

# JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 146 • Outubro 2012



Ministro Felix Fischer

## CUMPRIMENTO DA MISSÃO CONSTITUCIONAL

Editorial: Os votos vencidos

# Fundamentação e motivação de decisão judicial

Joel Corrêa de Lima | Advogado

A recente reforma do Processo Penal, no tocante às provas, introduzidas no Código de Processo Penal, com o advento da Lei 11.690/2008, tem como escopo, entre outros, direcionar o magistrado a uma clara e correta delimitação do que se deve entender como livre convencimento do juiz, certamente, direcionado a uma efetiva demonstração dos elementos informativos formadores da sua motivação.

Do mesmo modo, a decisão fundamentada de forma equivocada, certamente poderá ser apontada e considerada uma decisão imotivada. Na hipótese em questão, a fundamentação equivocada relaciona-se diretamente ao tipo penal apontado como ferido, e no mesmo sentido, a decisão imotivada estará relacionada à produção equivocada de provas, desse modo, prejudicando o magistrado de demonstrar de forma efetiva as razões do seu convencimento.

Convidamos o leitor para uma singela e prática observação em torno de uma decisão judicial, uma simples e breve constatação de que os elementos norteadores da convicção foram apontados efetivamente, por exemplo: ficar caracterizado que a decisão foi tomada, considerando o depoimento, por demonstrar que (...); por força do laudo pericial, que em consonância com (...); em vista dos documentos acostados aos autos, às folhas, que em conjunto com (...). Desse modo, fica evidente que o livre convencimento do magistrado foi norteado em razão das provas produzidas nos autos, restando evidente a coerência e a credibilidade das mesmas. De modo contrário, a decisão deverá ser objeto de uma severa censura.

O convencimento fundamentado sem a efetiva caracterização da motivação da decisão judicial revela um flagrante ferimento ao princípio da legalidade, tendo em vista o que dispõe o art. 381, inciso III, do CPP<sup>1</sup>, assim como, relaciona a decisão desmotivada como violadora dos princípios constitucionais, tendo em vista o que dispõe o art. 93, inciso IX, da CF<sup>2</sup>.

Arriscamos afirmar que a evolução da sociedade e da sua justiça não está representada pela produção legislativa abrangente e eficiente, até porque a lei apenas reflete o momento social de cada sociedade. É importante sempre termos em mente o fato de que as normas são mutáveis; coerentes ou incoerentes, eficientes ou não, a sua mutabilidade é incontestável. Por outro lado, a imutabilidade dos princípios do direito, recepcionados ou não pela nossa Constituição permite que o nosso sistema jurídico-social alcance um patamar evolutivo coerente com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

A coerência da associação de um modelo jurídico-social baseado na observância e adoção dos princípios fundamentais, com a fundamentação e, principalmente, motivação de uma decisão judicial, é que caracteriza uma efetiva justiça democrática. Caso contrário, a inobservância dessas pré-condições, daria azo à observação de John Emerich Edward Dalberg-Acton, Lord Acton: “O poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente”<sup>3</sup>.

Logo, é de fácil percepção que uma decisão judicial *contra legem*, e do mesmo modo parcial, tem na sua essência a falta de fundamentação coerente. O exemplo em questão revela a falta de zelo do magistrado em demonstrar o seu livre convencimento lastreado às provas produzidas nos autos ou a disposições meramente doutrinárias, que, a seu turno, revelam apenas a posição de um autor de determinada obra jurídica, em relação ao instituto de direito relacionado.

Nunca é excessivo afirmar que o Estado de Direito, divorciado do exercício de qualquer tipo de expressão de poder autoritário, impõe o desempenho do poder estatal, aqui relacionado ao Estado-juiz, de forma que a publicidade e a transparência fiquem caracterizadas no livre convencimento motivado do magistrado.

Nos ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho, no que tange à motivação das decisões penais,



Arquivo pessoal

no Estado de direito os poderes públicos se exercem segundo um padrão de legitimação racional e objetiva, que transfere à apreciação da comunidade uma espécie de controle democrático e difuso sobre a racionalidade ou não arbitrariedade do poder, daí ser possível afirmar que nesse tipo de estado os poderes não estão apenas submetidos à lei, mas, também e sobretudo, são orientados por procedimentos que satisfaçam as exigências de uma correção argumentativa<sup>4</sup>.

Não é incomum o magistrado sofrer influências corporativas no âmbito do seu tribunal, como, também, influências e pressões da opinião pública tratando-se de uma causa que tenha alcançado certo grau de comoção social, como todas as vênias para a objetivação de Marco Ramat, que com sabedoria afirma que: “a opinião pública é o juiz natural da magistratura”. Muitas das vezes o juiz influenciado afasta-se dos fundamentos e da motivação das suas decisões, a fim de não contrariar o contexto corporativo e da polis<sup>5</sup>.

Muitas são as razões que podem afastar o magistrado da fundamentação adequada e da motivação efetiva de uma decisão. Todavia, por mais nobre que tenha sido o motivo do seu afastamento, a decisão desmotivada não deverá ser confirmada, considerando-se afastadas as garantias políticas, que abrange a proteção dos direitos fundamentais, assim como a garantia processual, que visa à efetiva cognição judicial, a imparcialidade do juiz, o contraditório, a publicidade processual, como outros princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico.

Tomo, mais uma vez, ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho que ensina: “é necessário ressaltar que a motivação não representa somente um requisito formal da decisão, ou um discurso formulado a posteriori para justificá-la, mas constitui, ao contrário, um elemento estruturante do próprio julgamento. Em outras palavras, é a exigência de apresentar uma argumentação racional para justificar a decisão que obriga o juiz a decidir seguindo certos parâmetros de racionalidade. Como reconhece Taruffo, conforme nos recorda Antonio Magalhães Gomes Filho, no mínimo, poder-se-á dizer que não há justificação aceitável se a motivação desnatura completamente o raciocínio decisório, é nessa medida, enfim, que a motivação afasta o risco de decisões arbitrárias<sup>6</sup>.”

Nesse sentido, nos amparamos no ensinamento de Liebman que entende a existência da motivação das decisões judiciais como um dos momentos históricos que fizeram com que o árbitro deixasse de ser o “conselheiro do juiz” nas suas decisões, impondo ao magistrado encontrar uma decisão mais racional possível<sup>7</sup>.

O tema objeto do presente artigo foi apresentado no *Habeas Corpus* de nº 108.554, junto ao Supremo Tribunal Federal, que na sessão de julgamento do dia 20 de março do corrente ano, proferiu sua decisão, de modo a nos encorajar a buscar reiteradamente junto à Suprema Corte, guardiã da Constituição e da cidadania, decisões judiciais onde esteja caracterizado de forma efetiva o livre convencimento motivado, em consonância com o devido processo legal e o modelo republicano cidadão da nossa Carta Constitucional.

## Notas

<sup>1</sup> Art. 381, inc. III, do CPP:

A sentença conterá:

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

<sup>2</sup> Art. 93, inciso IX, da CF:

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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

<sup>3</sup> Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Lord\\_Acton](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lord_Acton). Acesso em 24/04/2012.

<sup>4</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pág. 76.

<sup>5</sup> Idem, pág. 80.

<sup>6</sup> Idem, pág. 114/115

<sup>7</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Do Árbitro à razão: Reflexos sobre a motivação da sentença*. São Paulo, 1983. Revista do Processo, nº 29, pp. 79/81.