

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES COMO GARANTIA FUNDAMENTAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

THE MOTIVATION OF DECISIONS AS FUNDAMENTAL GUARANTEE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Caroline Araujo¹

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Yuri Felix²

Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

ÁREA(S) DO DIREITO: direito processual penal; direitos fundamentais.

RESUMO: O presente estudo objetiva uma breve análise do dever de motivação das decisões judiciais no processo penal, calcando-se tal dever em verdadeira garantia expressa na Constituição Federal (art. 93, IX). Parte-se da premissa de que a garantia inserida no art. 93, inciso IX, da CF/1988 reflete elemento essencial para a concretização do Estado

Democrático de Direito, por meio da observância de garantias previstas na Constituição. No entanto, ater-se-á, para a realização do presente estudo, questões relativas ao princípio da motivação das decisões judiciais, e demais princípios, como dignidade da pessoa humana, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição, que conferem àquele *status* de garantia fundamental.

¹ Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal – Esmafe. Graduada em Direito pela Unifra. Advogada. *E-mail:* carolgabb@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9725947122112974>.

² Foi Presidente da Comissão de Direito Penal e Direito Processual Penal da 40ª Subseção da OAB/SP. Ouvidor do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Professor e palestrante com artigos publicados em revistas especializadas. Advogado criminal. *E-mail:* advyuri@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/0866064520436785>.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito; processo penal; motivação das decisões judiciais; princípios constitucionais.

ABSTRACT: *This study aims at a brief analysis of the duty of motivation of judicial decisions in criminal proceedings, whether such duty treading on real guarantee expressed in the Constitution (art. 93, IX). Part on the assumption that the collateral inserted in article 93, item IX, CF/1988 reflects the essential element in the realization of the democratic rule of law, through the observance of guarantees provided in the Constitution. However, will confine itself-for the completion of this study, questions concerning the principle motivation of judicial decisions, and other principles such as human dignity, due process, contradictory and full defense, presumption of innocence and dual degree jurisdiction, which confer status to that fundamental guarantee.*

KEYWORDS: *rule of law; criminal procedure; motivation judgements; constitutional principles.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Estado Democrático de Direito e motivação como garantia fundamental; 2 A garantia fundamental da motivação como consequência da aplicação de outros princípios constitucionais; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Democratic State and motivation as a fundamental guarantee; 2 The fundamental guarantee of motivation as a result of the application of constitutional principles; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Considerando-se a fundamental importância da motivação das decisões judiciais para o processo penal brasileiro no sistema acusatório, o presente artigo tem como objetivo traçar algumas considerações acerca do tema, cotejando conceitos e também expondo alguns princípios que fundamentam a motivação como um direito fundamental.

Mesmo que de forma breve, tendo em vista as limitações de espaço inerentes ao formato do presente trabalho, procederemos, primeiramente, à introdução de algumas questões referentes ao Estado Democrático de Direito, bem como ao conceito e aos aspectos legais da motivação das decisões judiciais, tendo em vista que a compreensão desse ponto é indispensável para compreensão do trabalho.

Posteriormente, faremos algumas considerações acerca dos princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, devido processo legal,

ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e duplo grau da jurisdição, destacando a importância destes como fundamento para a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental.

1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E MOTIVAÇÃO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

O Estado Democrático de Direito, proclamado no *caput* do art. 1º da Constituição Federal de 1988, adotou, igualmente em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”³. Referida expressão “Democrático de Direito” conjuga dois conceitos distintos, que, juntos, impingem a compreensão do Estado brasileiro. Democracia, cujo significado original do termo encontra origem na Grécia antiga: *demos* = povo, e *kraiten* = governo, quer dizer “governo do povo”, ou seja, vive um governo do povo, porém não exclusivamente para o povo, e que, segundo Kelsen, “via na participação no governo, ou seja, na criação e aplicação das normas gerais e individuais da ordem social que constitui a comunidade”⁴. E o termo “de Direito”, que refere-se a que tipo de direito exercerá o papel de limitar o exercício do poder estatal. No Estado Democrático de Direito, apenas o direito positivo poderá limitar a ação estatal, e somente ele poderá ser invocado nos Tribunais para garantir o cumprimento da lei. Todas as outras fontes de Direito, como o Direito canônico ou o Direito natural, ficam excluídas, a não ser que o direito positivo lhes atribua esta eficácia, e apenas nos limites estabelecidos pelo último⁵.

Nosso ordenamento jurídico, hierarquizado, tem como fonte originária de direito a Constituição. A Constituição é um ambiente vasto em proliferação de direitos; no entanto, para a sua concretização, se não espontaneamente realizados pelo Estado, merecerá amparo do Judiciário, tendo em vista ser o poder responsável pela garantia do referido texto constitucional e ambiente de salvaguarda dos cidadãos contra o Estado. Nesta esteira, as garantias processuais previstas na Constituição também funcionam como direitos fundamentais do povo, uma vez que, seja no que tange à intervenção ou até mesmo ao restabelecimento dos direitos materiais violados, ou ameaçados, deve o jurisdicionado ter a ciência

³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125.

⁴ Kelsen apud PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 30.

⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 193.

do desenrolar do procedimento, bem como saber quais os seus poderes, seus deveres e suas faculdades. Em uma democracia deliberativa, na qual aos cidadãos é propiciada a participação no processo elaboração das leis, também devem ser conferidas aos jurisdicionados as mais amplas possibilidades de participar e influenciar a decisão do Judiciário, tudo com ordens ao alcance da tutela justa e efetiva⁶. Nesse contexto, insere-se o princípio da motivação, o qual governa a todos indistintamente. Na zona política, predominantemente, ao juiz, a fim de que possa ser verificada a imparcialidade e a justiça de suas decisões. E em todos os campos, social, político e processual, dirigindo-se não apenas às partes, para que possam intentar recursos ou conformarem-se, mas aos terceiros em geral, com o intento de que os eles verifiquem a legalidade, a justiça, a coerência e a clareza das decisões, possibilitando a alegação de nulidade da decisão àquele que entendê-la não condizente com o Estado Democrático de Direito⁷.

A motivação das decisões judiciais, prevista na Constituição Federal, em seu art. 93, IX, consiste em argumentar com a indicação de critérios de inferência, ou seja, das regras que autorizam passar do fato constatado (elementos de prova) à afirmação sobre a real ocorrência, ainda que em termos de probabilidade desta ou, acima de uma dúvida razoável, da hipótese fática debatida no processo. A natureza de tais regras são diversificadas, abrangendo: disposições legais, regras técnicas e científicas, noções consagradas pela experiência comum ou mesmo regras estabelecidas criativamente no próprio procedimento de abdução antes referido⁸.

Ada Pellegrini Grinover e colaboradores, ao abordar o tema, referem que a motivação é o instrumento pelo qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional. As partes, para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando a sua reforma; e a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa sobre a qualidade do serviço prestado pela justiça⁹. De tal modo, percebe-se tal princípio sob dois planos de análise: de maneira endoprocessual, vez que se cuida de garantia constitucional e processual constituída para que as partes possam conhecer as razões da decisão judicial, permitindo, ainda, que o órgão jurisdicional de

⁶ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 63.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 112.

⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 163.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 143.

segundo grau tenha a possibilidade de controlar a atividade da instância inferior; e, de maneira extraprocessual, porquanto a motivação permite o controle social sobre a atividade jurisdicional, tornando possível, com efeito, a legitimação da função judicial por meio de uma atividade democrática¹⁰. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli:

É por força da motivação que as decisões judiciais resultam apoiadas, e portanto, legitimadas, por asserções, enquanto tais verificáveis e falsificáveis ainda que de forma apropriada; que a validade das sentenças resulta condicionada à “verdade”, ainda que relativa, de seus argumentos; que, por fim, o poder jurisdicional não é “poder desumano” puramente protestativo da justiça de cadí, mas fundado no “saber”, ainda que só opinativo e provável, mas exatamente por isso refutável e controlável tanto pelo imputado e sua defesa como pela sociedade. Enquanto assegura o controle da legalidade e do nexos entre o convencimento e provas, a motivação carrega também o valor “endoprocessual” de garantia de defesa e o valor “extraprocessual” de garantia de publicidade. E pode ser, portanto, considerado o principal parâmetro tanto na legitimação interna ou jurídica quanto da externa ou democrática da função judiciária.¹¹

Assim, a motivação torna-se verdadeiro termômetro para se detectar possíveis injustiças no Estado Democrático de Direito, não permitindo decisões arbitrárias que firam direitos fundamentais dos indivíduos e possibilitando a eles a participação na vida pública, pois, além de exigir a declaração dos fundamentos em que a decisão se baseia, expondo-se as razões pelas quais se chegou àquela determinada decisão, exige a existência do fundamento em si para que a motivação seja justa e legal.

Com o objetivo de assegurar o devido processo legal, e a própria jurisdição em um Estado Democrático de Direito, a motivação passa a ter contornos de

¹⁰ SCHEID, Carlos Eduardo. *A motivação das decisões penais a partir da teoria garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 93.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 497.

direito fundamental, ainda que não encontre previsão no art. 5º da Constituição Federal. Acrescentam nesse sentido Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. [...] Ainda, porém que não houvesse expressa disposição constitucional nesse sentido, o princípio da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito.¹²

Completa, com propriedade, Ingo Sarlet, que, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, além do conceito formal de Constituição e de direitos fundamentais, existe um direito material, no sentido que existem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo que não expresso no catálogo dos direitos fundamentais. Acrescenta ainda referido doutrinador que a regra citada implica na impossibilidade de se aplicar o tradicional princípio hermenêutico do *inclusiu unius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido. Assim, não se resumem os direitos fundamentais naqueles previstos no art. 5º da Constituição, mas também aqueles direitos que, apesar de se encontrarem fora desse catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser considerados direitos fundamentais¹³, como é o caso da motivação das decisões.

A garantia da motivação das decisões judiciais, bem como as garantias da ampla defesa, do contraditório e da publicidade dos atos processuais, representa garantia procedimental que tem como objetivo assegurar substancialmente a efetivação dos princípios norteadores do sistema garantista da justiça penal, no que diz respeito à formação do juízo, ou seja, coleta de prova, desenvolvimento

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 227-228.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 127.

da defesa e convencimento do órgão julgante¹⁴. Dessa maneira, é possível presumir a motivação das decisões judiciais com o *status* de garantia e direito fundamental, com legitimação formal e material, de aplicação imediata, tanto no sentido da limitação do poder como de obter a prestação efetiva da tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito, sob pena de nulidade em caso de seu descumprimento. Trata-se de atribuir à motivação das decisões judiciais a qualidade de garantia de segundo grau ou garantia das garantias, na medida em que representa um instrumento de controle sobre a efetividade das demais garantias processuais do acusado¹⁵.

2 A GARANTIA FUNDAMENTAL DA MOTIVAÇÃO COMO CONSEQUÊNCIA DA APLICAÇÃO DE OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A motivação das decisões judiciais no processo penal interage com outros princípios e garantias constitucionais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, a garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição. Tais garantias são de grande importância, pois conferem suporte à motivação das decisões judiciais em seu *status* de direito fundamental, e por isso devem ser analisadas individualmente.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 erige a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF). Com efeito, o ser humano é dotado de dignidade por ser pessoa, portanto, a dignidade não é um direito, mas a essência do ser humano, a qual exige compreensão e consideração. Sendo essência, não é algo acidental nem cambiante, conforme o tempo e o espaço, mas perene e inerente às pessoas, e não só a determinada pessoa, na medida em que sua trajetória terrena é limitada¹⁶.

Segundo Ingo Sarlet, a dignidade vem a ser

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 434.

¹⁵ Idem, *ibidem*.

¹⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 10.

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁷

Ao reconhecer a dignidade como princípio fundamental, a Constituição encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo, de não violação da dignidade, ao mesmo tempo em que impõe condutas positivas, no sentido de proteger e promover a dignidade da pessoa. Desse modo, quando se fala em direito à dignidade, está-se referindo ao direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento dessa dignidade, podendo, inclusive, sustentar-se o direito à existência digna. Em vista disto, é possível entendê-la como um valor revelador da ordem jurídica do Estado e uma qualidade intrínseca da pessoa humana, de modo que não pode a sua observância ficar condicionada à previsão legal, ou seja, à concessão pelo ordenamento jurídico. Ainda que preexistam o direito, o reconhecimento e a proteção da dignidade pelo Estado legitimam essa garantia¹⁸.

A fundamentação do Estado Democrático de Direito, sob o pilar da dignidade da pessoa humana, produz importantes efeitos jurídicos, especialmente no direito penal e processo penal. Em um primeiro momento, é possível afirmar que se veda a instrumentalização do ser humano, ou seja, de seu tratamento como objeto, como coisa, inclusive no âmbito da justiça criminal e na busca de provas. Desse modo, o ser humano há de ser reconhecido, acima de tudo, como sujeito de direitos e não mero sujeito de deveres, obrigações e encargos¹⁹.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 60.

¹⁸ *Idem*, p. 70.

¹⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11.

As esferas de dignidade são irrenunciáveis e a limitação a direitos fundamentais, mormente os individuais, não podem fragilizar a dignidade da pessoa a ser verificada no caso concreto. Trata-se de uma base antropológica, princípio fundante da ordem jurídica, fundamento de todos os direitos e garantias fundamentais²⁰. Essa base humana alinha o suporte do ordenamento jurídico, como limite invencível da interferência do poder, em seu sentido negativo, não violação da dignidade, direito defesa, não aceitação da violação, e em seu sentido positivo e prestacional de respeito e efetivação. Portanto, inafastável o seu caráter limitador da intervenção estatal e como núcleo essencial dos direitos fundamentais, quando revestidos por tal entidade substancial, não comportando a dignidade da pessoa humana qualquer espécie de restrição.

A dignidade da pessoa humana como valor fonte do sistema constitucional é dotada de proeminência axiológica sobre os demais princípios, o que significa dizer que é um parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana serve de critério norteador para a aplicação, interpretação e integração de todos os dispositivos constitucionais. Como esclarece Edilson Farias, “o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Esse princípio é o valor que da unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais”²¹.

Desta forma, se os direitos e as garantias fundamentais adotados pelo ordenamento jurídico como núcleo primário da atuação estatal estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerado esse o princípio constitucional de maior hierarquia no ordenamento jurídico²², por óbvio, a garantia à motivação no processo penal encontra na dignidade da pessoa humana um de seus sustentáculos como garantia fundamental.

2.2 DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal é importante princípio constitucional do direito processual, e, conforme Antonio

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 108.

²¹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 66-67.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 88.

Carlos de Araújo Cintra e colaboradores, tal princípio pode ser entendido como o processo devidamente estruturado mediante o qual se faz presente a legitimidade da jurisdição, entendida jurisdição como poder, função e atividade²³. Conforme Alexandre de Moraes, “o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa”²⁴.

Neste sentido, José Rogério Cruz e Tucci, em uma análise voltada para o direito processual penal, assevera que o devido processo legal se desdobra nas garantias:

- a) de acesso à justiça; b) do juiz natural ou preconstituído;
- c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo;
- d) da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes;
- e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais;
- f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso de tempo razoável.²⁵

Preceitua José de Albuquerque Rocha que o devido processo legal, sob a ótica estritamente processual, “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”²⁶.

Como se percebe, o referido princípio do devido processo legal engloba a garantia de acesso à justiça. Previsto no art. 5º, XXXV, da CF, tal princípio dispõe que “a lei não excluirá do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”, e cumpre esclarecer que ele tem a perspectiva de inserir o Poder Judiciário como o local onde os cidadãos possam fazer valer os seus direitos, principalmente na esfera do processo penal, os seus direitos de defesa, ou, melhor, de plena defesa. A garantia do acesso à justiça deve incluir tanto a acessibilidade econômica, representada na assistência jurídica gratuita aos necessitados, como a acessibilidade técnica

²³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 131.

²⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 121.

²⁵ TUCCI, Rogério Laura e; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 33.

²⁶ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 60.

relativa à efetividade da defesa deduzida pelo profissional habilitado²⁷. Para Cândido Rangel Dinamarco, mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios²⁸. A sua relação com a garantia à motivação é notória, uma vez que necessária a sua eficácia material em se tratando de sentença condenatória no âmbito penal, o amplo acesso à instância superior por meio dos recursos cabíveis.

Assim, o devido processo legal é o caminho que deve ser percorrido até que se possa privar alguém de sua liberdade ou de seus bens, mediante a garantia da motivação. Mais do que a vítima ou do que o próprio Estado, o acusado tem direito ao processo, direito ao devido processo legal, e a garantia da motivação, pois é somente por meio de um processo justo, respeitados os princípios que o norteiam, que se poderá dizer o direito ao caso concreto, pois qualquer outro tipo de julgamento estará fadado a cometer injustiças, posto que não respeitou os direitos básicos do cidadão²⁹. Ter direito ao devido processo legal é, no processo penal, dar condições de uma acusação regular, baseada em elementos colhidos de forma imparcial e verdadeira, e ainda dar condições ao acusado de exercer plenamente o seu direito de ampla defesa, com pleno acesso a todas as provas que sejam necessárias para provar a sua inocência.

2.3 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados, consoante a norma do art. 5º, LV, da Constituição Federal, merecem destaque para fins da motivação como um direito fundamental.

O contraditório, escreve Antonio Scarance Fernandes, pode ser definido como a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los. O conceito lógico do contraditório pressupõe duas figuras: do dizer e do contradizer. Assim, em razão da garantia do contraditório no processo

²⁷ TUCCI, Rogério Laura e; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 96.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 304.

²⁹ *Idem*, p. 322.

penal, não se admite que uma parte fique sem a ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los³⁰. Os dois polos do contraditório seriam a informação e reação. A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração da Justiça, pois, como afirma Aury Lopes Jr., “para participar é imprescindível que se tenha a informação”³¹.

Em uma visão moderna, o contraditório engloba o direito das partes de debater frente ao juiz, não sendo suficiente que as partes tenham a faculdade de ampla participação no processo, é necessário também que o juiz participe, respondendo adequadamente as petições e os requerimento das partes, fundamentando as suas decisões, evitando atuações de ofício e surpresas. Ao sentenciar, é essencial que se observe a correlação existente entre acusação-defesa-sentença³². Nesse sentido, o princípio do contraditório e da ampla defesa encontram-se associados. Como explica Ada Pellegrini Grinover e colaboradores, a defesa e o contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório que brota o exercício da defesa, mas é esta que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida³³.

A ampla defesa pode ser entendida como o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que tal princípio assume múltiplas direções: ora traduzido na inquirição de testemunhas, ora da designação do defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades em um primeiro momento. É por isso que a defesa ganha caráter necessariamente contraditório, é pela afirmação e negação sucessivas que os fragmentos dos fatos ocorridos no mundo da vida surgirão nos autos. Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo será assegurado o direito de contra-agir processualmente, contraditar, contradizer e contraproduzir. Disso se presume que a ampla defesa, vista como exteriorização do contraditório, e como mencionado, por ele garantida, não deve ser concebida apenas no sentido negativo de oposição ou resistência à pretensão do autor, senão e principalmente deve ser entendida em

³⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63-69.

³¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 233.

³² *Idem*, p. 232.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.

seu sentido positivo, como direito de participar, influenciar e incidir ativamente sobre o desenvolvimento do processo objetivando o seu resultado³⁴.

Nessa ordem de ideias percebe-se a íntima relação entre os princípios do contraditório e da ampla defesa com a motivação, pois o concreto exercício desse fica condicionado à observância e ao cumprimento do contraditório e da ampla defesa.

2.4 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, sendo o princípio reitor do processo penal. Segundo Ferrajoli, a presunção de inocência decorre do princípio da jurisdicionalidade, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para a obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém poderá ser considerado culpado nem submetido a uma pena. Segue explicando o mesmo autor que referido princípio é fundamental da civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque ao corpo social lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, sejam protegidos³⁵.

Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve ser o princípio de maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição negativa, não o considerando culpado, mas sim a ter uma postura positiva, tratando-o como efetivamente inocente³⁶.

Pode-se extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser construído em contraditório, orientando-se o processo pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento, rechaço à figura do juiz inquisidor e consagrando a figura do juiz garantidor³⁷.

³⁴ SILVA, Marco Antonio Marques. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 46-48.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 539.

³⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 228.

³⁷ Idem, p. 228.

O princípio da presunção de inocência se refere tanto ao conteúdo da sentença como, também, aos atos processuais que induzem esse conteúdo, como é o caso dos atos probatórios e da motivação judicial, incumbindo à acusação a carga probatória da quebra deste estado de inocência. Para um juízo condenatório na seara penal, não só deve ser provado o que alega a acusação, mediante o estrito respeito às garantias, mas, sobretudo, deve-se afastar a dúvida, que milita sempre em favor do imputado³⁸.

Nesse sentido, a presunção de inocência é um dever de tratamento imposto primeiramente ao juiz, determinando que a carga probatória seja inteiramente do acusador – frise-se, no processo penal democrático a defesa não tem carga, mas risco no jogo do processo –, pois, se o acusado é inocente e não precisa provar nada, e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição, implicando, assim, severas restrições ao abuso das prisões cautelares³⁹.

Sendo assim, a obrigação da motivação das decisões judiciais como garantia fundamental encontra ligação com presunção de inocência, pois não somente impede que o acusado condenado em primeiro instância tenha o seu estado de inocência violado, como também amplia a possibilidade de dúvida e a prolação de um juízo absolutório, pois, como já apontado, incumbe à acusação a carga probante da quebra do estado de inocência.

2.5 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau da jurisdição traz, na sua essência, o direito fundamental de o prejudicado pela decisão poder submeter o caso penal a outro órgão jurisdicional, hierarquicamente superior na estrutura da administração da justiça. Além de garantir a revisão da decisão de primeiro grau, também compreende a proibição de que o Tribunal *ad quem* conheça além daquilo que foi discutido em primeiro grau, ou seja, é um impedimento à supressão de instância⁴⁰.

Ainda que não previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, o princípio do duplo grau da jurisdição é considerado um direito fundamental.

³⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 53.

³⁹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 230.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrine; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Recursos no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 23.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.2, letra *h*, assegura o direito de recorrer da sentença para o juiz ou o Tribunal Superior. Os direitos e as garantias previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos⁴¹ passam a integrar o rol dos direitos fundamentais, a teor do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, sendo, portanto, autoaplicáveis. Assim, nenhuma dúvida paira em torno da existência, no sistema brasileiro do direito, do duplo grau da jurisdição⁴².

O duplo grau de jurisdição vai ao encontro da própria natureza humana, pois a parte raramente se satisfaz ou se conforma com uma única decisão jurisdicional, mormente diante da reconhecida falibilidade humana. O reexame dos veredictos em um primeiro momento atende à natural inconformidade do ser humano e à necessidade de rever a decisão que lhe é contrária⁴³. Em um segundo momento e talvez o mais importante, o duplo grau de jurisdição tem como enfoque o compartilhamento da decisão, bem como a distribuição da justiça. Nessa linha, Frederico Marques elenca que o duplo grau de jurisdição constitui o fator de grande segurança na aplicação da lei, apresentando-se, no mais, como uma ação catalítica no aperfeiçoamento das decisões por obrigar o juiz de primeiro grau a maior cuidado e exação na sua tarefa julgadora⁴⁴. O que deve ser buscado é o compartilhamento decisório, o que significa a possibilidade de um outro olhar e de outra motivação sobre a causa. Quanto mais se examinar uma decisão, mais possível será a repartição da justiça, mais chance de uma sentença mais justa. Com o amplo debate da ação e o exame da decisão em grau superior, como órgãos colegiados, formados de juízes mais experimentados e presuntivamente mais cultos, a probabilidade de ser implantada injustiça é menor⁴⁵.

É nessa ideia de revisão ou reapreciação de veredictos por órgãos supostamente mais capacitados, esse segundo olhar sobre a hipótese delitiva

⁴¹ O Brasil aderiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969) por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

⁴² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1168.

⁴³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos recursos no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 6.

⁴⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, v. I, 1966. p. 182.

⁴⁵ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos recursos no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 8.

como uma estratégia essencial de distribuição de justiça, pois assegura a diversidade de juízos sobre o fato punível e sobre a culpabilidade do autor, que encontramos fundamento da motivação das decisões judiciais como direito fundamental.

CONCLUSÃO

O presente artigo expôs a importância da motivação das decisões judiciais como um direito fundamental, para a realização da justiça, demonstrando que o não respeito a esse princípio é uma afronta aos princípios norteadores do sistema acusatório, e, conseqüentemente, ao próprio Estado Democrático de Direito.

Isto posto, considerando também o que foi explicitado em relação aos demais princípios constitucionais, conclui-se que ainda que não previsto no rol dos direitos fundamentais, com a taxatividade, a força e a ênfase dos demais princípios constitucionais, compreendemos este como necessário, essencial ao devido processo legal. Além disso, pela abertura do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, a motivação das decisões judiciais deve ser considerada uma garantia fundamental, assegurando, assim, às partes, aos órgãos judiciais, bem como à própria sociedade, uma maior visibilidade, e, em consequência, um processo mais justo e igualitário. Com efeito, é cediço que a motivação das decisões é um pilar da própria compreensão de democracia e de um processo penal democrático que vise, sobretudo, a assegurar os direitos e as garantias fundamentais do cidadão.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos recursos no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrine; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Recursos no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, v. I, 1966.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SCHEID, Carlos Eduardo. *A motivação das decisões penais a partir da teoria garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Marco Antonio Marques. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TUCCI, Rogério Laura e; TUCCI José Rogério Cruz e. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

Submissão em: 26.07.2015

Avaliado em: 04.10.2015 (Avaliador B)

Avaliado em: 06.05.2016 (Avaliador C)

Avaliado em: 03.07.2016 (Avaliador E)

Aceito em: 12.07.2016