

## FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA APROFUNDADA: RÉQUIEM PARA UM CÓDIGO DE PROCESSO PENAL A SER REFORMADO

*Deep analytical legal reasoning:  
requiem for a Penal Procedure Code to be reformed*

Fabício Martins\* 

**Resumo:** A motivação das decisões judiciais comporta diversos espectros que perpassam o exercício da jurisdição, o emprego de linguagem, a dialética, a racionalidade argumentativa e suas funções de garantia e de controle. O presente estudo analisa a necessidade de fundamentação qualificada a ser empregada aos atos jurisdicionais de conteúdo decisório que possam gerar algum prejuízo ou que impeçam a obtenção de alguma vantagem processual ao acusado. Evidenciando a necessidade de as decisões desta sede estarem assentadas em parâmetros ligados à completez, consistência, suficiência, coerência e, sobretudo, com referência expressa à prova dos autos, o trabalho formula propostas de redação de duas regras gerais de fundamentação a serem materializadas no Projeto do Novo Código de Processo Penal.

**Palavras-chave:** decisão judicial; fundamentação; motivação aprofundada; Projeto do Novo Código de Processo Penal; propostas.

**Abstract:** The legal reasoning of judicial decisions takes into account various aspects that pertain to the exercise of jurisdiction, language proficiency, dialectics, argumentative rationality and their guarantees and control functions. The present study analyzes the need for a qualified foundation to be employed in decision-making when such process may lead to disadvantages or impediments to obtaining any procedural benefit by the defendant. After developing the need for decisions to be taken in terms of completeness, consistency, sufficiency, coherence and, above all, referring properly to the judicial evidence, this research proposes two general rules of reasoning to be included in the project of the New Brazilian Criminal Procedure Code.

**Keywords:** judicial decision; legal grounds; deep reasoning; Project of the New Brazilian Criminal Procedure Code; proposals.

---

\*Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Especialista em Direito Público e Direito Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP).

Submissão em: 21/11/2023 | Aprovação em: 06/12/2023 e 18/07/2024

Editor: Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte 



## **INTRODUÇÃO**

Para além de sua inegável gênese normativa no art. 93, IX, da Constituição da República, a motivação de um pronunciamento judicial comporta diversas outras nuances ou espectros, com base nos quais inicia-se o presente trabalho.

A partir da transposição do tema especificamente para a seara processual penal, o estudo coloca em evidência a necessidade de as decisões desta sede contarem com motivação aprofundada, assentada em parâmetros ligados à completude, consistência, suficiência, coerência e, sobretudo, com referência expressa à prova dos autos.

Na sequência, passa-se a uma breve análise do tema no estado da arte inaugurado pelo Projeto do Novo Código de Processo Penal, ainda em tramitação.

O texto faz um recorte doutrinário relativamente ao tema da fundamentação analítica das decisões judiciais, notadamente sob a ótica daquelas que causem prejuízo ao acusado e reclamem justificação qualificada.

Para consecução do objeto de estudo foi adotada pesquisa exploratória e de natureza qualitativa, na modalidade bibliográfica. Por meio de método dedutivo, abordagem positivista e pesquisa teórica, foram analisadas as questões relacionadas à fundamentação das decisões judiciais em viés sistemático de seu conteúdo.

Por fim, consolidando-se as percepções havidas ao longo do estudo, formulam-se propostas de redação de duas regras gerais de fundamentação a serem materializadas na codificação vindoura.

## **1 PONTO DE PARTIDA: OS DIVERSOS ESPECTROS DA MOTIVAÇÃO**

A primeira referência que se tem à mente ao referir o ato de motivar como externalidade do exercício da jurisdição remonta aos termos do art. 93, IX, da Constituição da República, o qual estabelece que serão fundamentadas todas as decisões proferidas de julgamentos públicos realizados pelo Poder Judiciário.

Há de se reconhecer o imperativo epistêmico de ir (muito) além dessa impressão inicial quando se pretende efetivamente alcançar a inteireza do significado do termo, notadamente porque a compreensão sistemática de seu conteúdo, como já o fez Beltran (2016, p. 24), parece ser a que permite resultados mais satisfatórios.

Com efeito, dispensados os reducionismos, a motivação não é apenas o ato humano consistente em empregar analiticamente os signos linguísticos que compõem seu texto, de modo que a combinação de seus sentidos construa uma norma de observância pelos destinatários. É também o produto argumentativo da mente que responde às alegações dos litigantes, contando ainda com outras

razões adunadas pelo decisor. Neste último sentido, “motivar” compreende tanto o ato de externar uma justificação como os fundamentos propriamente ditos ao se desempenhar esse mister.

No ponto, é bom ter claro que não basta à motivação um amarrado de palavras coesas e coerentes entre si a formar uma verbalização por meio da qual — supostamente — o órgão judicial consiga solver a controvérsia que lhe foi posta. É preciso que a conclusão decisória derive logicamente das premissas fáticas e normativas declinadas na fundamentação (justificação interna) e que tais premissas sejam verdadeiras (justificação externa), o que ocorre quando se levam em conta os fatos provados no processo. Nesta ordem de ideias, cabe ao órgão judicial confessar o *iter* mental (Beltran, 2016, p. 30) que o levou a se convencer acerca dos fatos e das normas jurídicas, assim o fazendo racionalmente por meio de um percurso intelectual analítico e argumentativo.

Retomando-se o citado art. 93, IX, da Constituição da República, dentre os vários espectros que gravitam ao redor do tema da motivação das decisões judiciais, fazendo-se a adequada leitura das expressões “todos os julgamentos” e “todas as decisões” à luz do princípio da máxima efetividade<sup>1</sup>, logo se percebe que a garantia preconizada pela norma constitucional alcança todos os atos jurisdicionais de conteúdo decisório que possam gerar algum prejuízo ou que impeçam a obtenção de alguma vantagem processual a qualquer das partes em conflito.

Um excelente elenco de decisões desse jaez pode ser colhido no magistério de Giacomolli (2014, p. 217), entre as quais se incluem os atos de indiciamento no inquérito policial, decretação de prisão preventiva, recebimento e rejeição da denúncia e da queixa-crime, absolvição sumária do art. 397 do Código de Processo Penal, pronúncia, sentença, decisões em sede de aplicação e execução da pena, recurso em liberdade, assim como o ato de deferimento ou indeferimento de exame criminológico.

Com efeito, quanto mais excepcional, gravosa ou interferente (sobretudo na esfera dos direitos fundamentais do destinatário) for a medida aplicada, maiores serão os reclamos de motivação, tanto na disposição final quanto no percurso intelectual-argumentativo que a alcançou.

Outro importante espectro da motivação quando se pensa em sua obrigatoriedade<sup>2</sup> refere-se ao fato de que o ato de motivar faz transparecer as entranhas dos tribunais, viabilizando que a

---

<sup>1</sup> Segundo Canotilho (2003, p. 1224), “Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas, é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”.

<sup>2</sup> Segundo Ferrajoli (2002, p. 497), *in verbis*: “Apoiada por Francis Bacon e depois pelo pensamento iluminista, a obrigação foi sancionada pela primeira vez pela Pragmática de Ferdinando IV, de 27 de setembro de 1774; sucessivamente pelo art. 3 da *Ordonnance criminelle* de Luís XVI, de 1 de maio de 1788; depois pelas leis revolucionárias de 24 de agosto e 27 de novembro de 1790 e, por fim, recebida, através da codificação napoleônica, em quase todos os códigos oitocentistas europeus. Maiores resistências ela encontrou no sistema anglo-saxão de tradição acusatória, também por causa da discutível ideia da incompatibilidade entre motivação técnica e veredicto dos jurados”.

sociedade se conforme, se insurja ou exerça controle sobre as decises produzidas<sup>3-4</sup>. Noutra senda, em uma leitura de justia comutativa e distributiva, a motivacao recebe uma carga politica e moral, pois tanto demonstra e justifica que a decisao e adequada como solucao do conflito que se instaurou, como tambem revela que (ou se) os pronunciamentos judiciais aplicaram adequadamente as normas juridicas, viabilizando certeza e previsibilidade do direito e, em ultima analise, pacificacao social<sup>5</sup>. A licao de Calamandrei (2018, p. 67) e deveras pertinente, *in verbis*:

Este requisito da motivacao tem, antes de mais nada, uma funcao exortativa e, por assim dizer, pedagogica. O juiz nao se contenta mais em comandar, nao se limita mais ao *sic volo*, *sic iubeo* [quero isto, ordeno isto], pronunciado do alto de seu lugar, mas desce ao nivel de quem e julgado e, ao mesmo tempo em que comanda, procura explicar a racionalidade daquele comando. A motivacao e, antes de tudo, a justificacao, que pretende ser persuasiva da bondade da sentenca. Desde o momento em que a justia desceu dos ceus para a terra, e se comecou a admitir que a resposta do juiz e palavra humana, e nao um oraculo sobrenatural e infalivel que se adora e nao se discute, o homem sentiu a necessidade de razoes humanas para encontrar a justia dos homens. E a motivacao se constitui naquela parte racional da sentenca que serve para demonstrar que a sentenca e justa e por que e justa; e tambem para persuadir a parte sucumbente que a sua condenacao foi o necessario ponto de chegada de um mediato raciocinio, em lugar de ser fruto improvisado de arbitrio e de opressao. Mesmo a nos, advogados, pode ocorrer, quando o juiz nos contraria, de encontrar na motivacao da sua sentenca os argumentos nos quais antes nao haviamos pensado, e que nos permitam conhecer o erro da tese que sustentavamos anteriormente: e perder uma causa, percebendo hav-la perdido justamente, pode produzir em nos quase o mesmo efeito tranquilizador que nos produziria obter a razao quando se tem o convencimento de possui-la.

O controle da racionalidade das decises por meio da analise da motivacao externada pelo julgador e, por fim, um remedio contra a omissao, o excesso e o arbitrio — notadamente quando em risco as garantias processuais tituladas pelas partes. Segundo o magisterio de Lopes Junior (2006, p. 263), uma motivacao suficiente torna possivel regular a eficacia do contraditorio, do direito de defesa e da suficiencia da prova condenatoria, permitindo que se perceba se a tecnica preponderou sobre o arbitrio, pilar estrutural do processo penal democratico.

<sup>3</sup> Gomes Filho (2013, p. 69 e 81) ensina que a motivacao segundo esta otica que permite o controle popular estabelece limites ao Estado de Direito (daí dizer-se uma garantia politica) e tambem funciona como um mecanismo de protecao de valores essenciais do processo (garantia processual). Com efeito, considerando que os poderes publicos estao vinculados a observancia dos direitos fundamentais, a motivacao e uma garantia politica da legitimidade da intervencao estatal na liberdade individual. Especificamente acerca da referida funcao instrumental ou de garantia, e para alem de um requisito formal da decisao e de um elemento de persuasao da parte vencida na demanda, a motivacao tem o condao de materializar principios constitucionais relacionados a atividade processual e a legitimidade da atuacao dos orgaos jurisdicionais.

<sup>4</sup> Em tema de motivacao como garantia processual, Prado (2016, p. 109) preconiza a adocao de uma fundamentacao reforçada das cautelares penais, entendendo que em casos tais a justificacao deve levar em conta os elementos probatorios, a pertinencia subjetiva e o caracter subsidiario da providencia cautelar.

<sup>5</sup> Neste sentido, confira-se Gomes Filho (2013, p. 72). O mestre paulistano ressalta, todavia, que e preciso ter claro que legalidade nao e so referir texto legal ou aplicar o enunciado de Feuerbach — nao ha crime nem pena sem lei anterior — e sim realizar um exame concreto das razoes pelas quais o juiz afirma ter aplicado a lei, pois somente assim se pode fazer o controle da decisao.

## 2 A MOTIVAÇÃO APROFUNDADA

Assentada na quadra anterior que a ideia de motivação abrange diferentes óticas — exteriorização do exercício da jurisdição, construção linguística, resposta à causa de pedir, fundamentos propriamente ditos, percurso intelectual do julgador, garantia processual, garantia política e instrumento de controle — a transposição do tema especificamente para a seara processual penal coloca em evidência que o ato de justificar o que se decide vai muito além da materialização das garantias processuais do devido processo legal formal e substancial, do contraditório e da ampla defesa ou da publicidade e transparência dos atos emanados do Poder Judiciário.

Quando se pensa em motivação das decisões penais, antes e sobretudo, é preciso ter em mente que a intervenção estatal atinge diretamente a presunção de inocência, para além de uma garantia constitucional que obriga o acusador a demonstrar a responsabilidade e a culpa, resultando o *ius puniendi* em uma conquista civilizatória de redução da violência que se impõe travestida de exercício de poder. Dito de outro modo, o Estado não pode (*rectius*, não deveria) errar, seja por inabilidade ou por injustiça preordenada, pois a relação jurídica com o réu é naturalmente desequilibrada quando se considera que o indivíduo é parte mais fraca em oposição aos órgãos julgador e acusador, de modo que a presunção de não culpabilidade é tanto seu primeiro como seu último bastião contra a imposição da pena. Daí afirmar que a condenação penal — ou ainda, qualquer decisão penal que imponha prejuízo ao réu (por todos, Lopes Júnior, 2020, p. 157) — reclama muito mais que uma justificação que alcançará o ideal de *suum cuique tribuere* [dar a cada um o que é seu] registrado na concepção de justiça do romano Eneu Domício Ulpiano. Exigir uma motivação aprofundada do ponto de vista analítico-argumentativo é, para dizer o mínimo, atenuar o desequilíbrio da relação Estado *versus* acusado e reafirmar a segurança jurídico-social que advém da presunção de inocência enquanto verdadeiro escudo contra o arbítrio estatal. No ponto, colha-se a lição de Casara (2018, p. 64), *in verbis*:

No Estado Democrático de Direito, a presunção de inocência constitui direito fundamental de dimensão constitucional. Não se trata de uma presunção em sentido técnico, mas de uma valoração constitucional que condiciona a atuação de todos os agentes estatais em diversos momentos. Esse princípio (diga-se: estrutural) leva à concretização jurídica do estado de inocência, entendido como uma posição do sujeito diante do Estado, que deverá sempre, e sempre, justificar em fundamentação adequada à Constituição quaisquer restrições aos direitos de liberdade. Como leciona Amilton Bueno de Carvalho, a realização desse princípio exige a adoção de uma postura ativa (e não de mera passividade) da Agência judicial, a saber: deve o juiz entrar no feito convencido de que o cidadão é inocente e só prova forte em contrário, destruidora da convicção inicial, é que levará ao resultado condenação.

Mas em que consiste, afinal, aquilo que se pretende como uma motivação aprofundada? O primeiro passo a responder essa indagação pode ser firmado no magistério de Prado (2016), que ainda nos idos do ano referido, já alertava para a necessidade de adoção de uma fundamentação *reforçada*

em sede de cautelares penais<sup>6</sup>. A isto, ousa-se acrescer as conclusões declinadas no estudo denominado *Diretrizes a serem observadas na fundamentação das decisões judiciais em matéria processual penal*, elaborado no âmbito do curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (Martins, 2021), na oportunidade de delinear vetores que podem se revelar úteis tanto ao processo de confecção de decisões como também à atividade destinada ao controle de sua validade. Ao combinar os subsídios citados, passam-se a desenvolver alguns pilares que podem contribuir para afirmar que a motivação aprofundada de uma decisão penal será aquela que se revele completa, consistente, suficiente e coerente, conforme as linhas que adiante se seguem.

Uma motivação *completa* alcança a integralidade das questões de fato e de direito relevantes<sup>7</sup>. Não tarda repetir que a decisão judicial é um processo de diálogo entre todos os atores processuais, do qual resulta um produto argumentativo que deve levar em conta as alegações das partes e não somente a intelecção do órgão judicial. Não está o julgador interdito a falar em *obiter dictum*, mas antes de cogitar lançar mão de elementos satelitários, haverá de identificar todos os argumentos que, à luz do acervo probatório, sejam capazes de levá-lo a conclusão diversa daquela que resultará em prejuízo para o réu, ainda que não tenham sido deduzidos pela defesa<sup>8</sup>.

Diz-se *consistente* a motivação que retrata compatibilidade entre os argumentos, os critérios de escolha das premissas e as inferências que resultarem nas conclusões. Significa dizer que a conclusão deve decorrer logicamente das premissas fáticas e normativas integrantes da fundamentação. Neste particular, as premissas fáticas devem ser verdadeiras (vedação a sofismas e outros subterfúgios argumentativos), e as premissas jurídicas devem externar normas jurídicas válidas e vigentes no contexto do ordenamento em que se inserem. A partir dessa dinâmica, o órgão julgador organizará seus argumentos de modo a cotejar as premissas assentadas com os dados do caso concreto, apontando os elementos de convencimento que o permitem alcançar determinada conclusão.

---

<sup>6</sup> Segundo o celebrado processualista fluminense, in verbis: “O princípio da fundamentação reforçada tem merecido pouca atenção da doutrina do processo penal, no Brasil, tampouco tem sensibilizado nossos tribunais como seria de esperar passados mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição da República, que acolheu de forma expressa a garantia da motivação das decisões.”. Pelo exposto e também pelas primeiras linhas acerca das definições de motivação completa, consistente, suficiente e coerente, confira-se Prado (2016, p. 110).

<sup>7</sup> Segundo Taruffo (1986, p. 444 *apud* Gomes Filho, 2013, p. 69), exsurge “a necessidade de a motivação ser *completa*, deixando explícitos todos os fundamentos da decisão, sem remeter-se a outros pronunciamentos (motivação *ad relationem*), e, ao mesmo tempo, inteligível ao cidadão de cultura média [...]”.

<sup>8</sup> A título de pertinente exemplo, colha-se o raciocínio de Prado (2016, p. 135) em tema de medida cautelar que implementa interceptação telefônica: “É necessário, pois, para que a decisão seja completa, que o juiz indique, no marco do procedimento penal específico, que delito concreto se supõe ter sido praticado pelo sujeito que suportará o ônus da perda transitória da sua privacidade, informando quais são os elementos probatórios existentes no referido procedimento que asseguram o convencimento provisório acerca da existência da infração e de sua pertinência subjetiva relativamente ao investigado. E ainda que esclareça porque outras medidas menos invasivas hipoteticamente serão ineficazes. Finalmente, no caso de se tratar de renovação da interceptação das comunicações telefônicas, a decisão deverá assinalar todas as circunstâncias novas que apontam para a necessidade de manter o monitoramento.”.

Será suficiente a motivação que atenda ao estágio da cultura jurídica e social vigente. Conforme asseverado nas primeiras linhas do presente estudo, todos os provimentos jurisdicionais que possam gerar algum prejuízo ou que impeçam a obtenção de alguma vantagem processual a qualquer das partes em conflito devem ser adequadamente motivados, na esteira do que preceitua o art. 93, IX, da Constituição da República, interpretado sob as luzes da máxima efetividade. Em se tratando de matéria processual penal, haja vista a grandeza dos direitos envolvidos e o grau de interferência estatal nas liberdades individuais, é imprescindível que o órgão judicial revele o *iter mental* (o percurso intelectual) que o levou a se convencer acerca da conclusão adotada para solver o caso posto a julgamento.

Nesta quadra, interessa compreender o processo de edificação de uma decisão adequadamente motivada por meio dos possíveis caminhos que podem ser adotados pelo órgão judicial a fim de que uma dada prognose alcance logicamente um resultado válido em um percurso analítico e argumentativo. Neste particular, por ser muito simples, o método dedutivo não deve ser aplicado a situações complexas, multifacetadas e que demandem a articulação de premissas racionalmente contextualizadas. O método indutivo, por sua vez, pode ser empregado às situações que necessitem levar em conta as particularidades que lhes sejam inerentes a fim de alcançar uma solução mais justa do que aquela deficientemente preconizada pelas normas legisladas. Já o método retórico deve ser preferido em relação aos demais porque prestigia a justificação no desenvolvimento da racionalidade da decisão judicial, construindo um esquema lógico diversificado e mais completo, que leva em conta as particularidades do procedimento decisório e de suas diferentes fases. Nada obsta, todavia, que a decisão contemple a combinação de métodos dedutivo, indutivo e retórico em meio às complexidades argumentativas do caso concreto.

Por fim, tem-se por *coerente* a motivação que seja apta a organizar os argumentos conforme critérios de relevância e contingência. Fala-se aqui na capacidade de a fundamentação se ater aos pontos efetivamente capazes de corroborar ou incompatibilizar uma determinada conclusão, sem digressões aleatórias ou tergiversações inapropriadas, e sem expressões vagas e que se prestariam a subsidiar qualquer outra decisão<sup>9</sup>.

No que tange ao texto propriamente dito, sabe-se que a motivação compreende a expressão linguística dos fundamentos da decisão (a combinação dos sentidos das palavras empregadas pelo julgador), o ato humano de externar razões e também as próprias razões adotadas no conjunto da fundamentação. Se assim o é, a motivação deve se expressar linguisticamente por meio de palavras,

---

<sup>9</sup> Mais uma vez oportuno é o magistério de Prado (2016, p. 133) ao ilustrar a motivação reforçada como imprescindível à decisão que deflagra a interceptação telefônica: “Motivar a decisão sobre interceptação das comunicações telefônicas, por exemplo, implica em demonstrar o caráter subsidiário da providência, em face da demais medidas de investigação que resultem infrutíferas, apontar os elementos que convencem acerca da adequação da medida aos fins propostos e, ainda, definir os meios de execução e fiscalização da interceptação.”.

as quais devem fazer sentido sob a ótica da coesão e do nexos de ideias entre elas. Para que façam sentido, deve haver um encadeamento lógico que é produto de um processo imbuído de racionalidade que, por sua vez, depende da realização de um percurso intelectual analítico e argumentativo. Com efeito, a justificação da decisão deve compatibilizar os enunciados que a compõem, mantendo a harmonia entre as premissas adotadas e a conclusão delas advinda (ausência de contradições), bem como deve oferecer fundamentação racional, dialética e argumentativa apoiada nas provas existentes e à altura da complexidade do caso posto a julgamento.

### 3 RÉQUIEM PARA UM CÓDIGO DE PROCESSO PENAL A SER REFORMADO

A presente quadra dedica-se a pôr em evidência as primeiras linhas do Direito Processual projetado, haja vista a tramitação do Projeto de Lei n. 8.045/10, oriundo do Senado Federal, destinado a trazer a vigor um novo Código de Processo Penal.

Antes, porém, é pertinente registrar que o dever geral de fundamentação analítica e estruturada introduzido pelo art. 489, §1º, do Código de Processo Civil não teve sua aplicação interdita na seara processual penal — o que de rigor já seria plenamente viável por meio da remessa implícita extraível do art. 3º do Código de Processo Penal. O diálogo de fontes passou a ser expressamente referido, conforme se colhe, *in verbis*: “Recurso Especial. Alegação de afronta aos arts. 489, §1.º, inciso IV, do CPC e 619 do CPP. Ausência de contrariedade. Matéria decidida de forma fundamentada. [...] Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido” (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2021).

Igualmente digno de nota é o advento da Lei n. 13.964/19, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, que reproduziu no novel art. 315, §2º, do Código de Processo Penal parte da dicção do já citado art. 489, §1º, da codificação processual civil, fazendo chegar expressamente à persecução penal o idêntico dever analítico de fundamentação. Embora criticável a topografia da norma — houve por bem o legislador inseri-la na senda da prisão preventiva — não há de se negar que o intérprete está diante de verdadeira norma-regra geral de fundamentação analítica das decisões judiciais. Decerto, melhores elogios teria o legislador se a houvesse acostado junto ao Livro I da codificação, porém *legem habemus*, muito mais quando o próprio dispositivo refere sua aplicabilidade a qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, assim contando com expressa acolhida doutrinária (por todos, Pacelli, 2021, p. 843).

O que induz certa dose de preocupação por retrocessos — ainda que se disponha da salvaguarda da codificação processual civil — é o fato de que o projeto do futuro Código de Processo Penal ainda não reproduziu a norma do citado art. 315, §2º, com as vestes de uma norma geral que consolida vetores a serem observados no tema da fundamentação.



Nada obstante, uma primeira análise do texto submetido a processo legislativo, na forma do substitutivo constante do parecer apresentado em 26 de abril de 2021 à Comissão Especial pelo relator, Deputado João Campos permite perceber que a questão da motivação vem sendo alvo de preocupação do codificador. Confirmam-se os dispositivos em destaque, *in verbis*:

**Art. 607.** A decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar qualquer medida cautelar será sempre fundamentada em elementos concretos presentes nos autos da investigação ou do processo penal. [...]

§3º *Não se considera fundamentada a decisão judicial que decretar ou prorrogar qualquer medida cautelar, quando se limitar a indicação das hipóteses de cabimento legalmente previstas, sem explicar a sua relação com o regular desenvolvimento da investigação ou processo penal independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*

**Art. 539.** Ao acusado é facultado interpor o recurso pessoalmente, por petição ou termo nos autos, caso em que o juiz intimara ou, se necessário, assegurara defensor para apresentar as razões.[...]

§3º *No julgamento do recurso, não se admitirá a mera invocação de súmula ou acórdão, devendo-se identificar os fundamentos determinantes da decisão e demonstrar que o caso em apreciação se ajusta aqueles fundamentos ou, quando afastar a aplicação da súmula ou do acórdão, demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

**Art. 580.** O recurso extraordinário e o recurso especial, nas hipóteses previstas na Constituição, poderão ser interpostos, no prazo de quinze dias, perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: [...]

§1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial sobre lei federal, o recorrente fara a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente ou, ainda, mediante a reprodução do julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte, demonstrando, em qualquer caso, as circunstancias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 2º *Na hipótese do parágrafo anterior, e vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstancias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.*

**Art. 588.** Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. [...]

§3º *É vedado ao relator limitar-se a reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno* (Brasil, Câmara dos Deputados, 2010).

De início, é de se entender que a falha primeira no atual estado da arte consiste em não regular a matéria em sede de normas fundamentais, o que seria um memorável avanço por parte do codificador atento a inserir as garantias fundamentais no lugar que lhes cabe.

Superada essa preliminar, observa-se que o legislador está ensaiando alguma sistematização do ato de motivar as decisões judiciais em matéria penal. Basta ver que, na mesma esteira do atual art. 315, §2º, I, projetou no art. 607, §3º, uma singela hipótese em que não se consideram fundamentadas as cautelares penais: quando o órgão julgador indicar a norma de regência sem a conexão com o estado de coisas na investigação ou persecução penal, deixando de explicitar na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Eis o problema: referir a norma legal em cotejo com o caso concreto e lançar razões para determinado convencimento é o que se espera de qualquer fundamentação mínima. Daí dizer que, por

mais que a dicção legal do citado art. 607, §3º, do Projeto do Código de Processo Penal guarde pertinência à matéria, andou pouco até aqui o legislador, deixando de exigir dos decisores a motivação reforçada ou aprofundada.

No art. 539, §3º, que trata da interposição de recursos em geral, o legislador projetista sinaliza que, tal como já se fez no art. 315, §2º, V e VI da codificação vigente, a invocação de jurisprudência deve ocorrer em linha ou em descompasso com o caso subjacente, quer se pretenda sua aplicação ou seu afastamento, respectivamente. Também aqui, nada de novo: é — ou deveria ser, pelo menos — da essência da aplicação de precedentes jurisprudenciais e de verbetes sumulares a conexão da *ratio decidendi* do paradigma decisório com o caso concreto posto a julgamento, tanto na busca do molde perfeito como também na aplicação das pertinentes técnicas de manejo, entre as quais se incluem a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*), entre outras.

Por fim, o projetado art. 588, §3º, reproduz a dicção do art. 1.021, §3º, do Código de Processo Civil em tema de agravo interno ao interditar que o julgador se valha do mesmo texto aplicado na fundamentação da decisão monocrática recorrida. Mais uma vez, nada de novo.

É preciso reconhecer que o texto elaborado pela Câmara dos Deputados na condição de casa revisora somente pode ser considerado alguma dose de avanço quando comparado com aquele projetado no Senado Federal enquanto casa iniciadora, o qual sequer previa os dispositivos legais destacados, nem mesmo em seu Parecer Final (Brasil, Senado Federal, 2009).

Nada obstante, a impressão que se tem é a de que falta ainda muito para que o codificador em curso alcance a sofisticação técnica necessária a desenvolver efetivamente sob a roupagem de uma regra geral fundamental a materialização de um dever de motivação aprofundada das decisões penais que podem gerar prejuízo ao acusado, com base em critérios similares ao que neste trabalho foram tratados como completude, consistência, suficiência e coerência e, sobretudo, com referência expressa à prova dos autos.

## CONCLUSÕES

Ao longo das reflexões lançadas no presente estudo, pretendeu-se delinear aspectos que devem ser considerados diante de atos jurisdicionais de conteúdo decisório que possam gerar algum prejuízo ou que impeçam a obtenção de alguma vantagem processual a qualquer das partes em conflito.

A partir de uma breve incursão sobre os vários espectros da motivação — desde o exercício da jurisdição, o emprego de linguagem, a dialética, a racionalidade argumentativa até suas funções de garantia e de controle — pretendeu-se justificar a adoção de uma motivação aprofundada para as decisões penais desfavoráveis ou limitadoras de direitos ou oportunidades do acusado, desenvolvendo

ponderações que possam contribuir para que a percepção de uma decisão penal adequadamente justificada seja aquela que se revele completa, consistente, suficiente e coerente.

Em meio ao advento de um vindouro Código de Processo Penal, observou-se que o legislador projetista ensaiou algumas preocupações com o tema da motivação, ainda muito singelas e incipientes e que, no mais das vezes, repetem noções já conhecidas.

Forte na necessidade de a novel codificação alinhar-se efetivamente aos reclamos da matéria, conclui-se o presente estudo com a formulação de duas regras gerais de fundamentação a serem materializadas ao final do Título I do diploma legal vindouro — que, por razões de boa técnica legislativa, deveria ser denominado “Das Normas Fundamentais”.

Nesta ordem de ideias, propõe-se o advento de um dever de motivação aprofundada das decisões penais que geram prejuízo ao acusado, sugerindo-se a adoção de vetores de justificação equivalentes àqueles explicitados no presente estudo. E ainda, atuando em dinâmica de complementariedade, a encampação com *status* de norma fundamental, da íntegra do texto do art. 489, §§1º a 3º do Código de Processo Civil (com ajuste redacional no texto originário do §2º e algumas pertinentes achegas), o qual se encontra atualmente reprisado em parte no art. 315, §2º do Código de Processo Penal vigente.

As referidas propostas de redação seguem adiante declinadas:

## TÍTULO I DAS NORMAS FUNDAMENTAIS

[...]

**Art. 8º.** Todas as decisões proferidas na persecução penal serão sempre fundamentadas e observarão as garantias processuais do acusado.

Parágrafo único. Em qualquer fase ou grau de jurisdição, as decisões que gerem limitação de direitos ou impeçam a obtenção de vantagem processual a qualquer das partes conterão motivação aprofundada, cabendo ao julgador:

I – indicar, nas decisões cautelares proferidas sem prévia oitiva da defesa, qual delito concreto se supõe ter sido praticado, referindo os elementos probatórios existentes que assegurem o convencimento provisório acerca da existência da infração e da autoria, e esclarecendo por que outras medidas menos invasivas seriam ineficazes;

II – considerar todas as questões de fato e de direito relevantes, rechaçando os argumentos que, à luz do acervo probatório, seriam capazes de levá-lo a conclusão diversa daquela que resultará em prejuízo para o réu, ainda que não tenham sido deduzidos pela defesa;

III – formular premissas fáticas com base em elementos legítimos de argumentação e de prova e premissas jurídicas assentadas em normas jurídicas válidas e aplicáveis no contexto do ordenamento em que se inserem, indicando os pontos de convencimento que conduzem à conclusão;

IV – desenvolver fundamentação contextualizada, analítica e dialética que seja estruturada metodologicamente de acordo com a complexidade da situação e alcance conclusão logicamente válida e alinhada à prova dos autos;

V – organizar as razões da fundamentação a partir de sua relevância para a conclusão, abstendo-se do emprego de expressões ou proposições vagas ou referentes a argumentos alheios.

**Art. 9º.** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que:

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

- II - empregar conceitos jurdicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidncia no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra deciso;
  - IV - no enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a concluso desfavorvel adotada pelo julgador;
  - V - limitar-se a invocar precedente obrigatrio ou enunciado de smlula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta a motivao subjacente ao paradigma;
  - VI - deixar de considerar enunciado de smlula, jurisprudncia ou precedente invocados pela defesa, sem demonstrar sua incompatibilidade a caso em exame.
- §1º No caso de coliso entre princpios, em sendo aplicada a tcnica de ponderao, o juiz deve justificar o raciocnio e os critrios de prevalncia adotados, enunciando as razes pelas quais a aplicao da soluo atribuda fundamenta a concluso.
- §2º A deciso judicial deve ser construda e interpretada a partir da conjugao de todos os seus elementos e em conformidade com o princpio da boa-f.

## REFERNCIAS

BELTRÁN, Jordí Ferrer. **Motivación y racionalidad de la prueba**. Lima: Grijley, 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105/15, de 16 de maro de 2015**. Código de Processo Civil. Braslia, DF: Presidncia da Repblica, 2015. Disponvel em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 10 nov. 2023.

BRASIL. Cmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.045/10, de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Disponvel em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL%208045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL%208045/2010). Acesso em 10 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 156/09, de 22 de abril de 2009**. Comisso especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do Código de Processo Penal [...]. Disponvel em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=Parecer-PL804510-2021-04-26](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=Parecer-PL804510-2021-04-26). Acesso em 10 nov. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justia. **Recurso Especial n. 1866966/AC**. Processo n. 020/0063196-5. Afronta aos arts. 489, §1º, IV, do CPC e 619 do CPP. Ausncia de contrariedade. Deciso fundamentada. Recorrente: Eder Augusto Pinheiro. Recorrido: Ministrio Pblico do Estado do Acre. Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, Deciso Monocrtica, 05 de outubro de 2021. Disponvel em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=136882691&num\\_registro=202000631965&data=20211008&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=136882691&num_registro=202000631965&data=20211008&tipo=0). Acesso em 10 nov. 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia**: conferncias realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Autnoma do Mxico. Trad. Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CANOTILHO, Jos Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituio**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Processo Penal do Espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARTINS, Fabrício Irun Silveira. **Diretrizes a serem observadas na fundamentação das decisões judiciais em matéria processual penal**. Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro. 2021. 16 f. Artigo Científico (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. O dever de fundamentação reforçada das decisões no âmbito das medidas cautelares penais. *In*: PEREIRA, Flávio Cardoso. **Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

TARUFFO, Michele. La fisionomia della sentenza in Italia. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 40, v. 2. Milano: Giuffrè Editore, 1986.