutor Caíque Galícia e da Mestre Giulia Fardim. Ter pessoas qualificadas por perto que se mostraram disponíveis a ajudar fez toda a diferença.

Aos professores que instigaram o pensamento crítico durante os anos de elaboração da dissertação: Livre-Docente Luiz Guilherme Arcaro Conci, Titular Marco Antonio Marques da Silva, Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim e Livre-Docente Luiz Alberto David Araujo.

Aos professores que se dedicaram à leitura deste trabalho e que compõem a banca de defesa: Doutor Marcelo Augusto Custódio Erbella e Doutor Marcelo Carita Correra.

E especialmente ao meu professor orientador, Livre-Docente Claudio José Langroiva Pereira. Que me ensinou muito sobre o Processo Penal, mas ainda mais como viver a docência com paciência, zelo e dedicação.

Se este trabalho for elogiado, o mérito é de vocês; se for criticado, o ônus é meu.

Meu sincero obrigada!

Expressar a fundamentação de uma decisão equivale a explicar e tornar públicas, na medida em que a decisão o é, as razões tanto de fato como de direito que levaram o tribunal a estabelecer a parte dispositiva da decisão, ou seja, a solução dada ao caso apresentado. Isso não significa esgotar os argumentos utilizados pelo requerente e seus contraditores para defender seu interesse sobre o ponto a decidir, mas sim expressar com os motivos que o juiz ou cada um dos juízes tiveram para votar a parte dispositiva concreta em que culminou a decisão, de modo a dar prova de terem tratado com seriedade o contraditório estabelecido pela lei processual penal. (MAIER, 2011, p. 335).

RESUMO

NETTO, Renata Sawaris Borges. **Fundamentação *per relationem* e legalidade no Processo Penal.**

Este trabalho analisa o vício da fundamentação *per relationem* da decisão judicial no processo penal. O objetivo principal é examinar a fundamentação como um dever do magistrado e direito das partes, explorando sua relação com as garantias processuais e discutindo as implicações do uso da motivação *per relationem*. A justificativa da pesquisa reside na preocupação com a qualidade das decisões judiciais no âmbito processual penal, no qual a fundamentação adequada é essencial para assegurar direitos fundamentais. A pesquisa adota uma metodologia qualitativa, baseada na análise de jurisprudência dos tribunais superiores. O recorte institucional limita-se ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O recorte temático se concentra na fundamentação *per relationem* no processo penal. O recorte temporal compreende decisões proferidas entre 23 de fevereiro de 2020, data de entrada em vigor do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), e 20 de dezembro de 2024, fim do período judiciário do referido ano. A amostra de acórdãos será composta por decisões selecionadas a partir dos seguintes elementos: data de julgamento, relator(a), órgão julgador (turma ou pleno), resultado do julgamento (favorável ou não ao uso da fundamentação *per relationem*) e origem da fundamentação *per relationem* (se a remissão questionada é em relação à decisão, à manifestação do Ministério Público, ao inquérito policial ou ao posicionamento da defesa). A pesquisa conclui que, embora a fundamentação *per relationem* seja admitida em algumas circunstâncias, sua utilização indiscriminada não atende plenamente às exigências constitucionais de fundamentação, comprometendo a legitimidade da decisão judicial. O estudo evidencia que a insuficiência na fundamentação das decisões pode comprometer a transparência, a compreensibilidade e o controle das decisões judiciais, reforçando a necessidade de critérios mais rigorosos.

Palavras-chave: Fundamentação *per relationem*; Processo Penal; Princípio da motivação; Garantias fundamentais.

ABSTRACT

NETTO, Renata Sawaris Borges. *Per relationem* reasoning and legality in criminal procedure.

This study examines the flaw of *per relationem* reasoning in judicial decisions within criminal procedure. The primary objective is to analyze reasoning as both a duty of the judge and a right of the parties, exploring its relationship with procedural safeguards and discussing the implications of using *per relationem* justification. The research is justified by concerns regarding the quality of judicial decisions in criminal proceedings, where proper reasoning is essential to ensuring fundamental rights. The study employs a qualitative methodology based on the analysis of jurisprudence from higher courts. The institutional scope is limited to the Supreme Federal Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). The thematic scope focuses on *per relationem* reasoning in criminal procedure. The temporal scope includes decisions issued between February 23, 2020 – when the Anti-Crime Package (Law No. 13.964/2019) came into effect – and December 20, 2024, marking the end of that year's judicial term. The sample of rulings will consist of decisions selected based on the following elements: date of judgment, reporting judge, adjudicating body (panel or full court), outcome of the judgment (whether favorable or not to the use of *per relationem* reasoning), and the origin of the *per relationem* justification (whether the referenced material pertains to a decision, a prosecutorial opinion, police records, or defense submissions). The study concludes that, although *per relationem* reasoning is permitted in certain circumstances, its indiscriminate use does not fully meet constitutional requirements for judicial reasoning, thereby undermining the legitimacy of judicial decisions. The findings indicate that insufficient reasoning in rulings may compromise transparency, comprehensibility, and judicial oversight, reinforcing the need for stricter criteria.

Keywords: *Per relationem* reasoning; Criminal procedure; Principle of motivation; Fundamental guarantees.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A DECISÃO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	15
1.1 O Processo Penal e a busca da verdade.....	19
1.2 Princípios que regem a atividade jurisdicional	23
1.3 Do juiz e do dever de julgar.....	27
1.3.1 Poderes instrutórios do juiz	30
1.3.2 Direitos e deveres do juiz	32
1.4 O dever de fundamentação da decisão judicial	35
1.4.1 Dever constitucional da fundamentação e suas funções	36
1.4.2 A fundamentação no Código de Processo Penal.....	39
1.4.3 A influência do <i>Common Law</i> no <i>Civil Law</i>	41
1.4.4 Motivação e fundamentação	44
2 AS GARANTIAS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS RELACIONADAS À FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES	47
2.1 A fundamentação jurisdicional como pressuposto do direito ao recurso ..	53
2.2 A relação entre a fundamentação das decisões e o devido processo legal	59
2.3 A perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	61
2.3.1 Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador	65
2.3.2 Caso Apitz Barbera e Outros vs. Venezuela	66
2.3.3 Caso Tristán Donoso vs. Panamá.....	68
2.3.4 Caso Zegarra Marín vs. Peru	69
2.3.5 Caso Amrhein e outros vs. Costa Rica.....	71
3 RAZÕES DE DECIDIR E O PROBLEMA DA <i>PER RELATIONEM</i>	73
3.1 Justificação jurídica	76
3.2 Análise das provas e fatos	79
3.3 O problema começa na celeridade	82
3.4 Vícios da fundamentação da decisão judicial	86
3.5 A fundamentação <i>per relationem</i>	90
3.5.1 Breve exposição de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal	97
4 ACÓRDÃOS SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO <i>PER RELATIONEM</i> NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	101

4.1 Superior Tribunal de Justiça	104
4.1.1 Conclusão parcial acerca da análise no STJ	115
4.2 Supremo Tribunal Federal	120
4.2.1 Conclusão parcial acerca da análise no STF	131
4.3 Análise comparativa entre STJ e STF	133
5 FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM E VIOLAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA	135
5.1 A fundamentação <i>per relationem</i> e sua inadequação substancial	139
5.2 Possíveis soluções acerca da fundamentação <i>per relationem</i>	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS	143
REFERÊNCIAS	146

INTRODUÇÃO

O dever de fundamentação das decisões judiciais constitui um pilar essencial do Estado Democrático de Direito, assegurando transparência, legitimidade e controle da atividade jurisdicional. No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a exigência de fundamentação está prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, que impõe ao magistrado o dever de fundamentar as decisões de forma clara e coerente. Tal exigência reforça princípios, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, sendo também um instrumento de controle da atuação jurisdicional.

O presente estudo tem por objetivo analisar o dever de fundamentação das decisões judiciais no âmbito do Processo Penal brasileiro, com especial atenção ao problema da fundamentação *per relationem*. Para tanto, a pesquisa está estruturada em cinco capítulos.

O primeiro Capítulo examina a decisão judicial no Estado Democrático de Direito, abordando a função judicial, o papel do juiz e o dever constitucional de fundamentação.

O segundo Capítulo aborda as garantias processuais constitucionais associadas ao dever de fundamentação, apresentando um recorte histórico e analisando a relação desse dever com o direito ao recurso e o devido processo legal. Além disso, examina a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema, por meio da análise de casos paradigmáticos que evidenciam a fundamentação como um mecanismo essencial para a proteção dos direitos fundamentais.

O terceiro Capítulo, por sua vez, é dedicado à análise das razões de decidir e ao problema da fundamentação *per relationem*, discutindo a necessidade de uma fundamentação adequada, além dos vícios mais comuns na fundamentação das decisões judiciais e os desafios impostos na prática.

O quarto Capítulo analisa a aplicação da técnica da fundamentação *per relationem* nos tribunais superiores brasileiros (STJ e STF). A pesquisa examina vinte e cinco acórdãos de cada tribunal, destacando que ambos admitem a técnica, porém com divergências entre eles.

O STJ adota uma postura técnica mais rigorosa, exigindo manifestação crítica e contextualizada; já o STF é mais tolerante, aceitando remissões genéricas desde que minimamente suficientes. A análise comparativa revela fragilidades comuns na concretização do dever constitucional de fundamentação, com o STJ demonstrando maior exigência, embora também apresente casos de relativização.

Por fim, o quinto e último Capítulo analisa a incompatibilidade da fundamentação *per relationem* com o ordenamento jurídico brasileiro e, mais especificamente, no âmbito do Processo Penal. Para enfrentar esse problema, é necessário adotar mecanismos rigorosos de controle, posicionamentos criteriosos dos tribunais superiores, iniciativas legislativas específicas e a capacitação contínua dos magistrados, visando assegurar decisões fundamentadas de forma substancial.

A relevância do tema se justifica pela centralidade da fundamentação no Estado Democrático de Direito e pela necessidade de garantir decisões que respeitem os direitos e as garantias. A metodologia adotada para o desenvolvimento deste trabalho envolve pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, com o intuito de fornecer uma visão crítica e adequada sobre o tema.

Espera-se que este estudo contribua para o aprimoramento da discussão acadêmica e para o desenvolvimento de soluções que reforcem a fundamentação substancial de decisões judiciais como elemento essencial no Processo Penal.

1 A DECISÃO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A decisão judicial no Estado Democrático de Direito é um elemento central para proteção dos direitos fundamentais. No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a decisão judicial deve ser compreendida como um ato que assegura a observância dos princípios e regras constitucionais. E, por sua vez, a fundamentação das decisões judiciais é um aspecto crucial para a legitimidade e transparência do Poder Judiciário.

A função do juiz de aplicar a lei envolve interpretar as normas jurídicas de maneira conforme ao ordenamento, buscando uma resposta coesa e coerente ao caso concreto. A decisão judicial, portanto, deve ser resultado de um processo amplo, que apresente uma análise crítica e reflexiva, além de considerar os argumentos das partes, as provas apresentadas, os princípios constitucionais e as regras.

A leitura da função judicial no Estado Democrático de Direito envolve a análise dos princípios e regras estabelecidos na Constituição Federal de 1988, os quais orientam a atuação dos magistrados e garantem a legitimidade das decisões judiciais. Porém, previamente a este estudo, são necessários conceitos e noções acerca do ordenamento jurídico brasileiro, bem como abordar as particularidades do Processo Penal, como a discussão acerca da busca da verdade e a apresentação de uma visão inicial dos princípios que regem a atividade jurisdicional.

Num primeiro momento, o estudo da fundamentação da decisão judicial compreende a análise do sistema ao qual pertence. O ordenamento jurídico brasileiro é a visão macro, o ponto de partida para o posterior recorte, que será a análise da fundamentação da decisão judicial no Processo Penal.

Ainda que a discussão sobre a Teoria Geral do Direito seja profunda e necessária, a restrição aqui proposta é adotar a premissa exposta por Noberto Bobbio, no sentido de que, sendo o ordenamento jurídico um composto de várias normas, tem-se que “[...] os principais problemas vinculados à existência de um ordenamento são os problemas que nascem das diversas normas entre si.”¹ Nesse sentido, serão abordados os fundamentos e as dimensões fundamentais para que a discussão entre as normas seja possível.

O fundamento do ordenamento jurídico brasileiro é a justiça e sua finalidade, a harmonia e a paz social.² Desse modo, ainda que a justiça possa ser assimilada de perspectivas diversas, busca-se (a partir de uma leitura constitucional) interpretar o Direito, de modo a não se distanciar dos objetivos fundamentais da República brasileira (art. 3º da Constituição).

Como corolário dessa formação, o Estado já não é percebido como uma entidade independente ou unitária, mas como a concretização material dos ideais da sociedade.³ E, como tal, não se pode mais subscrever a concepção positivista que exclui a ideia de justiça como o objetivo supremo do Direito.⁴

¹ BOBBIO, Noberto. **Teoria geral do Direito**. Tradução: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 199.

² NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 352.

³ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais**: Tipo, Tipicidade e Bem Jurídico Universal. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 38.

⁴ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais**: Tipo, Tipicidade e Bem Jurídico Universal. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 49.

Nesse contexto, a justiça obtém concepções subjetiva e objetiva que se complementam. A primeira se relaciona ao dever dos indivíduos de respeitar o bem alheio; a segunda, à manutenção da qualidade da ordem social, promovendo um equilíbrio dinâmico entre os direitos individuais e os interesses coletivos.

Diante da concretização do fundamento e das finalidades expostos, o Estado Democrático de Direito possui três dimensões fundamentais: a legalidade (em sentido amplo), a separação dos poderes e a proteção de direitos fundamentais.⁵

A legalidade representa a primeira dimensão fundamental, por qualificar o próprio Estado de Direito, abrangendo as normas jurídicas em geral – regras e princípios do sistema jurídico. Desse modo, o Estado Democrático de Direito é, primordialmente, uma ordem regida pelas normas jurídicas ou um modelo em que a organização estatal – bem como os direitos e garantias individuais – estão delimitados pelos parâmetros do Direito, com alicerce principal (fundamento de validade) em uma lei fundamental.

A separação dos poderes, como segunda dimensão fundamental, atribui a órgãos distintos funções essenciais para o regular exercício, de modo a evitar abusos e garantir o equilíbrio. A harmonia almejada provém do controle recíproco entre eles. A singularidade da atuação de cada poder tem em comum o respeito às garantias e aos direitos dos cidadãos.

A proteção de direitos fundamentais, como terceira dimensão fundamental, é garantida especialmente a partir do processo. A via judicial materializa a aplicação da lei; de modo a proteger o indivíduo e a limitar o poder punitivo do Estado. Os direitos fundamentais são assim barreiras protetoras dos indivíduos diante do poder estatal, considerando a fragilidade da condição humana e as garantias necessárias para que sua posição dentro do sistema seja protegida.

Conforme bem expõe Jorge Novaes, ao abordar a teoria dos direitos fundamentais, essa apenas pode ser considerada “constitucionalmente adequada”⁶ em um Estado de Direito que, primeiramente, tenha como base o reconhecimento material da dignidade da pessoa humana e, em segundo lugar, assegure, no plano

⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 21.

⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito democrático**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 36.

jurídico-constitucional, a vinculação e a indisponibilidade dos direitos fundamentais, tanto pelo Governo democrático quanto pelas entidades públicas.

Há que se considerar também como componente fundamental a supremacia da Constituição.⁷ O que significa que as normas constitucionais compõem o parâmetro a ser rigidamente observado em toda e qualquer ação estatal, seja na criação, na aplicação ou na interpretação.

Na lição de José Joaquim Canotilho, “[...] o Estado de Direito é um estado constitucional” e, portanto, “[...] a lei constitucional é uma verdadeira ordenação normativa dotada de supremacia – supremacia da Constituição – e é nesta supremacia normativa que o primado do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão”.⁸

Esses os delineamentos iniciais, aproximando-se do contexto em que este estudo será desenvolvido, tendo como foco central a disciplina do Processo Penal.

Quanto ao recorte, cabe observar que a separação entre Processo Civil e Processo Penal é necessária.

A vocação constitucional do processo lhe confere densidade que transcende interesses meramente individuais: trata-se, antes, de um meio de acesso efetivo à justiça e, simultaneamente, da arena em que a jurisdição se concretiza.⁹

Todavia, quando confrontamos Processo Penal e Processo Civil, ressalta-se que essa nota comum não homogeneiza os dois ramos. Ainda que ambos se insiram na mesma moldura constitucional, a finalidade de cada um – tutelar, de um lado, a liberdade e, de outro, direitos patrimoniais ou existenciais – impõe lógicas procedimentais distintas.

Eduardo José da Fonseca Costa frisa que é ontologicamente impossível extrair categorias “comuns” de uma suposta zona intermediária entre os dois tipos de processos, pois aquilo que lhes serve de plataforma não é um núcleo processual único, mas sim, a própria Constituição.¹⁰

Assim, a igualdade estrutural é apenas aparente: no Processo Civil, vigora a ideia de partes em relativa paridade que disputam interesses contrapostos, ao passo

⁷ NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. *In*: **Coleção de estudos de processo Enrico Tullio Liebman**; v. 39. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 62.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 241.

⁹ SILVA, Maria Eduarda Andrade e. **Deliberação judicial, votação e acórdão**: Refletindo sobre processo decisório e colegialidade nos tribunais. Londrina: Thoth, 2023, p. 95.

¹⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia**. Londrina: Thoth, 2021. p. 86.

que, no Processo Penal, a tensão se coloca entre a persecução estatal do *ius puniendi* e a proteção incondicional da liberdade do acusado.

Nesse cenário, é advertido o risco de uma “curtição cooperativista” que, sob o pretexto de eficiência, converte o sistema-por-acusação em um sistema-para-a-acusação, invertendo garantias fundamentais em favor da lógica de resultado.¹¹

No Processo Civil, a cooperação processual pode ser instrumento legítimo de celeridade e economia. Paralelamente, no Processo Penal, a mesma retórica pode subverter a estrutura acusatória e degradar o contraditório, pois o acusado se encontra em posição de vulnerabilidade diante do aparato estatal.

A diferença se acentua quando se examinam as limitações impostas ao magistrado penal. O juiz criminal não pode inovar na causa: é vedado introduzir fundamentos, deduzir pedidos ou produzir provas de ofício, vedações que não alcançam com a mesma intensidade o juiz civil, dotado de maiores poderes instrutórios.¹²

Tal reserva assegura que o procedimento penal sirva simultaneamente à acusação e à defesa, funcionando como barreira contra arbitrariedades estatais.

Em suma, enquanto o Processo Civil admite flexibilidade voltada à efetividade da tutela jurisdicional, o Processo Penal permanece rigidamente balizado por garantias que tutelam a liberdade, reafirmando que a jurisdição, nesse campo, é exercida sob permanente suspeita e contenção. E é por tais razões que o isolamento do estudo ocorre com foco no Processo Penal, por entender que, ainda que se possa aproveitar de certos fundamentos semelhantes, a particularização se impõe.

1.1 O Processo Penal e a busca da verdade

O Processo Penal é reconhecido como instrumento de efetivação das garantias constitucionais.¹³ Por sua vez, as garantias no Processo Penal visam tratar o acusado de forma digna (conforme o mandamento constitucional da dignidade humana) e, como consequência, desenvolver uma relação de confiança do cidadão no Estado de

¹¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia**. Londrina: Thoth, 2021. p. 90.

¹² COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia**. Londrina: Thoth, 2021. p. 214.

¹³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 35.

Direito.¹⁴ Em sua essência, o Processo Penal se construiu historicamente como ferramenta jurídica para, limitando os espaços de atuação, regular o poder punitivo no Estado de Direito.

Alberto Binder esclarece que “[...] nunca se deve esquecer que o Processo Penal constitui a legitimação de uma decisão de força; em outras palavras, o objetivo é que a decisão de força tomada pelo Estado seja percebida pelos cidadãos como um ato de poder legítimo”.¹⁵

Claudio José Langroiva Pereira, partindo do pressuposto constitucional da igualdade e visando à aplicação adequada do princípio da proporcionalidade, afirmou que o primeiro passo prático consiste em identificar o processo judicial como uma pretensão de concretizar juízos morais.¹⁶ Esse processo é impulsionado pelo propósito de atuar como um instrumento mais eficaz para garantir a legalidade, buscando alcançar um resultado institucionalizado e de caráter correicional.

O Processo Penal reflete as concepções do Estado e seus objetivos. A função dos institutos do Direito Processual Penal consiste em aplicar o direito material de maneira específica e individualizada, considerando as necessidades particulares de cada caso. Essa atuação busca promover um diálogo consensual entre as partes envolvidas, com o objetivo de alcançar uma decisão ou solução que atenda às exigências da demanda, garantindo a liberdade de ação e a disponibilidade de direitos dentro dos limites estabelecidos pelo sistema jurídico.¹⁷

No contexto da prova, isso significa que o Estado conduz o procedimento probatório, buscando a apuração mais completa possível dos fatos, já que o Processo Penal, além de ser uma forma de resolução de conflitos, serve como instrumento para

¹⁴ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, p. 9-68, abril/2002. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 46.

¹⁵ BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Penal**. 2. ed. atual e ampl. Buenos Aires: AD-HOC. 1999. p. 141.

¹⁶ PEREIRA, Claudio José Langroiva. Ensaio sobre a Teoria da Argumentação Jurídica e o Princípio Constitucional da Proporcionalidade. In: RULLI NETO, Antonio; GUILHERMÉ, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coords.) Academia Paulista de Magistrados. **Estudos em Homenagem ao Acadêmico Ministro Moreira Alves**. 1. ed. São Paulo: Fiuza Editores, 2003, v. 01, p. 119-133. Acesso em: 25 set. 2024. p. 130.

¹⁷ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais – Tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latim, 2008. p. 226.

o exercício do poder punitivo estatal.¹⁸ Assim, tem-se como objeto a verificação da imputação fática formulada pela acusação.¹⁹

Na visão inicial de Luigi Ferrajoli, o Processo Penal busca a verdade aproximativa, pois uma justiça penal como verdade integral constitui utopia e, por sua vez, completamente “sem verdade” equivale a um sistema de arbitrariedade.²⁰ A verdade, nesse sentido, é almejada pela interpretação correta do juízo de fato, que dependerá dos meios de valoração utilizados, sendo considerado o processo, como ritual de reconstrução do fato histórico, a única maneira de obter uma versão aproximada do que ocorreu.²¹

Em que pese se defenda que a decisão somente será justa enquanto se basear em uma apuração verdadeira dos fatos do caso, afirma Michele Taruffo, certamente, não ser suficiente enunciar esses fatos para estabelecer a verdade de sua descrição.²² Assim, aliado ao juízo de fato está a correta escolha, a interpretação das regras jurídicas e o emprego de um procedimento válido.²³

No plano epistemológico, a verdade absoluta ou material é considerada inalcançável, sendo o almejado possível a reconstrução dos fatos, conforme o material probatório angariado nos autos. Essa, contudo, representa uma aproximação da verdade objetiva somente se estiverem respeitadas as garantias penais e processuais.

Luigi Ferrajoli assevera que a verdade processual, seja de fato ou de direito, não pode ser afirmada por observações diretas, pois não é suscetível a uma verificação experimental.²⁴ Assim, a reconstrução dos fatos acontece a partir de raciocínio inferencial indutivo, próprio dos juízes no momento da valoração da prova,

¹⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no Processo Penal**. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 19.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 258.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 2. ed. Rev. SICA, Ana Paula Zomer et al (Trad.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 48.

²¹ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 56.

²² TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 273.

²³ BADARÓ, Gustavo. A inferência probatória e a justificação do juízo de fato. In: MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; SAAD, Marta; MORAES, Mauricio Zanoide de (orgs.) **Processo penal humanista**. Escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019. p. 71.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 2. ed. Rev. SICA, Ana Paula Zomer et al (Trad.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.54.

sendo um método probabilístico. Entretanto, não se apresenta como uma reconstrução em si dos fatos, mas uma redefinição.²⁵

Relevante a observação de Gustavo Badaró, no sentido de que “[...] por mais que a descoberta da verdade seja relevante, como condição necessária para a justiça da decisão, a verdade não é um valor que deve ser perseguido a qualquer custo ou a qualquer preço.”²⁶

A verdade processual relativa aos fatos traduz-se como um tipo particular de verdade histórica, relativa a proposições que falam de acontecimentos passados, não diretamente acessíveis como tais à experiência. A verdade processual relativa ao direito, por sua vez, é uma verdade classificatória, por se referir à classificação ou qualidade dos fatos históricos comprovados mediante a interpretação da linguagem legal.

A verdade diante de um fato, como fruto da linguagem, não representa aquela já dada ou acabada no plano da realidade externa, mas sim como resultado do caráter dialético do processo que aponta a solução mais correta à luz do conjunto formado.²⁷

E mais: a verdade alcançada no processo atinge um alto nível de probabilidade de que o enunciado fático corresponda à realidade, uma vez que os fatos foram estabelecidos de acordo com o que foi demonstrado pelas provas. A prova, portanto, é mecanismo derivado de explicações probabilísticas para o conhecimento da verdade.

Num modelo cognitivista de exercício do poder, prova e valoração racional são termos inseparáveis,²⁸ de modo que “[...] a verdade jurídica depende não da impressão, mas do raciocínio do juiz, que não pode julgar segundo suas opiniões pessoais, mas segundo as regras da lógica de reconstrução da verdade.”²⁹

²⁵ BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Penal**. 2. ed. atual e ampl. Buenos Aires: AD-HOC. 1999. p. 177.

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 154.

²⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de prova no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2022. p. 92.

²⁸ BADARÓ, Gustavo. A inferência probatória e a justificação do juízo de fato. In: MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; SAAD, Marta; MORAES, Mauricio Zanoide de (orgs.). **Processo penal humanista**. Escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019. p. 72.

²⁹ ALMEIDA, Vitor Luís de. A Fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1 (2012), n. 5, p. 2597-2536. p. 2500. Acesso em: 9 fev. 2024.

1.2 Princípios que regem a atividade jurisdicional

Na estrutura funcional, a atividade jurisdicional revela um modo de expressão da soberania. Ela é uma das formas de contraprestação de serviços que o Estado oferece à sociedade.³⁰ Além do controle estatal sobre os atos, a sociedade também tem o direito de fiscalizar, servindo o princípio da publicidade das decisões judiciais como importante mecanismo de controle democrático da atividade jurisdicional, sendo merecedor de especial atenção.

Conforme Luigi Ferrajoli leciona, “[...] há um nexo indissolúvel entre publicidade e democracia no processo”,³¹ vez que expressa a corresponsabilidade dos cidadãos e dos órgãos estatais na administração da justiça,³² bem como proporciona uma atuação estatal com transparência e moralidade diante da sociedade.³³

A publicidade pode ser dividida em interna (ou específica) e externa (ou geral). Essa refere-se ao acesso do público externo ao processo, a título de controlabilidade dos atos estatais. Em casos excepcionais, pode ser restringida mediante decisão judicial, tendo em vista a necessidade de resguardar direitos, como a intimidade ou o interesse social.³⁴ Aquela, ao acesso das partes e demais operadores do direito que atuem no processo, não podendo ser limitada em face de assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O mérito da publicidade, segundo Guilherme Nucci, pode ser associado a três funções, a saber:³⁵ (a) assegurar a imparcialidade do juiz, já que suas ações são observadas pelas partes envolvidas e pelo público em geral, revelando seu equilíbrio ou falta de equilíbrio na condução do caso; (b) garantir a economia processual, de modo a promover a duração razoável do processo e da prisão cautelar, já que apenas sob a observação do público é possível exercer um controle efetivo e (c) consagrar a

³⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria processual da decisão judicial**: Argumentos e fundamentos. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 13.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 2. ed. Rev. SICA, Ana Paula Zomer et al (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 569.

³² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 42.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 437.

³⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 5º, LX: “[...] a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 437-438.

persuasão racional, condicionando o magistrado a justificar suas decisões, sob pena de nulidade, evitando assim atitudes arbitrárias no contexto jurídico.

A publicidade, dessa forma, é conexas à fundamentação das decisões judiciais. Os atos jurídicos, para darem concretude ao princípio da publicidade, necessitam seguir um raciocínio lógico, exposto através da fundamentação, de forma que a sociedade seja capaz de auferir sua legitimidade. Ou seja, a fundamentação deve ser controlável e compreensível por todos, uma vez que seu significado fundamental está em garantir o controle social generalizado sobre a validade da decisão.³⁶

O exercício do poder democrático, portanto, exige publicidade e transparência, o que implica constante explicação das razões que motivam as ações do Estado. Como explicou Michele Taruffo, o Estado de Direito se apresenta “[...] como uma forma política que se legitima na medida em que justifica a forma como o poder é exercido.”³⁷ O mesmo autor se refere igualmente à fundamentação como um instrumento indispensável de controle da efetiva aplicação das demais garantias relativas ao exercício da jurisdição.³⁸

No mesmo sentido, Luigi Ferrajoli considera a publicidade e a oralidade do juízo, a legalidade ou ritualização dos procedimentos, e a motivação das decisões, como “garantias das garantias”,³⁹ pois a partir delas é possível exercer um controle de efetividade das demais.

Tem-se, então, que a motivação das decisões se apresenta como um direito das partes – e da sociedade – e como um dever do magistrado, pois, ao mesmo tempo em que é uma consequência do Estado Democrático de Direito, é uma garantia.⁴⁰

Como preceitua Celso Fernandes Campilongo, “[...] ter de decidir, e de modo independente dos demais poderes, é decorrência de um recorte ‘não político’ autoatribuído às instituições jurídicas.”⁴¹

³⁶ TARUFFO, Michele, Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, in GRINOVER, DINAMARCO e WATANABE (orgs.), **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, p. 37-50. p. 50.

³⁷ “[...] come forma politica che si legittima in quanto giustifica il modo in cui il potere viene esercitato.” TARUFFO, Michele, Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, in GRINOVER, DINAMARCO e WATANABE (orgs.), **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, p. 37-50. p. 41, tradução nossa.

³⁸ TARUFFO, Michele, Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, in GRINOVER, DINAMARCO e WATANABE (orgs.), **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, p. 37-50. p. 42.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. Rev. SICSA, Ana Paula Zomer *et al* (Trad.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 567.

⁴⁰ NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais, *In: Coleção de estudos de processo Enrico Tullio Liebman*; v. 39. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 69.

⁴¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 41.

Igualmente, como garantia inerente ao Estado de Direito, a motivação das decisões judiciais expressa a justificação formal dos atos emanados do poder a que compete a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos.⁴² Aliás, ao tratar de recurso, elucida Flávio Andrade, que o processo é “[...] justamente o espaço comunicativo-discursivo concebido para viabilizar a participação dos contendores na composição do provimento final”.⁴³

Há que se dizer que a fundamentação das decisões está diretamente ligada à finalidade do Processo Penal. Isso porque, como explica Antonio Scarance, existem três correntes que, apesar de defenderem conceitos distintos, buscam a aferição da efetividade, sob pena de descrédito da soberania estatal.⁴⁴ A primeira (a) mede a eficácia pelo quanto se tenha assegurado ao acusado a possibilidade de resistência, pois considera a defesa do acusado como suporte a impedir condenações injustas. A segunda (b), em virtude dos resultados de condenações, tendo como objetivo permitir aos órgãos da persecução a apuração da verdade e a punição dos autores. E a última (c), por ter proporcionado iguais possibilidades para as partes, visando obter um resultado justo que se legitime pelo procedimento adequado.

Compreendida a classificação, rememora-se que eficiência expressa capacidade e é verificada pela qualidade do meio utilizado, para que algo possa produzir um efeito; eficácia é a qualidade do resultado, pois leva em consideração o tipo de resultado; e efetividade é a expressão do resultado, avaliada pelo sucesso dos resultados em cotejo com os objetivos esperados.⁴⁵

É vislumbrado que, ao correlacionar tais finalidades expostas aos princípios de direito, como ampla defesa e contraditório, elas não serão atingidas, se as decisões não forem devidamente fundamentadas. A defesa do acusado será prejudicada: (a)

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 95.

⁴³ ANDRADE, Flávio da Silva. A construção participada da decisão penal no Estado Democrático de Direito: A garantia de participação das partes, pelo contraditório, na composição da decisão justa e legítima. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1007-1041, set./dez, p. 26. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.83>>. Acesso em: 01 dez. 2023.

⁴⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.), **Sigilo no Processo Penal**. Eficiência e Garantismo. São Paulo: RT, 2008, p. 24-26.

⁴⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coords.). **Sigilo no Processo Penal**. Eficiência e Garantismo. São Paulo: RT, 2008, p. 18.

ao não conhecer as razões de o juízo ter adotado uma versão como verossímil em detrimento de outra e, não tendo ciência, não poderá refutar ou até mesmo concordar. Aliás, nas palavras de Lenio Steck e Igor Raarz, “[...] a compreensão do princípio do contraditório como verdadeiro direito de influência somente tem relevância se contrastada com o princípio da fundamentação das decisões.”⁴⁶

Quanto às (b) condenações obtidas, não proporcionarão segurança jurídica, vez que ferirão o princípio da publicidade, no sentido de apenas mostrar o resultado e não o *iter procedimental*; e (c) um resultado aplicado de modo arbitrário, sem fundamentos e embasamento legal, não poderá ser considerado justo pela defesa, nem pela acusação, pois não proporcionará às partes a possibilidade de fiscalização de argumentos.

Nesse sentido, a legitimação do uso da autoridade pelo Poder Judiciário se encontra amparada em requisito necessário: a fundamentação das decisões judiciais.⁴⁷

Daniel Godoy se refere à obrigação de expor os fundamentos da decisão como uma exigência democrática que, dentre outras repercussões, asseguraria a revisibilidade dessas decisões, ante a falibilidade humana.⁴⁸

Como visto, no Estado Democrático de Direito, a garantia da fundamentação das decisões judiciais se apresenta como requisito obrigatório aos responsáveis pela administração e aplicação da jurisdição. Revela-se como forma de assegurar a legitimidade da atuação em nome do Estado e da própria viabilização da Justiça.⁴⁹

Assim, não é concebível uma democracia sem tal garantia. Aliás, o abandono da fundamentação das decisões judiciais apenas é crível em Estados autoritários em que o poder estatal permanece diante do mínimo de racionalidade.⁵⁰

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz; RAARZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan./jun. 2017. doi:10.12662/2447-6641oj.v15i20.p160-179.2017. Acesso em: 25 jun. 2024. p. 165.

⁴⁷ GODOY, Daniel Polignano. **A fundamentação das decisões judiciais**: O Art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 e a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65.

⁴⁸ GODOY, Daniel Polignano. **A fundamentação das decisões judiciais**: O Art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 e a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 65.

⁴⁹ ALMEIDA, Vitor Luís de. A Fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 1 (2012), n. 5, p. 2597-2536. p. 2531. Acesso em: 9 fev. 2024.

⁵⁰ ALMEIDA, Vitor Luís de. A Fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 1 (2012), n. 5, p. 2597-2536. p. 2531. Acesso em: 9 fev. 2024.

Ademais, ao conceito básico de que o dever de fundamentação servia como uma salvaguarda contra o arbítrio judicial, foram acrescentados outros elementos, incluindo a garantia da imparcialidade do juiz, o controle da legalidade da decisão e a oportunidade de contestar as decisões.⁵¹

A Constituição estabelece pilares que se apresentam como garantias do Estado de Direito. A real validade desses pilares é o elemento que diferencia as sociedades democráticas dos Estados autoritários ou ainda daquelas democracias que nada mais são do que meras fachadas de poder arbitrário.⁵² Do modelo adotado pela Constituição, fundado na proteção da dignidade humana, destaca-se a relevância da exigência da motivação das decisões criminais.⁵³

A exigência da fundamentação das decisões judiciais apresenta-se também como postulado de um devido Processo Penal legal, pois a partir dela se tem a constatação dos demais princípios, como a imparcialidade do juiz, a publicidade dos julgamentos, o contraditório efetivo, dentre outros que serão abordados nos capítulos seguintes.

A democracia, portanto, para seu funcionamento regular, depende do ordenamento jurídico coeso e efetivo. Para tanto, são imprescindíveis decisões judiciais fundamentadas, em respeito aos princípios constitucionais e à submissão do Estado à lei – decisões que verdadeiramente retornem à sociedade uma resposta estatal coerente, visando pacificar conflitos sociais.

1.3 Do juiz e do dever de julgar

A garantia aqui estudada – fundamentação das decisões judiciais – desponta no sentido de legitimar a escolha racional do magistrado, além de, por meio da análise das alegações e provas pertinentes apresentadas pelas partes, representar o respeito ao contraditório participativo.⁵⁴

⁵¹ STRECK, Lenio Luiz; RAARZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan./jun. 2017. doi:10.12662/2447-6641oj.v15i20.p160-179.2017. Acesso em: 25 jun. 2024.p. 161.

⁵² BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Penal**. 2. ed. atual e ampl. Buenos Aires: AD-HOC. 1999. p. 132.

⁵³ GIACOMOLLI, Nereu José. Aproximação à garantia da motivação das decisões criminais - Aspectos jurisprudenciais. **Direito e Democracia Revista do Centro de Ciências Jurídicas**. Canoas. Vol. 6, n. 1. 1. sem. 2005. p. 199-228. p. 201. Acesso em: 4 mar. 2024.

⁵⁴ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, p. 9-68, abril/2002. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 32.

A compreensão da decisão judicial no Processo Penal passa invariavelmente pelo estudo do juiz no Estado Democrático de Direito, o que exige uma análise interdisciplinar, pois quem julga deve conhecer o sistema jurídico em vigor e os saberes produzidos por outras ciências.⁵⁵

Nesse sentido, essa formação interdisciplinar, além de derivada da interpretação dos princípios e garantias constitucionais, é considerada expressamente uma obrigação diante do Código de Ética da Magistratura: “Art. 31 - A obrigação de formação contínua dos magistrados estende-se tanto às matérias especificamente jurídicas quanto no que se refere aos conhecimentos e técnicas que possam favorecer o melhor cumprimento das funções judiciais”.⁵⁶

Assim, em retorno ao estudo da Teoria Geral do Direito, podem-se associar os juízes a três modelos.

François Ost⁵⁷ analisou esses modelos para enfatizar, inicialmente, a figura de Júpiter como um juiz clássico que adota a lei codificada, próximo ao sistema jurídico adotado por Hans Kelsen. Diante dessa primeira representação, destacam-se quatro corolários: o monismo jurídico, que reforça o papel da lei diante da sistematicidade e da autoridade; o monismo político ou soberania estatal, que representa a posição da Constituição no topo da pirâmide como a imposição da soberania estatal; a racionalidade dedutiva e linear, que parte das regras gerais e dos princípios para chegar às soluções particulares; e o tempo orientado para um futuro em desenvolvimento, no sentido de que a codificação traz soluções para possíveis situações, como forma de prevenção.

Entretanto, esse modelo – semelhante às demandas do Estado de Direito do século XIX – se mostra insuficiente diante da complexidade que o ordenamento jurídico apresenta.

A segunda figura é o juiz “engenheiro social”, que atua no pré-contencioso, no contencioso e no pós-contencioso, representado por Hércules de Dworkin. Esse juiz coloca as decisões no centro do sistema e entende o direito não apenas como um dever-ser, um conjunto de regras, mas um fenômeno factual complexo formado pelo

⁵⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da Psicologia: Heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507–540, jan./abr. 2019. Disponível em: 10.22197/rbdpp.v5i1.172. Acesso em: 16 abr. 2024. p. 534.

⁵⁶ BRASIL, CNJ. **Código de Ética da Magistratura**. Brasília: CNJ, 2008. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

⁵⁷ OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez. DOXA. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 14, p. 169-194, 1993. DOI: 10.14198/DOXA1993.14.10. Acesso em: 15 abr. 2024.

comportamento das autoridades judiciais. Desse modo, defende que a vocação da lei é ser aplicada ao fato, pois, a partir desse, a juridicidade se esgota.

Em relação às duas racionalidades jurídicas expostas, conclui o autor que herdamos da primeira os códigos, a Constituição, princípios e conceitos que estruturam nossa disciplina; e, da segunda, os juízes que exercem o monopólio da jurisdição. Contudo, diante da moderna complexidade, os modelos expostos se mostram insuficientes e o novo modelo sugerido, que representa aqui o terceiro modelo, é baseado na figura de Hermes.

O juiz Hércules de Dworkin privilegia a vontade do legislador, enquanto o jurista Hermes se esforça para integrar, na construção do sentido jurídico, as criações normativas emanadas das outras fontes, como a jurisprudência, os costumes, as convenções internacionais, os princípios gerais de direito, a doutrina etc. O direito pós-moderno, ou direito de Hermes é, portanto, uma estrutura de rede que se traduz em uma quantidade infinita de informações instantaneamente disponíveis e, ao mesmo tempo, difíceis de qualificar, assim como um banco de dados pode ser.

Para buscar descrever esses jogos de linguagem infinitamente complexos e emaranhados, o autor propôs alguns aspectos do que poderia ser chamado de uma teoria lúdica do Direito, a qual leva em consideração o grau de complexidade dos ordenamentos jurídicos, com a multiplicidade de atores jurídicos e a sobreposição sistemática de funções a partir do momento em que grupos são associados, sob vários títulos, às responsabilidades das autoridades públicas e multiplicação dos níveis de poder.

Danielle Comar, no mesmo contexto, enfatiza que já não é possível defender um discurso pautado no mito da racionalidade, pois as decisões judiciais são influenciadas pelo sentimento e pela intuição do julgador,⁵⁸ de modo que o magistrado deve desconfiar de si mesmo, aplicando o falseamento das primeiras ideias.⁵⁹

Destaca-se, diante dos modelos de juízes expostos, a dimensão linguística interpretativa que subsume a tarefa de aplicar a lei a um trabalho hermenêutico, um trabalho que está sempre sendo recomeçado.

⁵⁸ COMAR, Danielle. **Imparcialidade e juiz das garantias**. Belo Horizonte – São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 145.

⁵⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da Psicologia: Heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507–540, jan./abr. 2019. Disponível em: 10.22197/rbdpp.v5i1.172. Acesso em: 16 abr. 2024. p. 533.

O dever de julgar do juiz assume um compromisso democrático que representa a interpretação da lei a partir do caso concreto, legitimando a intervenção estatal esperada pela sociedade, para assegurar direitos e deveres. Em outras palavras, o serviço jurisdicional, decorrente do poder atrelado ao Estado e exercido pelo Poder Judiciário, legitima sua atividade com base nos fins sociais (art. 3º da Constituição).⁶⁰

1.3.1 Poderes instrutórios do juiz

Conforme o Código de Processo Penal disciplina no art. 3º-A, o ordenamento jurídico brasileiro adota o modelo acusatório. A própria Constituição Federal, por meio de princípios, como os de contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e devido processo legal (art. 5º, LIV, LV e LVII), consagra as bases para um sistema acusatório.

Nesse, como característica primária, as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos. Como outros elementos marcantes desse modelo, podemos citar: os elementos da fase investigatória devem servir exclusivamente para o convencimento do acusador e indiquem elementos mínimos de autoria e materialidade, não podendo ser valorados como provas no processo; o exercício da jurisdição depende da iniciativa do órgão acusatório; e o processo necessita assegurar o contraditório pleno perante um juiz natural.⁶¹

Entretanto, ainda que, formalmente, a adoção seja do modelo acusatório, há críticas contundentes a tal afirmação. Em realidade, apresenta-se mais como um sistema misto, pois “[...] mantém na base o Sistema Inquisitorial e a ele agrega elementos típicos da estrutura do Sistema Acusatório”.⁶²

O art. 156 do CPP representa bem tal condição, visto que é possível afirmar que o ordenamento jurídico segue a teoria de que, para a correção epistêmica, ao juiz devem ser conferidos poderes acessórios e integrativos em relação às iniciativas

⁶⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria processual da decisão judicial**: Argumentos e fundamentos. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 163.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 7, n. 22, jul-set 1999. A marcha no processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 71-79. Acesso em: 28 abr. 2024. p. 72.

⁶² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Acesso em: 5 abr. 2024. p. 111.

instrutórias das partes.⁶³ Assim, ao conferir condições quase ilimitadas para o agir jurisdicional, a figura do juiz é a de um “[...] senhor plenipotenciário do processo”,⁶⁴ o que tende sobremaneira à acusação e o aproxima ao sistema inquisitório.

Ao analisar tais categorizações, bem como diante da jurisdição a favor das funções do Estado, destaca-se o papel do juiz no Estado Democrático de Direito. O objetivo da atuação do juiz, coerente com a função social e a concepção publicista, é tornar efetivo e concreto o contraditório entre as partes, possibilitando igualdade real entre elas, a fim de alcançar a clareza processual.

De modo a evitar uma inclinação perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador, pois, como relembra Geraldo Prado, “[...] quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar”,⁶⁵ a atuação do juiz pode ser ativa, mas deve ser limitada.

Ada Grinover defende balizas intransponíveis à iniciativa oficial: a rigorosa observância do contraditório, a motivação das decisões judiciais e a exclusão das provas ilícitas.⁶⁶ Assim, a primeira é a observância do contraditório, que submete ao juiz a análise de todas as provas, como forma de preservar a imparcialidade. A segunda é a obrigatoriedade da motivação da decisão do juiz, seja no momento de determinar a produção de uma prova ou de valorá-la. E a última, na determinação do juiz na exclusão de provas ilícitas (licitude material) e ilegítimas (licitude processual).⁶⁷

Retornando aos estudos de Geraldo Prado, a imparcialidade do juiz requer “[...] a verificação da distância legalmente determinada entre o tribunal e as partes que materializem substancialmente o caráter de árbitro, terceiro desinteressado, que grava a jurisdição nos tempos modernos”.⁶⁸

⁶³ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 203.

⁶⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Acesso em: 5 abr. 2024. p. 111.

⁶⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 159.

⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A defesa penal e sua relação com a atividade probatória: A vítima e o princípio da oportunidade, relações entre juiz e ministério público, seus limites. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 91-104, out./dez. 2002. Acesso em: 8 abr. 2024. p. 98.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 7, n. 22, jul.-set 1999. A marcha no processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 71-79. Acesso em: 28 abr. 2024. p. 72.

⁶⁸ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (coords.). **Processo penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 112-147. p. 143.

1.3.2 Direitos e deveres do juiz

A democracia, especialmente em seu aspecto processual – e considerado o devido processo legal –, requer que os indivíduos se posicionem ideologicamente. O juiz, como sujeito de direitos, possui direitos e deveres, a par do poder que é inerente à função jurisdicional. Assim, não se requer que seja neutro, mas que assuma um compromisso efetivo com as reais aspirações das bases sociais,⁶⁹ de forma que a iniciativa instrutória obedeça a forma e a figura apropriadas ao modelo processual do Estado Democrático de Direito.⁷⁰

Como garantias dos magistrados, destacam-se as expostas no art. 95 da Constituição: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. A primeira, vitaliciedade, assegura que o magistrado, após o período probatório de dois anos da assunção ao cargo, apenas será exonerado em caso excepcional, na hipótese de sentença judicial transitada em julgado, observados a ampla defesa e o contraditório.

A segunda, inamovibilidade, reveladora de que o magistrado apenas será transferido do seu local de trabalho caso consinta, ainda que em situação de promoção na carreira; excepcionada situação de interesse público, mediante voto de dois terços do tribunal.

E a última, irredutibilidade de vencimentos, no sentido de que não haverá redução do subsídio.

As garantias expostas, além de benéficas aos próprios detentores do cargo, vez que proporcionam segurança para o desenvolvimento da função, possuem como finalidade assegurar independência e imparcialidade na atuação desses, para que a exerçam de maneira justa e imparcial (art. 95, *caput*, da Constituição),⁷¹ equidistante das partes e dos interesses a ele submetidos.⁷²

Além da apresentação de as razões da decisão servir como incentivo significativo à imparcialidade e ao exercício independente da função judiciária,

⁶⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 12.

⁷⁰ ZILLI, Marcos. **A iniciativa Instrutória no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 133.

⁷¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. Parte II, p. 134.

⁷² GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, n. 14, p. 9-68, abril/2002. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 15.

prevenindo escolhas subjetivas ou influenciadas por possíveis pressões externas, manifesta-se o ato como descoberta do verdadeiro caminho mental seguido para alcançar a solução das diversas questões debatidas. Trata-se, então, de meio para constatar “se existe uma coincidência total ou parcial, entre as razões declaradas e os motivos reais que não ficaram expressos na justificção apresentada”.⁷³

A imparcialidade pode ser analisada sob dois aspectos: objetivo e subjetivo. O aspecto objetivo refere-se à atuação do juiz no processo, devendo seguir um sistema lógico que demonstre equidistância e equilíbrio. Por sua vez, o aspecto subjetivo está relacionado à essência pessoal do julgador, algo que é difícil de conhecer. Diante dessa limitação, o ordenamento jurídico busca garantir que o juiz seja comedido e cumpra sua função de acordo com a legislação.⁷⁴

Eros Grau bem observa que “Ele pode ser tudo, no sentido de que não é perpetuamente juiz. Mas, quando estiver sendo juiz, deve representar o papel de juiz, nos termos da Constituição e da legalidade”.⁷⁵

Portanto, a verificação da imparcialidade e do equilíbrio de um veredicto depende da avaliação de sua fundamentação. Uma exposição das razões de forma lógica e bem estruturada demonstra a clareza do julgamento e legitima a decisão para as partes, que podem reconhecer a segurança do julgamento e a imparcialidade do julgador, ainda que não concordem com o resultado.⁷⁶

Nesse contexto, destaca-se atualmente a grande influência e pressão da mídia, que busca incessantemente pressionar a Justiça diante do sentimento propagado de impunidade. Em estudo sobre o tema, Artur César de Souza alerta para os denominados ‘juízos paralelos’, que representam a opinião popular advinda das informações veiculadas pelos meios de comunicação social.⁷⁷

Tais notícias levam a sociedade a emitir posicionamentos antes de uma condenação ou até mesmo da abertura de um processo criminal, reforçando uma vingança midiática e o desrespeito ao princípio da presunção de inocência. Desses

⁷³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: Funções políticas e processuais. **Revista do Advogado**, p. 15-20. Ano XXVIII, n. 99, set. 2008. Acesso em: 15 ago. 2023. p. 18.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 424.

⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 21.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 424.

⁷⁷ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 196.

juízos paralelos, o Direito Processual Penal demanda distância, pois, como abordado por Leonardo Souza, “[...] não há como conceber como saudável à construção de decisões judiciais o fato de serem elaboradas com especial atenção à plateia a que se dirigem”.⁷⁸

Demonstrando-se que a imparcialidade representa uma proteção aos magistrados, para que julguem distantes das pressões externas e aos acusados, para que tenham seus direitos respeitados, corroborando para o pluralismo político e ideológico. De outro modo, não seria compatível um sistema que prevê direitos e garantias fundamentais na Constituição, como as garantias da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e do juiz natural (art. 5º, XXXVII), se não houvesse uma preocupação em garantir prerrogativas para que o juiz desenvolva livremente seu trabalho.⁷⁹

Também relacionada à imparcialidade do juiz, tem-se a garantia constitucional do juiz natural (art. 8.1 da CADH), que assegura que não haverá juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, da Constituição), e que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da Constituição), sendo observado o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição).

Com essa garantia, ao acontecer um fato, o ordenamento jurídico já possui as regras de competência que determinarão de modo isento o juiz competente. Assim, as normas em torno de assegurar a imparcialidade do julgador não são atributos dele, mas pressupostos da própria existência da atividade jurisdicional.⁸⁰

No Estado Democrático de Direito, a imparcialidade e a independência do Judiciário são essenciais para sua preservação. Essas são proporcionadas a partir das garantias constitucionais aos magistrados, que os protegem de influências externas, reforçando a legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação clara e lógica das decisões se apresenta como resultado desses fatores, de modo a fortalecer a confiança pública e assegurar que o decidido seja justo e afinado à lei, protegendo os direitos fundamentais e o devido processo legal.

⁷⁸ SOUZA, Leonardo Vieira de. **O dever de motivação e o problema da fundamentação simbólica das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 95.

⁷⁹ COMAR, Danielle. **Imparcialidade e juiz das garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 42.

⁸⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. Parte II. p. 135.

1.4 O dever de fundamentação da decisão judicial

A decisão judicial é a concretização do poder estatal, mas apenas será válida se devidamente fundamentada. A fundamentação da decisão judicial concretiza a própria legitimidade da prestação jurisdicional; pois proporciona a efetiva participação das partes, de forma que seja assegurada a imparcialidade do juiz e o devido processo legal⁸¹; e, assim sendo, representa também uma garantia. Aliás, não se trata de formalismo, mas de norma com assento constitucional,⁸² da qual se infere que o ato jurisdicional com carga decisória é motivado ou é nulo.

A fundamentação de uma decisão judicial é o ato de o magistrado explicar e tornar públicas as razões, de fato e de direito, que o levaram a estabelecer o dispositivo da decisão, ou seja, a solução dada ao caso em apreço.⁸³ Assim, assemelha-se a uma “[...] espécie de prestação de contas, em que o magistrado explica os motivos que o levaram a decidir daquela maneira”.⁸⁴

Fundamentar não significa, porém, o esgotamento dos argumentos utilizados pelas partes, mas expressar satisfatoriamente as razões que basearam a decisão. Além disso, no processo judicial, interessa, além de uma construção lógica dos fundamentos, a validade das premissas utilizadas pelo juiz, para se chegar à conclusão,⁸⁵ pois a análise dessas permite acompanhar o desenvolvido pelo juiz e verificar se não há falhas no raciocínio descrito.⁸⁶

Desse modo, conforme entende Michele Taruffo, a motivação não é somente uma existência formal que se apresenta como descrição dos fatos e verificação de como ocorreram, mas também e principalmente, material, determinada pela presença

⁸¹ FREITAS, Frederico L. de Carvalho. O dever de motivação das decisões judiciais: Uma garantia inerente ao Estado Democrático de Direito – RE 540995/RJ. **Diretos Fundamentais e Justiça**, n. 12, jul./set. 2010, p. 272-283. Acesso em 28 fev. 2024. p. 274.

⁸² COSTA, Gabriel Ahid. **Uma decisão correta para cada caso?** A questão da discricionariedade judicial no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2022. p. 43.

⁸³ MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Parte general: Actos procesales. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2011. p. 335.

⁸⁴ COSTA, Gabriel Ahid. **Uma decisão correta para cada caso?** A questão da discricionariedade judicial no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2022. p. 43.

⁸⁵ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. **Isonomía**, n. 34. abril/2011, p. 87-107. p. 95. Acesso em: 13 nov. 2024.

⁸⁶ BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**: Argumentação jurídica e ponderação de princípios. 2. ed. São Paulo: [s.n.], 2021. p. 93.

de um raciocínio justificativo idôneo, que apresenta a relação entre o enunciado e as provas que o confirmam.⁸⁷

1.4.1 Dever constitucional da fundamentação e suas funções

O direito em questão é assegurado, como condição absoluta de validade, na Constituição em seu art. 93, inciso IX. A interpretação constitucional determina que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as suas decisões, sob pena de nulidade. Devido à relevância para o trabalho, merece citação o texto:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A referida disposição constitucional, como abordado, assegura ao cidadão a garantia da motivação das decisões judiciais, a qual implica que as razões expostas ao Poder Judiciário serão apreciadas, asseverando segurança jurídica e coerência do sistema.⁸⁸

A defesa desse dever constitucional merece atenção. Rodrigo Lucca⁸⁹ apresenta diversas razões que justificam a natureza do dever de motivação. Dentre elas, destacam-se: racionalização da atividade jurisdicional; controle da juridicidade da decisão; legitimação do exercício do poder jurisdicional; proteção do devido processo legal e promoção de várias de suas garantias; melhora da qualidade das decisões, ao forçar o efetivo exame da causa e aumentar o tempo de meditação sobre ela; redução do número de recursos; promoção da segurança jurídica ao definir a interpretação dos dispositivos normativos; e tornar possível a homogeneização jurisprudencial.

⁸⁷ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 274.

⁸⁸ BRITO, Thiago Carlos de Souza. **Fundamentação das decisões judiciais**: Da teoria à prática na experiência comparada da suprema corte dos Estados Unidos e dos tribunais brasileiros. Londrina: Thoth, 2023. p. 71.

⁸⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **A Motivação das Decisões Judiciais Cíveis em um Estado de Direito**: Necessária proteção da segurança jurídica. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Direito Processual Civil. Dissertação de Mestrado. 2013. São Paulo. p. 63.

É possível aferir uma dupla finalidade da previsão constitucional, a saber:⁹⁰ em primeiro, conceito já antigo, considera a sua finalidade no processo como garantia técnica. Apresenta realce às partes, ao passo que proporciona ciência das razões de decidir e gera conformação ou inconformação, possibilitando sua impugnação por via recursal. A partir de sua finalidade como um fundamento interno, entende-se como a função endoprocessual ou técnico-processual. É de realce que tal argumentação não se encontra satisfeita com a simples descrição do raciocínio judicial, mas sim com a construção lógica da justificação.⁹¹

A esse respeito, defende Michele Taruffo que não se destina apenas a permitir que as partes se defendam, mas também a assegurar que as suas defesas influenciem a decisão, uma vez que, se fossem negligenciadas pelo juiz, a garantia seria reduzida a um encobrimento formal da arbitrariedade judicial.⁹²

A segunda finalidade, desenvolvida com o passar do tempo, tem como destinatária a sociedade, para fim de controle social generalizado e difuso sobre a atividade jurisdicional. Dessa, extrai-se a função extraprocessual ou político-axiológica.⁹³ É justamente essa função extraprocessual que incumbe ao processo constitucional o dever de fundamentação, considerando-se que situa a jurisdição aos objetivos do Estado Democrático de Direito.⁹⁴

Assim, o esquema processual não é apenas um meio de acesso à proteção judicial dos direitos, mas também um instrumento crucial de participação do indivíduo nas decisões que podem afetá-lo, especialmente quando se tratam de decisões dos órgãos do poder.⁹⁵

O processo legal permite que os indivíduos tenham voz e participem ativamente do processo de tomada de decisão, assim garantindo uma forma de controle sobre as

⁹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Vícios de motivação da sentença penal: Ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 38, p. 122-141, abr./jun. 2002. p. 124. Acesso em: 27 fev. 2024.

⁹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. Vícios de motivação da sentença penal: Ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 38, p. 122-141, abr./jun. 2002. p. 124. Acesso em: 27 fev. 2024.

⁹² TARUFFO, Michele, Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, DINAMARCO e WATANABE (orgs.), **Participação e processo**. São Paulo, RT, 1988, p. 37-50. p. 44.

⁹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Vícios de motivação da sentença penal: Ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 38, p. 122-141, abr./jun. 2002. p. 124. Acesso em: 27 fev. 2024.

⁹⁴ FONSECA, Leonardo Alvarenga da. A fundamentação *per relationem* como técnica constitucional de racionalização das decisões judiciais. **Revista Derecho y Cambio Social**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472553>. p. 7. Acesso em 20 set. 2024.

⁹⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 25.

ações das autoridades e protegendo seus próprios interesses. Trata-se de algo fundamental para uma sociedade democrática, onde os cidadãos têm direitos e responsabilidades e devem ter a oportunidade de influenciar as decisões que os afetam.

Vinculando o discurso justificativo às funções endoprocessual e extraprocessual, Antonio Gomes Filho apresenta duas possibilidades de alcance, atrelando-as a um auditório, como receptor da mensagem discursiva:⁹⁶

[...] num sistema em que esta realiza apenas uma função endoprocessual, permitindo tão só um controle de tipo burocrático sobre as decisões, esse auditório é limitado, formado basicamente pelos juízes das eventuais impugnações; ao contrário, quando se pensa na motivação como garantia política – que possibilita o controle democrático sobre a atuação judicial –, o auditório é mais amplo, constituído potencialmente por todos os membros da comunidade política, em nome da qual a decisão é pronunciada.

A perspectiva da função da motivação, então, é semelhante ao próprio desenvolvimento do processo, pois, quanto a esse, inicialmente se tinha uma óptica individualista do devido processo legal, com objetivo de resguardar direitos públicos subjetivos das partes. E, posteriormente, desenvolveu-se uma visão publicista, que entende o devido processo legal como garantia, e não direito das partes e do processo.⁹⁷

É possível estabelecer uma relação direta entre o acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição e a garantia da motivação das decisões judiciais. Dessa forma, a democracia processual é assegurada pela motivação judicial que, por sua vez, legitima o exercício de poder jurisdicional nos moldes do Estado Democrático de Direito.⁹⁸

Assim, a fundamentação das decisões judiciais constitui garantia política e processual. Como garantia política, proporciona o controle da população sobre os atos da justiça, assegurando legalidade às decisões e obediência à separação dos

⁹⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 98.

⁹⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. Parte II. p. 43.

⁹⁸ FREITAS, Frederico L. de Carvalho. O dever de motivação das decisões judiciais: uma garantia inerente ao estado democrático de direito – RE 540995/RJ. **Diretos Fundamentais e Justiça**, n. 12, jul./set. 2010, p. 272 – 283. Acesso em 28 fev. 2024. p. 281.

poderes. Como garantia processual, garante a independência e a imparcialidade da atuação do juiz sobre as decisões.⁹⁹

Nota-se, inclusive, que a garantia da fundamentação (art. 93, IX) está situada na Constituição Federal no Título IV, “Da Organização dos Poderes”; no Capítulo III, “Do Poder Judiciário”; na Seção I, “Disposições Gerais”; de tal modo que representa mais do que uma garantia individual das partes, apresentando-se como uma exigência inerente ao próprio exercício da função jurisdicional.¹⁰⁰

1.4.2 A fundamentação no Código de Processo Penal

Não obstante a Constituição já estabeleça a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, não foi suficiente para introduzir na prática jurisdicional a fundamentação adequada exigida por um Estado Democrático de Direito. Assim, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015) complementou o conceito com seu art. 489. Esse artigo tem como base não apenas o princípio da motivação das decisões judiciais, mas também o princípio da persuasão racional (art. 371 do CPC), que valoriza o livre convencimento motivado do juiz.

Tal dispositivo, nas palavras de Fernanda Pereira e Guilherme da Cunha, “[...] é mais do que uma regra especial do processo civil, mas um rompimento de paradigma até então posto, na medida em que a legislação brasileira estava órfã de diretrizes pormenorizadas de fundamentação judicial”.¹⁰¹

Tem-se no parágrafo primeiro de tal artigo um rol exemplificativo de possibilidades que, caso ocorram em qualquer decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão), não será considerada fundamentada. São essas a decisão que: (i) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrentar todos

⁹⁹ ZILLI, Marcos. **A iniciativa instrutória do juiz no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 156.

¹⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Vícios de motivação da sentença penal: Ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 38, p. 122-141, abr./jun. 2002. p. 125. Acesso em: 27 fev. 2024.

¹⁰¹ PEREIRA, Fernanda; CUNHA, Guilherme da. Aplicação do Art. 489, §1º, do CPC, ao Processo Penal. Fundamentação *Per Relationem* e o Posicionamento dos Tribunais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. n. 3. setembro a dezembro de 2021. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. p. 364.

os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (v) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e (vi) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O referido artigo, ao enumerar os requisitos para considerar uma decisão fundamentada, busca concretizar o princípio constitucional, de modo que a fundamentação adequada viabilize o controle interno e externo, além de afastar argumentos de autoridade ou meras opiniões. Além disso, ao exigir ônus argumentativo, o legislador apresentou mais um meio de garantir o controle no Estado Democrático de Direito. Desse modo, “[...] as decisões judiciais devem ser melhor racionalizadas por meio de parâmetros que mitiguem a discricionariedade ao mesmo tempo que garantam a liberdade no convencimento motivado do magistrado”.¹⁰²

Nesse sentido, o Código de Processo Penal prevê em seu art. 381 a necessidade de a sentença conter a indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda. Além disso, reformas posteriores reafirmam a obrigação de fundamentação, como as trazidas pelas Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 12.736/2012. Ressalte-se que uma sentença bem fundamentada se apresenta como uma exigência das instituições republicanas e do próprio ideal de justiça.¹⁰³

Mais destaque merece a Lei 13.964, de 2019, em relação ao art. 315 do Código de Processo Penal. O legislador foi além, modificando-o para servir como norma interpretativa do conteúdo da fundamentação das decisões judiciais no Processo Penal, e não apenas em relação à prisão preventiva, como era antes. Desse modo, assim como o Código de Processo Civil fez em 2015, elencou em seu parágrafo 2º as hipóteses em que não será considerada válida qualquer decisão judicial insuficientemente motivada e/ou fundamentada.

Dessa maneira, estabeleceu parâmetros de qualidade das decisões judiciais, impedindo que essas (i) façam apenas indicação ou reprodução abstrata de normas

¹⁰² PAZ, Anderson Barbosa; MENELAU, Gabriel Felix. A constitucionalidade do §1º do art. 489 do CPC/15 na limitação da decisão judicial: Um modelo para o estado de direito ibero-americano? In: BENEVIDES, Solon; GAUDÊNCIO, Francisco (coords.). **Governança e Direitos Fundamentais: Revisitando o debate entre o público e o privado**. 1. ed. Porto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos. 2020. P. 384-392. p. 392.

¹⁰³ BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Penal**. 2. ed. atual e ampl. Buenos Aires: AD-HOC, 1999. p. 127.

desassociadas do caso concreto; (ii) utilizem conceitos jurídicos indeterminados sem conexão concreta com o caso; (iii) usem argumentos que serviriam para qualquer outra decisão; (iv) não enfrentem todos os argumentos expostos; (v) apenas invoquem precedentes, sem os relacionar com o caso; e (vi) deixem de seguir posições firmadas em súmulas, jurisprudenciais ou precedentes sem enfrentar a especificidade concreta do caso.

Observa-se ainda que o legislador repetiu as mesmas hipóteses elencadas no Código de Processo Civil – ainda que sem necessidade, tendo em vista a aplicação subsidiária desse àquele (art. 3º do Código de Processo Penal) –, mas o fez justamente para ressaltar a importância da fundamentação da decisão judicial, impondo a observância dos padrões legais e constitucionais.

A decisão judicial devidamente fundamentada assegura as demais garantias do processo, de modo que, sem uma fundamentação completa, há impossibilidade de se certificar os princípios do devido processo legal, como respeito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF), à publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX, CF), ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e aos demais princípios – que serão tratados pormenorizadamente no Capítulo 2.¹⁰⁴¹⁰⁵

1.4.3 A influência do *Common Law* no *Civil Law*

No sistema do *Civil Law*, que é predominante em países como o Brasil, a ênfase histórica tem sido colocada mais na aplicação das normas jurídicas gerais e abstratas do que na análise detalhada dos fatos específicos de cada caso. A dificuldade mencionada refere-se à forma como o sistema jurídico do *Civil Law* tradicionalmente trata os fatos apresentados em um processo judicial.¹⁰⁶

¹⁰⁴ PEREIRA, Fernanda; CUNHA, Guilherme da. Aplicação do Art. 489, §1º, do CPC, ao Processo Penal, Fundamentação *per relationem* e o Posicionamento dos Tribunais. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. n. 3. setembro a dezembro de 2021. **Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ**. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. p. 365. Acesso em: 7 fev. 2024.

¹⁰⁵ PAZ, Anderson Barbosa; MENELAU, Gabriel Felix. A constitucionalidade do §1º do art. 489 do CPC/15 na limitação da decisão judicial: Um modelo para o estado de direito ibero-americano? In: BENEVIDES, Solon; GAUDÊNCIO, Francisco (coords.). **Governança e Direitos Fundamentais: Revisitando o debate entre o público e o privado**. 1. ed. Porto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos. 2020. p. 384-392. p. 391.

¹⁰⁶ FONSECA, Leonardo Alvarenga da. A fundamentação *per relationem* como técnica constitucional de racionalização das decisões judiciais. **Revista Derecho y Cambio Social**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472553>. p. 15. Acesso em 20 set. 2024.

Diferente do *Common Law*, onde a jurisprudência (precedentes judiciais) e a análise detalhada dos fatos são centrais, no *Civil Law* os fatos têm uma importância menor na formação das decisões judiciais. Há uma tendência de priorizar a aplicação das normas legais de forma mais teórica e menos prática, o que pode resultar em decisões que não consideram adequadamente as particularidades de cada caso. A aplicação das leis pode se tornar mais mecânica, sem a devida consideração das circunstâncias específicas que podem influenciar a equidade da decisão.

Nos últimos tempos, tem havido uma crescente conscientização sobre a necessidade de uma maior ênfase na análise dos fatos dentro do sistema do *Civil Law*. Há uma tendência de adotar práticas do *Common Law*: reformas e influências modernas estão começando a corrigir essa abordagem, especialmente no tocante à análise detalhada dos fatos e à valorização dos precedentes.

No entanto, quanto à invocação de precedentes, sem os relacionar com o caso, o ordenamento jurídico brasileiro, como pertencente à família jurídica do *Civil Law*, esbarra justamente na controvérsia da falta de uniformidade das decisões.¹⁰⁷

Diante desse problema, buscou-se adaptar os precedentes advindos do *Common Law*. Porém, ao invés de clarificar a questão, tornou-a maior, ao aplicá-los de modo genérico, sem nenhuma argumentação dos aspectos essenciais do caso *sub judice*¹⁰⁸ e, portanto, sem a correta subsunção do caso concreto ao paradigma, ampliando a insegurança jurídica.

Os precedentes no *Common Law*, diante de sua estrutura pragmática,¹⁰⁹ têm seu valor pelo conjunto de outras decisões proferidas no mesmo sentido, demonstrando haver certo consenso sobre a matéria posta em discussão.¹¹⁰

¹⁰⁷ Sobre o tema: NETTO, Renata Sawaris Borges; ALONSO, Pedro Henrique de Carvalho Silva. *Common Law e Civil Law: A utilização dos precedentes em um ordenamento jurídico reflete uma aproximação?* **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 12 abr. 2024, 04:56. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/65110/common-law-e-civil-law-a-utilizao-dos-precedentes-em-um-ordenamento-juridico-reflete-uma-aproximao>>. Acesso em: 17 abr. 2024.

¹⁰⁸ SILVA, Diogo Bacha e. A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. 2017. v.4. n.1. p. 63-88. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13880>>. Acesso em 10 jun. 2024.

¹⁰⁹ SCHMITZ, Leonard. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais Online, v. 226, dez. 2023. Acesso em: 10 jun. 2024. p. 5.

¹¹⁰ SCHELEDER, Adriana; NOSCHANG, Patrícia. Precedentes e jurisprudência no direito brasileiro: Uma distinção necessária a partir dos sistemas jurídicos de *Common Law* e *Civil Law*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 23-52, jan./jun. 2018. Acesso em: 21 jun. 2024. p. 30.

Por outro lado, a jurisprudência no *Civil Law*, a partir de uma estrutura lógico-semântica,¹¹¹ reflete fórmula genérica advinda a partir de um caso concreto, para que seja utilizada em outros; porém, diante dos enunciados, não se analisa o contexto e as demais implicações jurídicas em que tal foi formulado.

A própria forma de raciocínio dos membros de sistemas do *Civil Law* e do *Common Law* demonstra a assimilação de o modo de julgar ser controversa, pois esses são baseados a partir dos princípios para os exemplos, e os membros do *Common Law* seguem dos exemplos em direção aos princípios.¹¹²

Taruffo rememora que o juiz no *Civil Law*, com base nos princípios constitucionais presentes em vários ordenamentos, é obrigado a motivar as decisões.¹¹³

Soares afirma que a questão é de método, pois no *Civil Law* a primeira leitura é a lei escrita e, subsidiariamente, a jurisprudência, enquanto no *Common Law*, primeiro buscam os *cases* e, caso constatada uma lacuna, recorre-se à lei escrita.¹¹⁴ De modo que, no *Common Law*, o juiz analisa a aplicação de precedentes, considerando os fatos como ponto de partida.¹¹⁵

Assim, conforme Adriana Scheleder e Patrícia Noschang, “[...] a diferença entre os sistemas não está somente na fonte das regras jurídicas, mas, sobretudo, na forma como condicionam o modo de pensar do jurista”.¹¹⁶

Nesse sentido, a crescente influência do modelo anglo-saxão sobre o ordenamento jurídico brasileiro, inserido na tradição romano-germânica, tem produzido distorções metodológicas relevantes, especialmente no tocante à fundamentação das decisões judiciais. A adoção acrítica de precedentes,

¹¹¹ SCHMITZ, Leonard. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais Online, v. 226, p. 349, dez. 2023. Acesso em: 10 jun. 2024. p. 5.

¹¹² SCHELEDER, Adriana; NOSCHANG, Patrícia. Precedentes e jurisprudência no direito brasileiro: Uma distinção necessária a partir dos sistemas jurídicos de *Common Law* e *Civil Law*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 23-52, jan./jun. 2018. Acesso em: 21 jun. 2024. p. 29.

¹¹³ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 2011.

¹¹⁴ SOARES, Guido. **Common Law**: Introdução ao Direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 39.

¹¹⁵ STRECK, Lenio Luiz; RAARZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan./jun. 2017. doi:<10.12662/2447-6641oj.v15i20>, p. 160-179, 2017. p. 170. Acesso em: 25 jun. 2024.

¹¹⁶ SCHELEDER, Adriana; NOSCHANG, Patrícia. Precedentes e jurisprudência no direito brasileiro: Uma distinção necessária a partir dos sistemas jurídicos de *Common Law* e *Civil Law*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 23-52, jan./jun. 2018. Acesso em: 21 jun. 2024. p. 36.

desvinculada da análise detida do caso concreto, revela uma incompatibilidade estrutural entre os sistemas, na medida em que ignora as premissas epistemológicas que orientam o raciocínio jurídico em cada tradição. Essa prática, em vez de promover a uniformização e a previsibilidade das decisões, contribui para o aumento da insegurança jurídica, uma vez que fragiliza a coerência argumentativa e desvirtua a finalidade dos precedentes ao desconsiderar os elementos fáticos e contextuais essenciais à sua adequada aplicação.

1.4.4 Motivação e fundamentação

O art. 93, inciso IX, da Constituição, já transcrito acima, utiliza o verbo fundamentar, ao passo que, no ordenamento jurídico brasileiro, também se utiliza o verbo motivar como se sinônimos fossem. Tem-se, como exemplo, no mesmo artigo, o inciso X: “[...] as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e, em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Entretanto é necessário estabelecer a diferenciação de ordem terminológica, para que seja possível a ciência, bem como a observância de que a decisão judicial deve ser fundamentada e motivada. De tal modo, apenas a motivação, desprovida de uma fundamentação, qual seja a explicação racional que viabilize o entendimento e a compreensão, não atende ao dispositivo constitucional.¹¹⁷ Em outros termos, é necessário que ambos os requisitos estejam presentes, pois são interdependentes para atender à exigência constitucional do princípio da motivação das decisões judiciais.

A motivação expressa a orientação da conduta humana a partir de uma causa ou condição, não fornecendo justificativas, mas sim uma finalidade. A fundamentação, por sua vez, possui como conteúdo a compreensão racional da escolha: é, então, a própria razão de ser da decisão judicial.

¹¹⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. Aproximação à garantia da motivação das decisões criminais – Aspectos jurisprudenciais. **Direito e Democracia – Revista do Centro de Ciências Jurídicas**. Canoas. Vol. 6, n. 1. 1. sem. 2005, p. 199-228. p. 203. Acesso em: 4 mar. 2024.

Como elucida Giacomolli, “[...] a motivação orienta o raciocínio do magistrado, mas a fundamentação depende da exteriorização racional, da explicação racional”,¹¹⁸ pois as mesmas circunstâncias fáticas podem servir como embasamento de decisões diferentes, a depender da justificação racional do juiz; assim como a mesma interpretação legal pode levar a decisões diferentes, a depender da aplicação.

Fundamento, nesse contexto, representa a base essencial que surge do exame das questões de fato e de direito durante o processo de motivação. Como resolução do conflito, essa razão decisória deve se alinhar o mais próximo possível a um princípio valorativo. É possível concluir que a sentença estará plenamente fundamentada quando o juiz reconhecer essa razão suficiente para uma decisão justa e apropriada.¹¹⁹

Ao recorrer ao dicionário da linguagem jurídica, motivação pode ser compreendida como a razão que deu origem a um ato; à exposição de motivos; à relação de um ato com os motivos que o justificam; e ainda como a apresentação dos motivos determinantes de uma medida. Ademais, com base no Direito Processual, é entendida como conjunto de fundamentos de fato e de direito, invocados pelo magistrado, que justificam uma decisão judicial.¹²⁰

Antonio Gomes Filho, ressaltando a posição defendida por Manuel Atienza, entende a motivação com natureza de discurso justificativo da decisão judicial, a qual, além de explicar a decisão, elucida as razões que justificam a solução encontrada a partir do contexto intersubjetivo.¹²¹

Ferrer Beltrán buscou igualmente responder a dúvida remanescente do que seria motivar. Segundo ele, é possível distinguir, de forma ampla, duas concepções da motivação: a concepção psicológica e a concepção racionalista. A primeira a entende como expressão linguística das razões que levaram a uma decisão. E a

¹¹⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. Aproximação à garantia da motivação das decisões criminais aspectos jurisprudenciais. **Direito e Democracia – Revista do Centro de Ciências Jurídicas**. Canoas. Vol. 6, n. 1. 1. sem. 2005. p. 199-228. p. 203. Acesso em: 4 mar. 2024.

¹¹⁹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 7, n. 2, p. 355-376, jun. 2006. ISSN 1983-2303. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 07 maio 2024. p. 363.

¹²⁰ DINIZ, Maria H. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598636. Acesso em: 05 abr. 2024. p. 361.

¹²¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 96.

segunda a interpreta como justificativa, sendo, portanto, uma decisão com razões que a justificam.¹²²

A ambiguidade do termo “motivar” revela, assim, que é possível interpretá-lo como motivação em si ou como razões. O primeiro significado traduz-se como uma expressão dos motivos, sendo um discurso linguístico descritivo; ao passo que o segundo, como justificação, que expõe os fundamentos jurídicos, exprimindo um discurso linguístico racional. Assim, para o ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro conceito assemelhar-se-ia à motivação e o segundo, à fundamentação.

O pressuposto de toda decisão é a motivação, logo não pode haver fundamentação sem motivação. Como suporte prático, tem-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em voto de longa data de relatoria do Ministro Edson Vidigal, em que se afirmou que a motivação e a fundamentação só poderão servir, gerando a eficácia pretendida pelo juiz, se amalgamadas com suficientes razões.¹²³

Dessa maneira, o fundamento de uma decisão legal vai além da simples aplicação da lei. Ele engloba o raciocínio por trás da escolha de uma solução específica, destacando a justificação final e os motivos que fundamentam a decisão. Esse enfoque significa considerar não apenas a norma legal em si, mas também os princípios, precedentes, contextos sociais e valores subjacentes que moldam a interpretação e a aplicação da lei em um caso específico.¹²⁴

Portanto, o termo "motivar" denota os elementos determinantes que explicam a razão por trás de uma decisão, representando os instrumentos que orientam a sua explicação; enquanto “fundamentar” serve como a justificação racional.

No contexto deste trabalho, é importante esclarecer que os termos serão empregados de acordo com a posição doutrinária apresentada, por entender que os termos linguísticos no Direito expressam sentidos diversos, bem como desencadeiam consequências distintas.

Ainda que o presente trabalho tenha como objetivo o estudo diante do ordenamento jurídico brasileiro, ressalvas são merecidas ao utilizar o direito

¹²² BELTRÁN, Jordi Ferrer. Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, n. 34. abril/2011, p. 87-107. p. 89. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 3.871/RS**, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 2/10/1995, DJ de 13/11/1995. p. 38684.

¹²⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 7, n. 2, p. 355-376, jun. 2006. ISSN 1983-2303. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 07 maio 2024. p. 364.