

**DA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 489, § 1º, DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL JUDICIAL**

**THE SUBSIDIARY APPLICABILITY OF ARTICLE 489, § 1º, OF THE CODE OF  
CIVIL PROCEDURE TO THE CRIMINAL PROCEEDINGS**

**Fábio Agne Fayet**

Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu Coimbra/Portugal. Graduado pela UNISINOS. Advogado Criminalista. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade da Serra Gaúcha. Contato: [fabio.fayet@fsg.com.br](mailto:fabio.fayet@fsg.com.br).

**Roberta Eggert Poll**

Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Público pela UNESA. Bacharela em Direito pela Universidade Estácio de Sá. (2010). Autora de publicações e artigos em revistas especializadas. Advogada Criminalista. Contato: [roberta.poll@hotmail.com](mailto:roberta.poll@hotmail.com).

**Informações de Submissão**

Aceito em: 22/09/2018  
Publicado em: 18/12/2018

**Palavras-chave**

Fundamentação. Novo Código de  
Processo Civil. Aplicação analógica.  
Sentença. Processo Penal.

**Keywords**

Rationale. New Code of Civil  
Procedure. Analog application.  
Verdict. Criminal proceedings.

**Resumo**

O tema do presente artigo é a fundamentação das decisões judiciais. O objeto de análise do presente trabalho é o artigo 489, §1º, do CPC. O objetivo-problema deste trabalho é verificar a compatibilidade de aplicação deste novel dispositivo aos processos de natureza penal, seja com base em uma aplicação analógica, seja mediante interpretação extensiva. O método de abordagem será o dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico. A pesquisa, por sua vez, será estruturada de forma a permitir, em primeiro, uma leitura sobre os requisitos da sentença penal para, ao depois, analisar-se a questão de aplicabilidade do artigo 489, §1º, do CPC aos processos penais, chegando a conclusão de que é possível a aplicação do novel dispositivo quando as partes não obtêm a adequada fundamentação que deve estar presente em toda e qualquer decisão judicial.

**Abstract**

The subject of this article is the grounds for judicial decisions. The object of analysis of the present work is article 489, § 1, of the CPC. The objective of this work is to verify the compatibility of application of this novel device to criminal proceedings, whether based on an analogical application or through extensive interpretation. The method of approach will be deductive, adopting as a bibliographical procedure. The research, in turn, will be structured in such a way as to allow, first, a reading on the requirements of the criminal sentence, in order to analyze the applicability of article 489, §1, of the CPC to criminal cases, the conclusion that it is possible to apply the novel device when the parties do not obtain the adequate grounds that must be present in any and all court decisions.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo é a fundamentação das decisões judiciais, isto porque, a matéria tem sido alvo de inúmeras críticas por parte de procuradores jurídicos que não estão obtendo a devida resposta do Poder Judiciário às inquietações das partes tuteladas.

O presente artigo visa responder o problema relativo à aplicabilidade do artigo 489, §1º, do CPC aos processos penais. O supracitado artigo foi elaborado à guisa da nova ordem jurídica brasileira que tem na Constituição Federal seu marco axiológico e valorativo para todo o sistema. Trata-se, portanto, de norma jurídica que visa regulamentar o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal exigindo a fundamentação de todas as decisões emanadas do Poder Judiciário, servindo de base à magistrados, partes e demais operadores do direito.

A hipótese sobre a qual se trabalha é relativa à efetiva aplicação do artigo 489, § 1º, do CPC ao Processo Penal diante dos casos em que as partes não obtêm a adequada fundamentação que deve estar presente em toda e qualquer decisão judicial.

Assim, o objetivo do presente artigo é verificar a compatibilidade deste novel dispositivo aos processos penais, seja mediante aplicação analógica, seja por intermédio de uma interpretação extensiva, objetivando demonstrar que o ordenamento jurídico é uno e as normas, especialmente aquelas que servem para integrar o sistema, devem ser aplicadas independentemente de sua natureza jurídica.

Calamandrei costumava asseverar que o termo *sentença* deriva do latim, *sentire*, cujo significado seria *sentimento*.<sup>1</sup> Com isso, o processualista italiano pretendia destacar que o labor do magistrado seria, antes de tudo, um trabalho de sensibilidade, em que o juiz, impreterivelmente, valer-se-ia dos recursos que lhe proporcionassem os sentidos, a intuição, as emoções, os valores, a sua experiência de vida e visão de mundo. Assim, ainda que os atos judiciais necessitem de neutralidade e objetividade, certo é que toda decisão, seja ela condenatória ou absolutória é sempre um ato volitivo, humano e impregnado de subjetividade.

Não obstante, vemos que, justamente por lidar com atos do cotidiano, o magistrado deveria ser o mais *racional* possível, procurando decidir com base na realidade dos autos, e não por experiências ou sentidos próprios. Por conta desta gama de subjetividades, que

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones derecho procesal civil*. Tradução Santiago Sentis Melendo. Vol. 1. 2.ed. Buenos Aires: Europa-América, 1986, p. 142.

---

cotidianamente vemos impregnadas nas decisões judiciais, é que o constituinte inseriu no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal o princípio da motivação e/ou fundamentação das decisões judiciais; certo de que é pela motivação judicial que outras garantias constitucionais ou supraconstitucionais irão se realizar.

Este princípio, nesta linha, é indispensável, tanto para o controle *inter partes*, quando para o controle externo, realizado pela sociedade. A bem da verdade, o juiz deverá sempre decidir *secundum legem*, fixando o sentido da lei, por meio do *secundum setentia*. Desta forma, com o fito de resguardar esta garantia constitucional, o legislador infraconstitucional exigiu pelo menos três requisitos formais bem distintos, e todos eles estabelecidos pelo artigo 381 do Código de Processo Penal, quais sejam: o relatório, a motivação e o dispositivo.

Muito embora o juiz deva ter plena liberdade e independência para interpretar a lei, os fatos e o esteio probatório devem, pela exigência da fundamentação, sempre declinar os motivos que o levaram a decidir num ou noutro sentido; isto é, fundamentar conforme aos elementos dos autos. Deve, portanto, adotar um mecanismo de *asserção* e *razão*, pelo qual se asseveram suas conclusões a respeito da causa, e ao mesmo tempo que apontem as razões que o levaram a decidir naquele sentido.

Trata-se, na verdade, da resposta estatal à questão jurídica posta à apreciação do juiz, e que merece solução com base em normas jurídicas pré-determinadas, atendendo-se sempre aos fundamentos fáticos e jurídicos indispensáveis à *ratio decidendi*. A fundamentação da sentença encontra, portanto, fundamento normativo no artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e na Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>2</sup> Somente será possível efetivar os direitos e liberdades previstos nos Tratados Internacionais e na Constituição se estivermos diante de uma decisão imperiosamente fundamentada.

Notadamente, a legislação infraconstitucional adjetiva que a sentença deverá conter pelo menos “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”. E a Constituição Federal, por sua vez, impõe que as decisões judiciais sejam sempre motivadas. Não obstante, verifica-se que os dispositivos supracitados atualmente não estão fazendo frente

---

<sup>2</sup>Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno. “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. (COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2018.)

---

à realidade prática, na medida em que os Tribunais e juízes singulares continuam prolatando decisões ao alvedrio da lei e desprovidos de motivações.

É dentro deste contexto processual que surge a figura do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de ampliar o campo de incidência da norma, lembrando, novamente, que os magistrados devem trazer os fundamentos da razão de decidir. Evidentemente, é preciso discutir em nível de maior seriedade as principais questões causadas pela ausência de cognição sumária do juiz no processo penal. O magistrado deve demonstrar às partes que tomou conhecimento das questões postas a sua apreciação, para que a solução trazida ao caso concreto esteja estribada em elementos contidos nos autos, bem como na legislação em vigor. Por conta desta discussão, o estudo se mostra em consonância com o Direito Penal bem como com as recentes soluções que vem sendo adotadas da prática forense.

Para construção do objeto de pesquisa será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica consistente em explicar o problema por meio das teorias publicadas em obras de um mesmo gênero, partindo do geral para o particular, permitindo a construção de conclusões. O método utilizado será o dedutivo, consistente em utilizar o raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter a conclusão.

Por esta razão, o presente artigo está estruturado de forma a permitir, em primeiro, uma leitura sobre os requisitos da sentença penal (condenatória ou absolutória), para, ao depois, analisar-se a questão de aplicabilidade do artigo 489, §1º, do CPC aos procedimentos de natureza penal, chegando a conclusão de que é possível a aplicação do novel dispositivo quando as partes não obtêm a adequada fundamentação que deve estar presente em toda e qualquer decisão judicial.

## **2 SENTENÇA PENAL (CONDENATÓRIA OU ABSOLUTÓRIA): CONSTRUINDO OS REQUISITOS**

A principal razão para se proceder a uma sistematização das decisões judiciais está na necessidade de organização do sistema recursal e consolidação da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, que apesar de não previsto expressamente no ordenamento jurídico

---

brasileiro é extraído de Tratados Internacionais, cujo Brasil faz parte.<sup>3</sup> Daí legítima a preocupação do legislador infraconstitucional em estabelecer conceitos para cada um dos tipos de pronunciamentos judiciais e a real necessidade de fundamentação deles.<sup>4</sup>

Para além de uma análise dogmática acerca das decisões judiciais, na medida em que o objeto de estudo do presente artigo é a fundamentação propriamente dita, assegura-se que a sentença encerra um silogismo formado por três proposições, em que a premissa maior é o texto legal, a premissa menor ou premissa fática é o fato *sub judice* e, finalmente, a conclusão que representaria a subsunção do fato examinado à lei. Denota-se, que é a partir do conteúdo do caderno processual, que o juiz ao prolatar a sentença procurará reconstruir, em um trabalho científico intelectual, a situação fática imputada ao acusado e, com base no Direito aplicável, concluir pela absolvição ou condenação, julgando, assim, improcedente ou procede à pretensão punitiva deduzida em juízo pela exordial acusatória.<sup>5</sup>

Sem embargo, o artigo 381 do CPP<sup>6</sup> estabelece requisitos indispensáveis da sentença (seja ela condenatória ou absolutória), que se subdividem em intrínsecos — relatório, fundamentação e dispositivo — e extrínsecos, os quais estão relacionados à autenticação da decisão. Tal estrutura serve de paradigma para toda e qualquer sentença prolatada, acrescentando, por óbvio, as razões de decidir do magistrado.<sup>7</sup> Passemos, pois, à análise (simplificada) de cada um deles: o *relatório* é um resumo da demanda. Nele, deve o juiz apontar os nomes das partes ou, quando não for possível, as indicações imprescindíveis para sua identificação, fazer uma exposição sucinta da acusação formulada e das teses apresentadas pela Defesa Técnica, mostrando, ademais, os principais atos praticados no decorrer na instrução processual. Costuma-se dizer que o objetivo do relatório é demonstrar que o juiz teve pleno

---

<sup>3</sup> Nesse sentido ver o artigo 8º, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”. (COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2018.)

<sup>4</sup>MAGALHÃES, Maria Cristina Faria. A correlação entre acusação e sentença nas ações penais condenatórias: a conformidade entre a lei processual penal e a constituição federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 196.

<sup>5</sup>MAGALHÃES, Maria Cristina Faria. A correlação entre acusação e sentença nas ações penais condenatórias: a conformidade entre a lei processual penal e a constituição federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 196.

<sup>6</sup>Art. 381, do Código de Processo Penal: “A sentença conterà: I os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II a exposição sucinta da acusação e da defesa; III a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV a indicação dos artigos de lei aplicados; V o dispositivo; VI a data e a assinatura do juiz”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2018).

<sup>7</sup>MAGALHÃES, Maria Cristina Faria. A correlação entre acusação e sentença nas ações penais condenatórias: a conformidade entre a lei processual penal e a constituição federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 196.

---

contato com a demanda que está prestes a julgar, já que sua elaboração obriga o magistrado a tomar conhecimento integral do processo, das provas produzidas, das alegações das partes, dos incidentes verificados e etc.<sup>8</sup> Nesse ponto, ainda que se observem decisões ímpares no sentido de que a ausência de relatório, isoladamente considerada, não autoriza a anulação da sentença, sobretudo se restar comprovado que o juiz realmente teve pleno conhecimento da demanda,<sup>9</sup> prevalece o entendimento de que a ausência de relatório é causa de nulidade absoluta da sentença nos termos do artigo 564, inciso IV, do CPP,<sup>10</sup> uma vez que por se tratar de requisito legal não pode ser dispensado por mera “preguiça”.<sup>11</sup>

Ato contínuo, a *fundamentação* (segundo elemento indispensável da sentença) é exigência constitucional, estatuída no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, cuja incidência torna obrigatório a todos os órgãos do Poder Judiciário a fundamentação de todas as decisões sob pena de nulidade. A expressão inserida na Constituição é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e instrumento que viabiliza o controle das decisões judiciais e assegura o exercício do direito de defesa.<sup>12</sup> Isto porque, a decisão judicial não é um ato de autoridade, um ato que nasce do arbítrio do julgador, mas sim um elemento construído a partir da racionalidade e da verificação dos elementos que foram trazidos e efetivamente comprovados nos autos, seja no sentido da condenação, seja no sentido da absolvição; por esta razão deve estar necessariamente fundamentada.<sup>13</sup>

Por fim, mas não menos importante, o *dispositivo* é a conclusão decisória da sentença, representando o comando da decisão no sentido de condenar ou absolver o acusado. É a parte da sentença responsável pela geração dos efeitos da decisão, transformando o mundo dos fatos. O dispositivo é a conclusão do magistrado que decorre logicamente da fundamentação. Nele,

---

<sup>8</sup>MALAN, Diogo Rudge. A Sentença incongruente no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 275.

<sup>9</sup>STJ. Habeas Corpus nº 69.967/RJ. Relator Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 13-03-2007. DJe 14-05-2007. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>10</sup>Art. 564, do Código de Processo Penal: “A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 de out. 2018).

<sup>11</sup>“Apesar de existir entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que o prejuízo de determinadas nulidades seria de ‘prova impossível’, o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração do prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção”. (STF. *Habeas Corpus nº 107.769/PR*. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Primeira Turma. Julgado em 18-10-2011. DJe 25-11-2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.).

<sup>12</sup>MOREIRA, Nelson Camatta; CARVALHO, Thiago Fabres de. Interpretação do direito e retórica nas decisões penais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, ano 93, n. 823, p. 401-418, mai. 2004, p. 405.

<sup>13</sup>Justamente por isso que o Código de Processo Penal dispõe que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão e a indicação dos artigos de lei aplicados (artigo 381, incisos III e IV).

---

deve o juiz indicar a solução adotada e os artigos de lei aplicados (artigo 381, incisos IV e V do Código de Processo Penal).<sup>14</sup> Por isso, a ausência de dispositivo é vício gravíssimo, até mesmo pela conclusão lógica de que uma decisão sem dispositivo não é propriamente uma decisão, já que nada decide.<sup>15</sup>

A não indicação da capitulação legal autoriza o reconhecimento da nulidade absoluta da sentença. Por isso, é acertado pela doutrina<sup>16</sup> como hipótese de inexistência jurídica do provimento judicial, que deve ser tratado como um não ato. Da mesma, deve o magistrado indicar os dispositivos em que se enquadraram a racionalidade jurídica que fora desenvolvida ao longo da fundamentação, contribuindo, assim, para uma decisão justa, legal e coerente.<sup>17</sup>

Para além dos requisitos intrínsecos da sentença, há também os requisitos extrínsecos: *a)* data e assinatura (artigo 381, inciso VI, do Código de Processo Penal) e; *b)* rubrica do juiz em todas as páginas, se a sentença for digitada (artigo 388, do Código de Processo Penal). Prevalece o entendimento no sentido de que a não oposição da assinatura do juiz no corpo da decisão torna esta inexistente, já que é ela que confere autenticidade à sentença.<sup>18</sup> Há, todavia, quem defenda que, desde que ainda seja possível que o juiz prolator da decisão aponha validamente sua assinatura na sentença tratar-se-ia de mera irregularidade.<sup>19</sup>

O fato é que efetivamente é na fundamentação que o magistrado resolve as questões incidentais, assim entendidas aquelas que devem ser solucionadas para que a questão principal (objeto litigioso do processo) possa ser decidida. Daí se vê que é exatamente aqui, na motivação, que o magistrado deve apreciar e resolver as questões de fato e de direito que são postas à sua análise. Isto porque é dever jurídico do Estado, como parte da relação jurídica processual, por meio do órgão jurisdicional competente e via subsunção silogística, criar a norma concreta e individual que irá reger a relação jurídica entre as partes litigantes sucessivamente: *a)* reconstruindo os fatos conforme as regras de repartição de ônus e produção de provas no processo penal; *b)* criando a norma abstrata específica, derivada da norma abstrata geral que irá

---

<sup>14</sup>POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. O direito fundamental à motivação no processo penal como corolário de outras garantias constitucionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*: Porto Alegre, ano 3, n. 8, p. 150-171, jul.-set. 2009, p. 160.

<sup>15</sup>POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. O direito fundamental à motivação no processo penal como corolário de outras garantias constitucionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*: Porto Alegre, ano 3, n. 8, p. 150-171, jul.-set. 2009, p. 160-161.

<sup>16</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 1487.

<sup>17</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 1487-1488.

<sup>18</sup>POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. O direito fundamental à motivação no processo penal como corolário de outras garantias constitucionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*: Porto Alegre, ano 3, n. 8, p. 150-171, jul.-set. 2009, p. 160.

<sup>19</sup>STJ. *Recurso em Habeas Corpus nº 3.155/SP*. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Sexta Turma. Julgado em 08-11-1993. DJe 13-12-1993. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.

indicar os critérios que regem o direito subjetivo e o correlato dever jurídico naquele tema de direito; e, c) efetivando a operação subjuntiva de encaixe dos fatos apurados sobre os critérios construídos, produzindo assim fatos jurídicos que importarão em relação jurídica implicacional *inter partes*, sujeita a eventual aquisição de imutabilidade desta modalidade de manifestação estatal.<sup>20</sup>

Nesse cenário, verifica-se que o legislador constitucional exigiu do magistrado observância irrestrita ao princípio da fundamentação. Nem poderia ser diferente. Com efeito, a motivação garante às partes que o magistrado tomou conhecimento e ciência de todos os termos, atos e procedimentos processuais, assegurando ainda o controle das razões de decidir do magistrado motivo pelo qual não se considera fundamentada a decisão judicial que: “*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”.<sup>21</sup>

É dizer: a decisão judicial deve, com efeito, ser completa, examinando todas as questões trazidas ao processo, embora não precise examinar todos os argumentos das partes, limitando-se aos que possuam relevante influência na solução do litígio. Deve, ainda, ser expressa ao declinar os fundamentos, clara na exposição e coerente na linha de encadeamento dos fatos e na escolha da regra de direito selecionada para incidir sobre os mesmos. E, por fim, lógica no desenvolvimento do raciocínio, de forma que demonstre o atingimento da verdade dos fatos através de uma causa suficiente.<sup>22</sup>

O dever de fundamentar as decisões visto como princípio, garantia ou técnica relevante, é, portanto, regra constitucional obsequiosa aos princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, os quais prestam salvaguarda pela sanção de nulidade dos atos judiciais decisórios proferidos ao seu arripio. Nessa senda, verifica-se a existência de compatibilidade de qualquer dispositivo infraconstitucional que faça valer a previsão constitucional de motivação das decisões judiciais, tema que será melhor abordado no próximo subtítulo.

---

<sup>20</sup>FONSECA, Leonardo Alvarenga da. *A fundamentação per relationem como técnica constitucional de racionalização das decisões judiciais*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3be1e43c45c13321>>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>21</sup>STJ. *RHC nº 57.488/RS*. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em 04-10-2014. DJe 17-06-2014. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>22</sup>FONSECA, Leonardo Alvarenga da. *A fundamentação per relationem como técnica constitucional de racionalização das decisões judiciais*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3be1e43c45c13321>>. Acesso em: 15 de out. 2018.

---



### 3 SENTENÇA PENAL (CONDENATÓRIA OU ABSOLUTÓRIA): APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 489, §1º, DO CPC DIANTE DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Antigamente, entendia-se que a fundamentação das decisões judiciais era apenas uma garantia técnica do processo, como um objetivo *endoprocessuais*, por meio do qual proporcionava-se às partes o conhecimento necessário para que pudessem imaginar a decisão, permitindo, ademais, que os órgãos jurisdicionais de segundo grau examinassem a legalidade e a justiça da decisão. Destacava-se, assim, apenas a função *endoprocessual* da motivação.<sup>23</sup>

Com o decorrer do tempo, o mandamento constitucional da motivação passou a ser considerado garantia da própria jurisdição. Isto porque os destinatários da motivação para além das próprias partes são também todos os membros da sociedade, que, exercendo um papel de controlador externo, têm condições de aferir se o julgador decidiu com acuidade e imparcialidade a demanda.<sup>24</sup> Notadamente, a fundamentação judicial além de ser uma garantia individual *inter partes*, funciona como exigência inerente ao próprio exercício da função jurisdicional. Não por outro motivo que a garantia está consolidada na Constituição Federal no capítulo em que se encontra o Poder Judiciário.<sup>25</sup>

Sem embargo, o magistrado deve, inicialmente, apreciar as questões processuais suscitadas pelas partes ou cognoscíveis *ex officio* e que, eventualmente, não tenham sido resolvidas durante a instrução processual. Se houver qualquer vício formal que impeça a análise do mérito, e desde que não se possa sanar esse vício, caberá ao magistrado decretar a inadmissibilidade do procedimento.<sup>26</sup> Não obstante, não havendo questões processuais a resolver, ou tendo apreciado e rejeitado aquelas que se apresentaram, deve o juiz passar à análise dos fundamentos de fato da demanda, que foram trazidos pela acusação pública e contraditados

---

<sup>23</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 1482.

<sup>24</sup>FLORES, Marcelo Marcante; POTTER, Raccius. A motivação da decisão judicial: o mito da neutralidade e a influência dos discursos punitivistas no modo de pensar dos magistrados brasileiros. *Revista Bonijuris*: Curitiba, ano 6, n. 552, p. 23-28, nov. 2009, p. 23.

<sup>25</sup>FARIA JÚNIOR, César de. A motivação das decisões como garantia constitucional e seus reflexos práticos. *Fascículos de Ciências Penais*: Porto Alegre, ano 4, n. 1, p. 34-40, jan.-mar. 1991, p 36.

<sup>26</sup>DELGADO, José Augusto. A sentença judicial e a constituição federal de 1988. *Revista Jurídica*: Porto Alegre, ano 38, n. 168, p. 21-27, out. 1991, p. 25.

---

pela Defesa Técnica, bem como realizar um exame apurado do caderno de provas, a fim de verificar qual será a razão determinante da própria decisão.<sup>27</sup>

Inquirir a questão de fato é, sobretudo, investigar o esteio probatório dos autos.<sup>28</sup> É aqui, por exemplo, que o magistrado deve analisar os elementos que comprovam ou não a materialidade e autoria do delito. Ocorre que muitas vezes, especialmente no processo penal, os magistrados, analisando os argumentos e provas (testemunhais, documentais e periciais) trazidos aos autos, tendem a realçar em sua motivação, tão somente aquilo que dá sustentação à tese vencedora.<sup>29</sup> Assim, é bastante comum que o juiz, julgando procedente um pedido, fundamente sua decisão com base apenas, ou ao menos predominantemente, nos argumentos da vítima e provas produzidas pela acusação pública, desprezando o contexto dos autos e os elementos trazidos à baila pela Defesa Técnica. Isso, porém, não é correto. É inadmissível que não se indique também *por que* as alegações e provas trazidas pela parte *derrotada* não lhe bastaram à formação do convencimento. Trata-se de aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, analisado sob a perspectiva substancial: não basta que à parte seja dada a oportunidade de manifestar-se nos autos e trazer as provas cuja produção lhe incumbe;<sup>30</sup> é necessário que essa sua manifestação, esses seus argumentos, sejam efetivamente analisados e valorados pelo magistrado.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Art. 156, do Código de Processo Penal. “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2018.)

<sup>28</sup> O julgador estará diante de uma questão de fato se a sua atividade se passar no plano da verificação das circunstâncias com base nas quais é possível considerar existente o suporte material necessário à aplicação do direito discutido no processo. Dirimidas as questões de fato, fixa-se o suporte fático que servirá para aplicação do direito objetivo, isto é, as questões de direito, que nada mais são do que dúvidas relacionadas com a determinação das normas jurídicas a serem impostas no julgamento ou com o preciso significado de cada uma delas. Compare em: FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86-89.

<sup>29</sup> MARQUES, José Frederico. *Sentença penal condenatória: necessidade de motivação suficiente e adequada: imprestabilidade dos elementos instrutórios colhidos na investigação: inadmissibilidade do representante do Ministério Público depor como testemunha: nulidade: prisão do réu antes do trânsito em julgado da sentença: inadmissibilidade: presunção de inocência: parecer*. São Paulo: Parecer, 1993, p. 103-9.

<sup>30</sup> Há que ressaltar que no Processo Penal brasileiro não há que se falar em dever probatório da parte acusada. Isto porque ao réu é atribuída tão somente uma carga negativa diante de sua inércia (possibilidade de sua condenação por manter-se estagnado). Compete à acusação pública toda a carga probatória positiva (prova da autoria e da materialidade delitivas).

<sup>31</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 275.

---

Além disso, o julgador deve expor na sua decisão os motivos por que tais argumentos e provas não o convenceram. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal. Isso é de suma importância até para que a parte derrotada possa lançar mão dos meios de controle da decisão que lhe é desfavorável.<sup>32</sup> Notadamente, da análise do material probatório, o magistrado deve, antes mesmo de verificar se há uma ligação entre a prova produzida e a alegação de fato que ela visa demonstrar, avaliar a própria credibilidade da prova. Entendendo-a carente de credibilidade (por exemplo, porque a vítima foi contraditória em seu depoimento, ou porque o perito não demonstrou apuro técnico em sua investigação pericial) deve expor essas circunstâncias, cuidando em apontar os elementos que o levaram a tal conclusão.<sup>33</sup>

Como já se disse, a motivação tem conteúdo substancial, e não meramente formal. É bastante comum o operador do direito deparar-se, no dia-a-dia, com decisões do tipo: “*pressentes os pressupostos legais, decreto a prisão preventiva*” ou simplesmente: “*condeno o acusado nas sanções tais porque em conformidade com as provas produzidas nos autos*”. Essas decisões não atendem à exigência da motivação: tratam-se de tautologias,<sup>34</sup> que, exatamente por isso não servem como fundamentação. O magistrado tem que dizer *por que (razões)* entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva; tem que dizer *de que modo* as provas confirmaram os fatos imputados pela acusação pública, e também *por que (razões)* os elementos trazidos pela Defesa Técnica não se mostraram aptas à absolver o acusado.<sup>35</sup>

De mais a mais, tem-se verificado a admissibilidade de decisões em que o juiz se reporta, em seus fundamentos, a um outro processo (uma outra decisão ou um parecer, por exemplo). É a chamada fundamentação *per relationem* ou *aluindi*. A motivação *per relationem*, contudo, deve ser vista como uma exceção da qual pode se valer o julgador em homenagem à economia processual e desde que: *a)* não tenha havido a suscitação de fato ou argumento novo – pois a mera remição não terá debatido a “nova matéria” levada ao conhecimento do juízo e isto implicará em uma decisão que não tomou conhecimento de todas as teses das partes –; *b)* a peça

<sup>32</sup> Citem-se os recursos e os meios autônomos de impugnação.

<sup>33</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique RighiIvahy. Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: São Paulo, ano 9, n. 38, p. 122-141, jan.-dez. 2002, p. 123.

<sup>34</sup> Na terminologia filosófica tradicional, tautologia “significa genericamente um discurso (em especial, uma definição) vicioso porquanto inútil, visto repetir na consequência, no predicado ou no definiens o conceito já contido no primeiro membro”. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 939.

<sup>35</sup> FLORES, Marcelo Marcante; POTTER, Raccius. A motivação da decisão judicial: o mito da neutralidade e a influência dos discursos punitivistas no modo de pensar dos magistrados brasileiros. *Revista Bonijuris*: Curitiba, ano 6, n. 552, p. 23-28, nov. 2009, p. 25.

processual à qual se reporta a decisão deve estar substancialmente fundamentada – tem que ter havido exaurimento pelo magistrado de toda a matéria penal e processual penal para que seja efetivamente validada a aplicação da técnica processual –; c) a peça que contém a fundamentação referida deve estar nos autos e as partes devem ter acesso à ela para que assim possa ser exercido o controle sobre sua utilização.<sup>36</sup>

Ressalta-se, neste ponto, que acórdãos que se utilizam desta técnica acabam até mesmo por impedir o conhecimento de eventuais recursos extraordinários da parte, uma vez que o requisito do prequestionamento exige a expressa análise da controvérsia, termos em que a remissão a peças dos autos sem sua devida incorporação não se presta a superar o aludido óbice.

Questão importante é saber qual a *consequência* da ausência de fundamentação no processo penal e a possibilidade de aplicação no novel artigo 489, §1º, do CPP às decisões criminais. O novo Código de Processo Civil (NCPC ou CPC de 2015), aprovado pela Lei Ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015, manteve no artigo 489 os elementos essenciais da sentença, tais como o relatório, a fundamentação e o dispositivo. No entanto, preocupado com a proliferação de decisões despidas de um mínimo de fundamentação, elencou, em rol exemplificativo, as hipóteses em que a decisão judicial não se considera fundamentada.<sup>37</sup> Não bastasse, o § 2º do art. 489 complementa dispondo que: “*no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão*”.<sup>38</sup>

<sup>36</sup>STJ. HC Nº 218343/SP. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 18-02-2016. DJe de 12-04-2016. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>37</sup>Art. 489, §1º, do CPC: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, 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 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; 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”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário O Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 de out. 2018).

<sup>38</sup>Interessante se torna, neste momento, ressaltar os seguintes estudos, à guisa de exemplo, em face da multiplicidade de interpretações possíveis. Compare em: JALES, Túlio de Medeiros. Novo Código de Processo Civil e fundamentação da decisão judicial: horizontes argumentativos e hermenêutico. *Revista Direito e Liberdade*. Natal, ano 17, n. 3, p. 261-301, set./dez. 2015; STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. *Revista Direito e Liberdade*. Natal, ano 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

Como se sabe, o ordenamento jurídico é uno, as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal não são estanques, e, necessitam de integração. Assim, embora com menos incidência, é perfeitamente possível a utilização do Código de Processo Civil para solução de problemas processuais penais, permitindo um verdadeiro diálogo das fontes como há muito já ensinava Marques.<sup>39</sup> Este diálogo sempre foi permitido, não se tratando de inovação jurídica, pois o artigo 3º, do CPP em vigor desde outubro de 1941, é expresso no sentido de que: “*a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica*”, bem como vários dispositivos do Código de Processo Penal fazem menção expressa à aplicação do Código de Processo Civil.

Esse é, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende deste julgado, que serve a embasar o que se afirma:

“Diante da ausência de previsão legal expressa” é de rigor “a aplicação subsidiária, nos termos do art. 3º do CPP, da cláusula geral de suspeição do art. 135, V, do CPC (Novo CPC, art. 145, IV), para considerar a existência de suspeição nas hipóteses em que houver interesses exoprocessuais do magistrado no julgamento da causa”.<sup>40</sup>

Nesse cenário, verifica-se que o legislador constitucional exigiu do magistrado observância irrestrita do princípio da motivação das decisões. Nem poderia ser diferente. Com efeito, a fundamentação, além de garantir às partes o direito à ciência de todos os argumentos que foram lançados pelo magistrado (dimensão formal), assegura a possibilidade de recorrer da decisão (dimensão substancial), razão pela qual o novo diploma processual considera não fundamentada a decisão judicial que: “*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”.<sup>41</sup>

Destarte, para atender ao princípio constitucional de fundamentação, é preciso que os passos do raciocínio judicial para construção da decisão estejam perfeitamente identificados, para que as partes possam reconstruí-lo e assim alcancem os motivos do convencimento do julgador. Nas lições de Giacomolli, por motivo “*deve-se entender a causa ou a condição de uma escolha, a qual direciona a atividade para um fim específico, orientando a conduta*

<sup>39</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*: São Paulo, ano 12, n. 45, p. 75-77, jan.-mar. 2003, p. 76.

<sup>40</sup>STJ. *Recurso em Habeas Corpus nº 57488/RS*. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em 04-12-2014. DJe 17-06-2014. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>41</sup>AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. O artigo 489 do CPC e a suspensão do cumprimento do julgado rescindendo. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*, São Paulo: Atlas, 2007, p. 359.

*humana, sem, no entanto, fornecer uma explicação ou uma justificação (motivos de fato e de direito)*”.<sup>42</sup> Assim, a motivação nada mais é do que a razão determinante de ser da própria decisão, orientada por motivos de direito e/ou de fatos.

Por isso, que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o dever de motivar as decisões implica impreterivelmente em uma cognição exauriente efetuada diretamente pelo órgão julgador, restando certo que a mera repetição da decisão que fora impugnada pela parte, além de violar o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, também é causa de evidente prejuízo ao duplo grau de jurisdição, na exata medida em que não conduz à substancial revisão judicial da primitiva decisão, mas à cômoda reiteração de seus termos.<sup>43</sup>

O exercício da jurisdição exige uma postura séria e respeitável do julgador. A decisão deve estar fundamentada em elementos próprios do sistema atendendo ao valor da segurança, pois a aplicação do Direito não pode dar origem a uma decisão insuficiente que surpreenda o jurisdicionado. Nesse sentido, o ordenamento jurídico exige que o magistrado apresente uma motivação mais consistente, rica em argumentos convincentes de modo a fundamentar a decisão e também legitimá-la.

Nessa esteira, a fundamentação omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta,<sup>44</sup> merecendo reparos pelo próprio órgão prolator da decisão ou por órgão superior em sede de recurso, na medida em que uma decisão não motivada corresponde a uma não análise do caso e, portanto, negativa de jurisdição.

---

<sup>42</sup>GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. 2. ed. Porto Alegre: Atlas, 2015, p. 212.

<sup>43</sup>STJ. *Habeas Corpus nº 91.894/RS*. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 03-11-2009. DJe 23-11-2009. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 de out. 2018.

<sup>44</sup>De acordo com novo CPC, quando a decisão incorrer em qualquer das hipóteses do artigo 489, §1º, admite-se, inicialmente a oposição de embargos de declaração com o objetivo de suprir tal omissão (art.1.022, parágrafo único, inciso II, do novo CPC). À evidência, opostos os embargos de declaração, se o magistrado insistir em manter a ausência de fundamentação, caberá à parte manejar o recurso adequado conta a referida decisão em sede processual penal (v.g. RESE, apelação, ec). LOPES JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. 1. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1484.

---

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tratou do tema relativo à fundamentação das decisões judiciais e a necessidade de viabilizarmos a compatibilização das normas jurídicas, especialmente aquelas criadas com o objetivo de regulamentar a aplicação de princípios constitucionais fundamentais. Para a confirmação da hipótese relativa à compatibilidade analógica de aplicação do artigo 489, § 1º, do CPC aos Processos Penais foi trabalhada a questão estrutural da sentença penal, seja ela condenatória ou absolutória, trazendo os principais entendimentos jurisprudenciais quanto aos requisitos da sentença (relatório, fundamentação e dispositivo). Ato contínuo, analisou-se o teor artigo 489, §1º, do CPC e os motivos pelos quais o legislador infraconstitucional elaborou tal dispositivo. Tudo isso para chegar a conclusão de que é possível a aplicação do novel dispositivo quando as partes litigantes não obtêm a adequada fundamentação que deve estar presente em toda e qualquer decisão judicial.

Isto porque, a sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal do acusado, em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica ilícita e culpável a ele imputada na exordial acusatória, impondo-lhe, conseqüentemente, uma sanção, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa pecuniária. Nesse ponto, é interessante lembrar que o *mérito* da causa penal coincide com a própria *pretensão*. Assim, numa causa penal, o mérito se compõe da *pretensão* punitiva do Estado (ou sociedade civil) e da *pretensão* de restrição da liberdade do réu.

Justamente pela possibilidade de restrição e/ou privação da liberdade de locomoção do acusado, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória,<sup>45</sup> exige-se um juízo de certeza acerca da existência da ação penal e da respectiva autoria e materialidade delitiva, sendo inviável a prolação de um édito condenatório com base em mera conjecturas, isto é, num juízo de possibilidade e/ou probabilidade sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência e do próprio sistema acusatório.

---

<sup>45</sup>Diante do teor das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC nº 126.292, julgado em 17.02.2016, e do ARE nº 964.246, julgado em 10/11/2016, este último com repercussão geral reconhecida, firmou-se a tese de que: “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. No entanto, verifica-se que o julgado (analisado em sede de Habeas Corpus) é contrário à própria Constituição Federal, já que está assegura a inocência do acusado até o trânsito em julgado e não com o julgamento de segunda instância realizado pelos Tribunais do país.

---

O dever de motivação constitui a um só tempo garantia às partes da relação jurídica processual e garantia da legalidade da decisão. Garantia *inter partes* porque, como ocorre no relatório, a motivação é um indicativo de que a participação das partes no processo foi efetiva e contribuiu para o deslinde do feito. E garantia de legalidade, porquanto, a motivação deve ser construída de maneira lógica e fundada em preceitos jurídicos. Ao expor a fundamentação, o magistrado permite não só às partes, mas também à coletividade em geral exercer um controle de legalidade da decisão (controle externo).

A motivação expressa dos raciocínios sentenciados é formalidade essencial ao ato de sentenciar, sem a qual, por óbvio é de ser declarada nula a sentença prolatada. A ausência de motivação é vício de extrema gravidade, mas daí não se pode falar em inexistência jurídica do ato. Na verdade, a ausência de fundamentação acarreta a nulidade absoluta da sentença, nos exatos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por força do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao Processo Penal e também por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, na medida em que somente se efetivará os direitos e liberdades previstos na Convenção diante da devida fundamentação das decisões.

Não obstante a inovadora norma processual, vigente no sistema jurídico há mais de dois anos, sua aplicação ainda caminha a passos curtos, na medida em que juízes singulares e os Tribunais continuam a prolatar decisões ausentes de motivação. O novo regramento processual encara a fundamentação como elemento central e estrutural das decisões emanadas pelos juízes. E, sendo ela essencial, cabe ao magistrado analisar todas as questões de fato e de direito suscitadas pelas partes, impondo uma argumentação complexa e racional acerca dos reais motivos (jurídicos) determinantes para o afastamento das teses apresentadas pela parte.

Aliás, é nessa linha a interpretação procedida pela própria norma processual civil, nos incisos do §1º de seu artigo 489. Veja-se que, a norma mencionada reafirma o sistema jurídico e corrige uma série de desvios corriqueiramente observados na prática jurídica ao longo dos anos. Trata-se, portanto, de norma de controle, e um meio eficaz de trazer aos processos a justa medida de fundamentação tal mal utilizada.

Assim, embora com menos incidência, é perfeitamente possível a utilização do Código de Processo Civil para solução de problemas processuais penais, permitindo um verdadeiro diálogo das fontes. Veja-se que este diálogo sempre foi permitido, não se tratando de inovação jurídica, pois o artigo 3º, do Código de Processo Penal, em vigor desde outubro de 1941, é expresso no sentido de que “*a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação*

---



*analógica*”, bem como vários dispositivos do Código de Processo Penal fazem menção expressa à aplicação do Código de Processo Civil.

Nesta senda, o presente artigo objetivou trazer essa análise estrutural da sentença e uma leitura crítica acerca da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, quanto mais a partir da entrada em vigor do novel artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, na medida em que a profusão de dispositivos constitucionais, supralegais e infraconstitucionais que exigem a fundamentação das decisões já não admitem mais sentenças penais, quanto mais as condenatórias, fundadas em meras conjecturas e desprovidas de cognição exauriente.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. O artigo 489 do CPC e a suspensão do cumprimento do julgado rescindendo. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*, São Paulo: Atlas, 2007. [p. 359-365]

AVENA, Norberto. *Processo Penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique RighiIvahy. Vícios de motivação da sentença penal: Ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 9, n. 38, p. 122-141, jan./dez. 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BIANCHINI, Alice. Aspectos subjetivos da sentença penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 5, n. 22, p. 37-49, jan.-jun.1998.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>.

---

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário O Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 218.343/SP* julgado pela Sexta Turma, Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2016. Diário da Justiça, DF, 12 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 3.155/SP* julgado pela Primeira Turma, Brasília, DF, 18 de outubro de 2011. Diário da Justiça, DF, 13 dez. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 57.488/RS* julgado pela Sexta Turma, Brasília, DF, 04 de dezembro de 2014. Diário da Justiça, DF, 17 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 69.967/RJ* julgado pela Quinta Turma, Brasília, DF, 13 de março de 2007. Diário da Justiça, DF, 14 maio. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 91.894/RS* julgado pela Sexta Turma, Brasília, DF, 03 de novembro de 2009. Diário da Justiça, DF, 23 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 107.769/PR* julgado pela Primeira Turma, Brasília, DF, 18 de outubro de 2011. Diário da Justiça, DF, 25 nov. 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones derecho procesal civil*. Tradução Santiago Sentis Melendo. Vol. 1. 2.ed. Buenos Aires: Europa-América, 1986.

COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2018.

DELGADO, José Augusto. A sentença judicial e a constituição federal de 1988. *Revista Jurídica*: Porto Alegre, ano 38, n. 168, p. 21-27, out. 1991.

FARIA JÚNIOR, César de. A motivação das decisões como garantia constitucional e seus reflexos práticos. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, ano 4, n. 1, p. 34-40, jan./mar. 1991.

FAYET, Ney. *A sentença criminal e suas nulidades*. Porto Alegre: Síntese, 1980.

FLORES, Marcelo Marcante; POTTER, Raccius. A motivação da decisão judicial: o mito da neutralidade e a influência dos discursos punitivistas no modo de pensar dos magistrados brasileiros. *Revista Bonijuris*. Curitiba, ano 6, n. 552, p. 23-28, nov. 2009.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

---

FONSECA, Leonardo Alvarenga da. *A fundamentação per relationem como técnica constitucional de racionalização das decisões judiciais*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3be1e43c45c13321>>. Acesso em: 27 de out. 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. 2.ed. Porto Alegre: Atlas, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Anotações sobre a função da sentença penal condenatória no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 10, n. 38, p. 261-265, abr. 1985.

JALES, Túlio de Medeiros. Novo Código de Processo Civil e fundamentação da decisão judicial: horizontes argumentativos e hermenêutico. *Revista Direito e Liberdade*. Natal, ano 17, n. 3, p. 261-301, set./dez. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. 1. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAGALHÃES, Maria Cristina Faria. *A correlação entre acusação e sentença nas ações penais condenatórias: a conformidade entre a lei processual penal e a constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MALAN, Diogo Rudge. *A Sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*: São Paulo, ano 12, n. 45, p. 75-77, jan./mar. 2003.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. São Paulo: Millennium, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Sentença penal condenatória: necessidade de motivação suficiente e adequada: imprestabilidade dos elementos instrutórios colhidos na investigação: inadmissibilidade do representante do Ministério Público depor como testemunha: nulidade: prisão do réu antes do trânsito em julgado da sentença: inadmissibilidade: presunção de inocência: parecer*. São Paulo: Pareceres, 1993.

MOREIRA, Nelson Camatta; CARVALHO, Thiago Fabres de. Interpretação do direito e retórica nas decisões penais. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 93, n. 823, p. 401-418, mai. 2004.

NERY JR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

---

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. O direito fundamental à motivação no processo penal como corolário de outras garantias constitucionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*: Porto Alegre, ano 3, n. 8, p. 150-171, jul./set. 2009.

SCHEID, Carlos Eduardo. *A motivação das decisões penais: a partir da teoria garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. *Revista Direito e Liberdade*. Natal, ano 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016.

---