

**APLICAÇÃO DO ART. 489, §1º, DO CPC, AO PROCESSO PENAL,
FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM* E O POSICIONAMENTO DOS
TRIBUNAIS¹**

***APPLICATION OF ART. 489, §1º, OF THE CPC, TO THE CRIMINAL
PROCEDURE, RATIONALE *PER RELATIONEM* AND THE POSITIONING OF
THE COURTS***

Fernanda Olsieski Pereira

Mestranda em Direitos Humanos e Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas São Judas Tadeu. Advogada. Porto Alegre/RS. E-mail: fernanda.olsieski94@gmail.com.

Guilherme Antunes da Cunha

Pós-Doutorando em Teoria Geral da Jurisdição e do Processo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Especialista em Processo Civil e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado em Direitos Humanos) e da graduação do Curso de Direito no Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). Advogado. Porto Alegre/RS. E-mail: guilherme@antunesdacunha.com.

¹ Artigo recebido em 12/05/2021 e aprovado em 19/07/2021.

Paulo Fayet

Doutor em Direito (Itália). Professor do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da UNIRITTER. Advogado. Porto Alegre/RS. E-mail: paulo@fayet.adv.br.

RESUMO: O presente ensaio visa analisar a possibilidade da fundamentação *per relationem* nas decisões proferidas pelos órgãos julgadores e, para isso, é avaliada a possibilidade de aplicação do artigo 489 de CPC ao processo penal, bem como a limitação à atividade jurisdicional, que é imposta pelo dever de fundamentação qualificada das decisões. Para proceder tal estudo, bibliografias e jurisprudências referentes aos temas tratados foram consultadas, nos permitindo concluir que a fundamentação *per relationem* fere o dever de fundamentar as decisões, pois não é utilizada apenas para *relacionar* os fundamentos de outros atos processuais com a decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo 489 do CPC. Processo Penal. Dever de fundamentação das decisões. Fundamentação *per relationem*. Limitação à atividade jurisdicional.

ABSTRACT: The present essay aims to analyze a possibility of reasoning *per relationem* in the decisions made by courts and, for that, the possibility of applying Article 489 of the CPC to criminal proceedings is evaluated, as well as the limitation to jurisdictional activity, which is imposed by the duty for the reasoning of decisions. In order to carry out such a study, bibliographies and jurisprudence referring to the themes dealt with were consulted, allowing us that the relevant reasoning infringes the duty to justify the decisions, since it is not used only to relate the reasons of other procedural acts with the decision.

KEYWORDS: Article 489 of the CPC. Criminal proceedings. Duty for the decisions reasoning. Reasoning *per relationem*. Limitation to jurisdictional activity.

SUMÁRIO: 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS – 2 A FUNDAMENTAÇÃO COMO LIMITAÇÃO E CONTROLE À ATIVIDADE JURISDICIONAL – 3 APLICAÇÃO DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL – 4

FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM* E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS – 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS – 6 REFERÊNCIAS.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Problema atual do Direito na contemporaneidade: como se chegam às respostas das questões jurídicas? Há um compromisso com a fundamentação qualificada das decisões judiciais? Como é sabido, a exigência de fundamentação nas decisões, sob pena de nulidade, aparece disposta na Constituição Federal, art. 93, IX. Entretanto, se a decisão é um ato de vontade do intérprete, como exigir uma fundamentação criteriosa e pormenorizada do juiz? É preciso, antes de mais nada, superar a subjetividade assujeitadora do intérprete, combatendo, por exemplo, a pensamentos como “primeiro decido, depois fundamento”. Isto permite qualquer resposta e, assim, não haverá compromisso sério com a fundamentação.

Enquanto as decisões forem oriundas das *escolhas* do juiz, se estará mais próximo de um Direito *livre* ou imerso em *zonas de penumbra*, e o Direito seguirá sendo “o que os Tribunais dizem que é” – para ficar dentro de apenas três vertentes clássicas do positivismo jurídico contemporâneo que ainda assombram o modo-de-fazer-Direito no cenário jurisdicional brasileiro (Escola do Direito Livre²; Textura Aberta das Normas – Hart³; e Realismo Jurídico⁴). Nessas circunstâncias, jamais haverá condições de possibilidade para uma que a fundamentação qualificada, na qual deve(ria) expor o Magistrado, de forma criteriosa e pormenorizada, como chegou à resposta da questão jurídica a ele posta. Obviamente, a relação entre os paradigmas interpretativos certamente contribui para um estado de coisas em que ainda será possível ao juiz formar “a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida” (art. 155 do Código de Processo Penal).

Mas nem tudo está perdido, ao menos em tese. A comunidade jurídica clama por uma fundamentação mais adequada das decisões e este movimento certamente contribui(rá) para

² Consultar LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

³ Consultar HART, H. L. A. O conceito de direito. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 140 e seguintes.

⁴ Consultar DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018 e BARZOTTO, Luiz Fernando. O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

a superação do(s) paradigma(s) positivista(s) interpretativo(s)⁵. O Código de Processo Civil de 2015, em sua exposição de motivos, ao enumerar objetivos que pautaram a criação de um novo diploma processual, já de início o primeiro deles foi “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”. Ora, a estabelecer sintonia fina com a Constituição Federal não é apenas um compromisso com os dispositivos constitucionais, mas também um alinhamento com o paradigma do Estado Democrático de Direito. E, em um Estado que assim se pretenda, a fundamentação das decisões judiciais é condição de possibilidade mecanismo necessário de combate à discricionariedade positivista.

E, diante desse compromisso do então novel Código de Processo Civil, o art. 489, §1º, do referido diploma legal, trouxe a luz, estabelecendo critérios específicos sem os quais uma decisão judicial não se mostrará fundamentada e, portanto, será nula. Tal dispositivo é mais do que uma regra especial do processo civil, mas um rompimento de paradigma até então posto, na medida em que a legislação brasileira estava órfã de diretrizes pormenorizadas de fundamentação judicial – o art. 93, IX, da CF/88 claramente não havia sido suficiente para trazer à prática jurisdicional a necessária fundamentação adequada exigida em um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, antes de mais nada, será objetivo desse ensaio sustentar a aplicação do art. 489, §1º, do CPC, ao processo penal.

Nesse sentido, iniciar-se-á a exposição sinalizando a fundamentação das decisões como forma de limitação e controle da atividade jurisdicional⁶. Em seguida, será abordada especificamente a aplicação do art. 489, §1º, do CPC, ao processo penal, seja a partir do entendimento doutrinário, seja à luz da jurisprudência. Ao final, relacionar-se-á a aplicação das regras de fundamentação do processo civil com decisões judiciais que permitem a

⁵ Sobre essa questão, entre outros, consultar STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; e STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁶ O foco será a aplicação do art. 489, §1º, do CPC, ao Processo Penal, e não aprofundar a análise da aplicação adequada – ou não – desse artigo na prática jurisdicional cível, haja vista que desbordaria dos objetivos e limites deste ensaio. Sobre a fundamentação das decisões judiciais e a aplicação dos padrões decisórios, consultar ANTUNES DA CUNHA, Guilherme. Das razões de decidir aos padrões decisórios: a sincronia entre a fundamentação das decisões e os padrões decisórios vinculantes. Londrina, PR: Thoth, 2021; CAMARGO, Daniel Marques de. Decisão judicial e fundamentação: novos horizontes? Londrina: Editora Thoth, 2020; e TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

fundamentação *per relationem* no processo penal, a fim de questionar a esta espécie de fundamentação, eventualmente permitida pelos Tribunais, não fere (de morte) os critérios estabelecidos pelo art. 489, §1º, do CPC. O objetivo final, portanto, é perquirir se a prática jurisdicional está – ou não – no caminho para a aplicação da fundamentação qualificada das decisões judiciais. O que, obviamente, será uma das condições para a superação do modelo positivista de interpretação e aplicação do Direito.

2. A FUNDAMENTAÇÃO COMO LIMITAÇÃO E CONTROLE À ATIVIDADE JURISDICIONAL

Primeiramente, no que concerne à fundamentação das decisões judiciais, é de suma importância referir a imposição, por parte da Constituição da República Federativa do Brasil (art. 93, IX), de que “todos os julgamentos (e, portanto, todos os pronunciamentos jurisdicionais) sejam motivados, sob pena de *nulidade*”⁷.

Esse dever tem de ser qualificado como “a garantia das garantias, sendo assim modalidade de garantia de segundo grau, pois viabiliza o controle da efetividade das outras garantias”⁸. Quer dizer, a partir de uma decisão judicial bem fundamentada, tem-se asseguradas as demais garantias de um processo. Não há devido processo legal, com respeito ao contraditório, ampla defesa, acesso à justiça, juiz natural e demais princípios sem uma devida fundamentação das decisões que venham a garantir esses princípios.

É pertinente mencionar que *fundamentar* a decisão judicial “trata-se de garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado”⁹, ou seja, ver se realmente foram analisadas as matérias alegadas nas suas peças processuais e se as mesmas foram valorizadas e se colaboraram para a tomada da decisão do julgador, em outras palavras, “é na motivação que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido pelos litigantes”¹⁰.

⁷ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. Trad. Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 498.

⁹ MOREIRA, J.C. Barbosa. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1988. Segunda Série. p. 88.

¹⁰ MOREIRA, J.C. Barbosa. *Op. Cit.* p. 88.

Quanto à pessoa do juiz, cabe dizer que “a fundamentação tem o condão de demonstrar a imparcialidade do juiz, acarretando um julgamento justo, conforme os fatos subjacentes à demanda¹¹. Então, “com a obrigatoriedade de motivar/fundamentar a decisão, abre-se ao judiciário a possibilidade de demonstrar se bem exerceu seu dever jurisdicional, afastando-se da arbitrariedade”¹², afinal “não basta ao juiz ser imparcial, deve demonstrar-se imparcial”¹³.

Vale referir que “no contexto de um Estado de Direito, não se admite que o poder público aja da forma como lhe aprouver, havendo a necessidade de que sejam observados certos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico”¹⁴. E, para que não haja julgamento baseado em opiniões pessoais, se deve verificar os motivos da decisão, pois “só pelo exame dos motivos em que se apoia a conclusão poder-se-á verificar se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes”¹⁵, sendo que o *clima de neutralidade* é que faz com que o julgamento esteja de acordo com os ditames do Estado de Direito.

Além do mais, há que se recordar que “o direito é certo se as decisões são controláveis”¹⁶, ou seja, a devida motivação das decisões judiciais fortalece a tão almejada segurança jurídica, pois com a explanação de motivos as normas se veem “reforçadas e concretizadas frente ao caso concreto”¹⁷, podendo haver a previsão de como uma matéria seja julgada, não ocorrendo surpresas.

A motivação das decisões judiciais tem duas finalidades, uma *endo* e outra *extraprocessual*. Na primeira modalidade, que se trata de uma finalidade interna ao processo,

¹¹ BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e sua natureza (não) discricionária. Judicial decision's reasoning and its legal (not) discretionary nature. In: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 5/2018. Revista de Processo | vol. 268/2017 | p. 99 - 115 | Jun / 2017 | DTR\2017\1338.

¹² BELLOCCHI, Márcio. *Op Cit.*

¹³ ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Da fundamentação das decisões judiciais. Repro 67. Editora Revista dos Tribunais, p. 201.

¹⁴ JORGE, Flávio Cheim; SANTANNA, Vinícius de Souza. Fundamentação das decisões judiciais: Razões, interações com outras garantias, requisitos mínimos e controle. Justification of judicial decisions: reasons, interactions with other warranties, minimum requirements and control. In: Revista de Processo | vol. 302/2020 | p. 89 - 110 | Abr / 2020 | DTR\2020\3848.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de direito processual civil – Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 87.

¹⁶ GIANFORMAGGIO, Letizia. Certezza del diritto. Studi della giustificazione giuridica apud GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p.74.

¹⁷ GALVÃO, Danyelle da Silva; PEIXOTO JÚNIOR, Hélio; LOBO, Ricardo. O artigo 489 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e suas implicações no direito processual penal. In: Revista dos Tribunais | vol. 971/2016 | p. 283 - 312 | Set / 2016 DTR\2016\23070. p.2.

“a motivação permite o controle pelas partes e pelos órgãos jurisdicionais da correta aplicação do direito e, por óbvio, da adequada valoração da prova”¹⁸. No que concerne à finalidade extraprocessual, a qual se dá fora do caso em análise, pode-se referir que “é por intermédio da fundamentação que podem ser aferidas a aplicação da lei, a imparcialidade do juiz e a justiça da decisão”¹⁹, chegando-se à conclusão que é uma garantia da opinião pública²⁰, pois, se o caso está devidamente fundamentado, as pessoas tomarão conhecimento de como aquele juiz analisa suas demandas, como aplica a lei, enfim, como há um posicionamento diante de um fato.

Nota-se que, “o possível controle das decisões judiciais é um dos escopos da motivação”²¹ e por tal necessidade de haver uma limitação da atividade jurisdicional, a fim de não ocorrerem julgamentos injustos, viciados por opiniões preconceituosas por parte do magistrado, por exemplo, “a motivação não pode prescindir de critérios lógicos e/ou probabilísticos”²², em outros termos, o juiz não pode julgar um determinado caso de maneira viciada, pois o mesmo deverá dizer o porquê de ter adotado tal postura diante da situação fática. Nesse sentido, percebe-se que a fundamentação da decisão “[...] trata-se de uma verdadeira ‘blindagem’ contra julgamentos arbitrários”²³.

Com o exposto acima, foi analisado o objetivo de haver a imposição de fundamentar as decisões: limitar a atividade jurisdicional, no sentido de o juiz não poder decidir de qualquer maneira os casos, ou seja, “a obrigatoriedade de fundamentação da decisão judicial constitui uma das limitações do Poder Judiciário”²⁴; e o fundamento constitucional de tal dever, que é o artigo 93, IX da CF. Porém, vale lembrar que há dispositivos que tratam do assunto em sede infraconstitucional, como o caso do artigo 489 do CPC (Código de Processo

¹⁸ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

¹⁹ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. *Op Cit.*

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Vícios de motivação na sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 9, n. 38. abr.-jun. 2002. p. 125-126.

²¹ GALVÃO, Danyelle da Silva; PEIXOTO JÚNIOR, Hélio; LOBO, Ricardo. O artigo 489 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e suas implicações no direito processual penal. In: Revista dos Tribunais | vol. 971/2016 | p. 283 - 312 | Set / 2016 DTR\2016\23070. p. 2.

²² TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice: I. *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Roma: Treccani, v. XVIII, 1990. p. 2-3.

²³ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Almedina/Saraiva, 2013. p. 1.324.

²⁴ JUNIOR, Nelson Nery. Princípio da motivação dos atos judiciais – Nulidade de sentença. In: Soluções Práticas de Direito - Nelson Nery Junior | vol. 1/2014 | p. 363 - 390 | Set / 2014 | DTR\2014\15178.

Civil), onde são dados exemplos em que situações não há a devida fundamentação da decisão. Tal artigo é mais claro que os próprios 381 e 387 do CPP (Código de Processo Penal), que se limitam apenas a citar os elementos que devem conter uma sentença.

3. APLICAÇÃO DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL

Como tratado no capítulo anterior, nota-se que o dever de fundamentar as decisões está consagrado em nossa Constituição, mas é válido ressaltar que “o texto da carta constitucional não traz a exata dimensão do significado que essa regra tem e apenas impõe que as decisões devem ser motivadas (CF (LGL\1988\3), art. 93, IX)”²⁵, não fornecendo, por exemplo, características que devem conter em uma decisão para a mesma ser considerada devidamente fundamentada.

No Código de Processo Penal (CPP) também não existe um rol de elementos que caracterizam uma boa fundamentação da decisão, limitando-se apenas a “prescrever tão somente que ‘a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão’”²⁶, no seu artigo 381, III.

Procurando alguma legislação que traga algum exemplo, um roteiro a ser seguido, para ter uma decisão bem fundamentada, encontra-se o 489, § 1º, do CPC, onde “foi estabelecido um padrão mínimo de motivação, expoente de uma reação à indesejada prática de proferimento de decisões genéricas, demasiadamente sucintas, contraditórias e recalcitrantes em relação a precedentes vinculantes)”²⁷. Ou seja, para termos um ponto de partida, uma base de como obter uma decisão bem fundamentada, precisamos recorrer a um artigo do processo civil, mesmo que a sentença seja da seara do direito processual penal.

Não se pode esquecer, no entanto, que o artigo 489, § 1º do CPC estabeleceu parâmetros mais claros sobre a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, contudo tal fato se deu apenas através de um rol exemplificativo de “hipóteses em que o legislador

²⁵ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

²⁶ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. *Op. Cit.*

²⁷ PUOLI, José Carlos Baptista. Motivação das decisões judiciais: uma análise crítica do §1º do artigo 489 do CPC. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Estudos em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 443.

compreendeu que dado pronunciamento não será considerado fundamentado”²⁸, como, por exemplo, o inciso I, do mencionado artigo, onde é dito que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”²⁹.

Retomando a questão da aplicação do diploma legal oriundo do processo civil ao processo penal, tem-se a afirmativa que o “artigo 489 do Código de Processo Civil *complementa* o sentido da norma prevista no art. 381, III, do Código de Processo Penal”³⁰ e pode ser adotado pelo processo penal por meio do artigo 3º do CPP, o qual refere que “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”³¹. No tocante ao CPC, temos o seu artigo 15, que permite que haja a aplicação subsidiária e supletiva de seus dispositivos em caso de não existir normas específicas que regulem os demais processos. Embora o processo penal não esteja ali mencionado, o rol é exemplificativo, podendo ser ampliado.

Para corroborar o que foi acima dito, vale citar a decisão do nosso Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* nº 402.190/SP, onde é explicitado que há sim, também na jurisprudência, a possibilidade de aplicar o artigo 489, § 1º do CPC ao processo penal por meio do artigo 3º do CPP:

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA. [...] 3. A par de utilizar conceitos jurídicos indeterminados, sem a necessária densificação ao caso examinado, e repetir palavras do texto normativo de regência, empregou motivação que se ajusta a qualquer caso de tráfico de entorpecentes, incorrendo nos vícios de fundamentação a que alude o § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP. A prevalecer a argumentação da decisão, todos os crimes de roubo ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência

²⁸ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais* | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

²⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acessado em 20 mar 2021.

³⁰ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. *Op. Cit.*

³¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acessado em 20 de março de 2021.

harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade. [...].³² [Grifou-se].

Em mais uma decisão do STJ, percebe-se que não é incomum ou rara a aplicação do artigo 489 do CPC no processo penal, até porque esse instituto possibilita a visualização das decisões mal fundamentadas, fato que não fica claro com as leis processuais penais.

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO. [...] 3. O Juízo singular, por ocasião da conversão do flagrante em prisão preventiva, apenas apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem nem sequer indicar o delito supostamente praticado pelo acusado, tampouco justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade. Deficiência na fundamentação (art. 489, § 1º, I e III, CPC). [...] ³³. [Grifou-se].

Adiante, deve-se referir a alteração realizada em 2019 no próprio Código de Processo Penal, a qual reforçou os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais colacionados na presente pesquisa.

Para que se verifique de forma objetiva, veja-se que o art. 315, §2º, do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, trouxe ao diploma processual penal os mesmos critérios fixados pelo art. 489, §1º, do CPC, para a consideração específica de uma decisão fundamentada. Ainda que o art. 315 do CPP trate da matéria sobre a prisão preventiva, é possível concluir que essas diretrizes (para uma fundamentação qualificada das decisões) devem ser observadas em todas as decisões proferidas no processo penal³⁴. Esse movimento demonstra a importância da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, e corrobora com a orientação de que os critérios de fundamentação, previstas nos diplomas processuais, “estabelecem expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal” – como esclareceu a exposição de motivos do CPC.

Portanto, ao analisar o que foi acima exposto, chega-se à reposta no sentido de que se pode (e se deve) aplicar o dispositivo do Código de Processo Civil ao Processo Penal, na medida em que o artigo 489 do CPC coloca-se como “um parâmetro que define,

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 402.190/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 70.674/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016.

³⁴ Nesse sentido: Comentário ao art. 315 do CPP, *in* NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 20. Ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, e-book.

exemplificativamente, o que não é uma decisão fundamentada”³⁵, e a interpretação do artigo 3º do CPP, aliada à interpretação do artigo 15 do CPC, possibilita tal aplicação, até porque a mesma não é impedida pela Constituição Federal, sendo que “a garantia fundamental da motivação está sendo amplificada e não suprimida”³⁶.

No que tange à fundamentação (a qual deve observar o artigo 489 do CPC), pode-se referir que a mesma deve ser certa, clara e definida, a fim de garantir que a parte vencida se defenda no processo, garantindo, da mesma forma, que a população saiba como os magistrados decidem sobre determinada matéria, para a própria existência do controle das decisões, sem análises viciadas/contaminadas por preconceções que o julgador possa ter sobre um tema. Mas, e quando a motivação, ou fundamentação, se dá por meio de “remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo” (a chamada motivação ou fundamentação *per relationem*/referenciada/por referência/por remissão)³⁷? Com essa pergunta, inaugura-se, a seguir, o próximo passo desse estudo.

4. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM* E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Como foi salientado no ponto anterior, a fundamentação *per relationem* ocorre quando há “remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo”³⁸, ou seja, quando se busca nos elementos constantes em determinado processo (outros atos processuais) a fundamentação para a decisão do caso, sem relacionar com as circunstâncias do caso concreto e explicitar as razões determinantes da decisão tomada. Entretanto, é de suma importância referir que “não se pode considerar a simples reprodução de ementas de julgados

³⁵ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais* | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

³⁶ PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. *Op. Cit.*

³⁷ ORTEGA, Flávia Teixeira. A jurisprudência admite a chamada fundamentação "per relationem"? *In: Jusbrasil*.

Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/345375367/a-jurisprudencia-admite-a-chamada-fundamentacao-per-relationem#:~:text=A%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20por%20meio%20da,fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20per%20relationem%20ou%20aliunde.>>>. Acessado em: 17 de março de 2021.

³⁸ ORTEGA, Flávia Teixeira. *Op. Cit.*

como fundamentação *per relationem*”³⁹, pelo fato de que a citada maneira de motivar uma decisão é baseada nos elementos que pertencem ao processo, como, por exemplo, um “parecer do Ministério Público, uma decisão anteriormente proferida no mesmo caso”⁴⁰.

Na seara doutrinária, pode-se referir os dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier, que menciona que há uma “renúncia integral do magistrado de justificar autonomamente sua decisão”⁴¹, quando ocorre a fundamentação *per relationem*. Ou seja, conforme tal opinião, nota-se que a fundamentação *per relationem* não é bem aceita e, portanto, deve ser rechaçada, não devendo ser adotada nas fundamentações das decisões judiciais.

Mas, como outra face da moeda, alguns Tribunais têm permitido a possibilidade de fundamentar uma decisão se valendo da modalidade *per relationem*⁴² (como exemplo, cite-se o habeas corpus criminal, Nº 70084868173, da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do RS, cujo relator foi Honório Gonçalves da Silva Neto, julgado em 18 de março de 2021⁴³), contudo, é preciso atentar à decisão do STJ que, adotando o disposto no art. 489, § 1º, do CPC, entendeu por “prover recurso e anular acórdão que tão somente transcreveu o

³⁹ ORTEGA, Flávia Teixeira. A jurisprudência admite a chamada fundamentação "per relationem"? *In*: Jusbrasil.

Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/345375367/a-jurisprudencia-admite-a-chamada-fundamentacao-per-relationem#:~:text=A%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20por%20meio%20da,fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20per%20relationem%20ou%20aliunde.>>. Acessado em: 17 de março de 2021.

⁴⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de fundamentação das decisões judiciais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 233-235.

⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão Judicial e Embargos de Declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁴² PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.

⁴³ HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. REEXAME OBRIGATÓRIO DA PRISÃO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP Trazendo a impetração reiteração de fundamento contido em habeas corpus anteriormente julgados por esta Câmara Criminal, resta conhecido o writ apenas na parte em que não alcançado por tais decisões. A nova redação do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal não impede que o juízo, ao reanalisar a segregação preventiva, considere subsistirem os fundamentos que a ensejaram, tampouco impossibilita a utilização da fundamentação per relationem – como na hipótese –, técnica de ampla aceitação na jurisprudência dos tribunais superiores, que não se equipara à ausência de fundamentação. Mostra-se inaceitável a extrapolação dos prazos processuais, se decorrente de inércia ou negligência do juízo, devidamente demonstradas na impetração, o que não ocorre no caso vertente, pois, além de não ter havido desídia no impulso do processo, proferida sentença de pronúncia, resta superada a alegação de constrangimento ilegal pelo excesso de prazo (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbete nº 21). ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [Grifou-se]. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus Criminal, Nº 70084868173, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 18-03-2021. Acessado em: 25 de março de 2021).

parecer do Ministério Público sem nada acrescentar à parte da motivação”, mas deve-se referir que tal posicionamento se deu apenas pelo fato de que “Tribunal *a quo* apenas transcreveu o parecer ministerial, sem apresentar fundamentação.”⁴⁴

A seguir, serão analisadas algumas jurisprudências que demonstram que há sim a possibilidade de ser admitida a fundamentação *per relationem* das decisões. Como, por exemplo, a decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça) abaixo exposta, que se trata de um Agravo Regimental em um *Habeas Corpus* onde foi aceita a ocorrência da fundamentação *per relationem*, pois houve a “remissão aos fundamentos (de fato e/ou de direito) constantes no parecer do Ministério Público”, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa ne presente julgamento. (AgRg no HC 624387 / RS. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 2020/0296423-0. Relator(a): Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 09/03/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 12/03/2021):

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. ADOÇÃO DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO DESPROVIDO. [...]. II - A remissão adotada pela Corte a quo - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) constantes no parecer do Ministério Público - constitui meio cabível à integração do respectivo ato decisório, os quais constam, inclusive, no bojo da sentença absolutória (fl. 299). A jurisprudência desta Corte admite a utilização da técnica de fundamentação *per relationem*, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, observada a economia processual, sem que isso ofenda a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. [...] ⁴⁵ [Grifou-se].

⁴⁴ De fato, a jurisprudência admite, com parcimônia, que decisões judiciais, notadamente acórdãos, louvem-se em excertos dos éditos condenatórios e das manifestações do processo, desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem* ou aliunde (*per relationem*). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.186.541, Proc. 2017/0260213-2, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, DJe 31.10.2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516201304/agravo-em-recurso-especial-aresp-1186541-rs-2017-0260213-2/decisao-monocratica-516201325?ref=juris-tabs>>. Acessado em 20 de março de 2021).

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Habeas Corpus. Processo: AgRg no HC 624387 / RS. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 2020/0296423-0. Relator(a): Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 09/03/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 12/03/2021. Disponível

Como se pode ver, o STJ admite a modalidade *per relationem* para fundamentar as decisões, mas não é somente o citado Tribunal que assim o faz. No Habeas Corpus Criminal nº 70084875822, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também foi concedida a possibilidade de haver fundamentação *per relationem*, porque, além da mesma ser aceita pela jurisprudência, no presente caso, a mera remissão apenas vem reforçar o porquê da decisão ter sido a mesma que a proferida anteriormente, mantendo o detento no regime fechado:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO JÁ EXAMINADA EM OUTRA IMPETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. PRESO CONDENADO EM REGIME FECHADO. PANDEMIA DO COVID-19. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE A POSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA. 1. A legalidade e necessidade de imposição e manutenção da segregação do ora paciente já foi objeto de julgamento nesta instância na impetração tombada sob o nº 70084373323, a qual foi denegada à unanimidade pelo Colegiado deste órgão fracionário. Logo, não há como ser repetido indefinidamente o mesmo pedido em relação a legalidade da prisão, uma vez que já foi objeto de apreciação, sendo suficientemente fundamentada a necessidade de imposição e manutenção da segregação cautelar para o ora paciente. Não conhecimento do writ no ponto. 2. Quanto à suposta ausência de fundamentação para o condenado não recorrer em liberdade, ainda que fundamentado de forma sucinta, está plenamente justificado o motivo pelo qual não foi beneficiado com tal condição. A fundamentação per relationem é admitida como válida pela jurisprudência, não havendo óbice a que o magistrado faça referência à fundamentação anterior para não assegurar ao acusado o direito de não recorrer em liberdade, sobretudo porque a legalidade e a necessidade já haviam sido examinadas em decisões anteriores. 3. No que tange às agruras relativas à pandemia do coronavírus, ressalta-se que a Medida Cautelar exarada no Habeas Corpus n.º 188.820/DF, proferida em sede liminar em 17.12.2020, é patente ao referir que a concessão de medidas alternativas deve partir de uma análise individualizada a ser verificada pelo juízo competente, que está mais próximo do caso concreto. Destarte, o comando jurisdicional conclui ser o caso de facultar que o juízo de origem, no cumprimento da aludida decisão liminar e na análise dos casos individuais, deixe de conceder as medidas alternativas à prisão, quando presentes as seguintes hipóteses cumulativas: 1) ausência de casos de Covid-19 no estabelecimento prisional respectivo; 2) adoção de medidas de preventivas ao novo coronavírus pelo presídio; 3) existência de atendimento médico adequado no estabelecimento prisional. No caso concreto, os elementos angariados demonstram que o paciente vem tendo alcançada a devida assistência médica no interior do estabelecimento prisional em que se

encontra segregado. Além do mais, trata-se de paciente condenado por crimes de estupro de vulnerável, praticados contra a sua enteada, no interior da residência unifamiliar em que residiam, durante o interregno aproximado de um ano, a revelar a acentuada reprovabilidade concreta do delito pelo qual condenado e demonstra, indubitavelmente, não se tratar de providência minimamente recomendável a concessão de prisão domiciliar, eis que restaria novamente inserido no ambiente onde praticados os abusos em desfavor da infante. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084875822, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 25-02-2021).⁴⁶ [Grifou-se].

Em mesmo sentido, vale citar também a jurisprudência do nosso Supremo Tribunal Federal para corroborar o fato de que a fundamentação *per relationem* é pertinente e sim, é possibilitada no que tange à fundamentação das decisões judiciais, sem ferir o artigo 93, IX da CF:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE INJÚRIA. ARTIGO 140 DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA SENTENÇA IMPUGNADA. ARTIGO 82, § 5º, DA LEI 9.099/1995. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 451. RE 635.729. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO⁴⁷. [Grifou-se].

Por outro lado, quando a técnica é utilizada de maneira indevida, como no exemplo do caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao julgar a matéria, apenas transcreveu a sentença condenatória, não apreciando os argumentos apresentados no recurso elaborado pela defesa da parte vencida, a mesma é rechaçada, pois descumpre com o objetivo de ser garantido o contraditório e a ampla defesa, como se observa no transcrito a seguir:

RECLAMAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA QUINTA TURMA DESTA CORTE QUE RECONHECEU A NULIDADE DE

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus Criminal, Nº 70084875822, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 25-02-2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acessado em 17 de março de 2021.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.238.775 / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/02/2020. Publicação: 12/03/2020. Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208722>>. Acessado em 25 de março de 2021.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, AO JULGAR APELAÇÃO CRIMINAL, NÃO APRECIOU OS ARGUMENTOS POSTOS NO RECURSO DA DEFESA, LIMITANDO-SE A TRANSCREVER A SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. NOVO JULGAMENTO QUE APRESENTA JUSTIFICATIVAS NÃO VÁLIDAS PARA A UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM* E, NO MÉRITO, TORNA A TRANSCREVER O INTEIRO TEOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. Descumpre julgado desta Corte que anulava prévio acórdão em apelação criminal, por ausência de fundamentação, o novo julgado que, ao reexaminar a matéria, limita-se a apresentar justificativas não válidas, como uma quantidade de assessores menores do que a existente nos gabinetes deste Tribunal Superior e uma suposta técnica de melhor aproveitamento do tempo para exame dos recursos que ali aportam, além da valorização do trabalho intelectual desenvolvido na primeira instância, para transcrever, novamente, no mérito, o inteiro teor da sentença, como já havia feito no acórdão anteriormente cassado.[...].⁴⁸

Com as decisões acima analisadas, percebe-se que os Tribunais, inclusive as Cortes Superiores do país, vêm abrindo a possibilidade para se fazer remissões a fatos anteriores constantes no processo em julgamento, a fim de haver uma economia processual. Mas, com essa medida, a economia processual não acontece no processo como um todo, mas tão somente no ato decisório, no qual, em verdade, o que não se deve mesmo é economizar argumentos. Ademais, interessante notar também, da análise das decisões acima e dos posicionamentos dos Tribunais acerca da aplicação do art. 489, §1º, do CPC, que os mesmos Tribunais que exigem a adoção dos critérios legais de fundamentação permitem a fundamentação *per relationem*. Esse é, portanto, o estado da arte da fundamentação das decisões nos Tribunais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo foi analisar a fundamentação das decisões judiciais e investigar a possibilidade de aplicação do art. 489, §1º, do CPC, ao Processo Penal. Para tanto, abordou-se a fundamentação das decisões como limitação e controle da atividade jurisdicional; defendeu-se a observância dos critérios de fundamentação trazidos pelo CPC

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Rcl 41024 / RS. RECLAMAÇÃO: 2020/0287645-2. Relator(a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170). Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 10/02/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 18/02/2021. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acessado em: 20 de março de 2021.

de 2015 ao Processo Penal, à luz da doutrina e jurisprudência; e abordou-se a fundamentação *per relationem* nas decisões judiciais. A questão a ser discutida, em considerações finais, a fim de chamar ao debate a comunidade jurídica, é: a fundamentação *per relationem*, eventualmente aceita pelos Tribunais, mostra-se compatível com a necessária fundamentação adequada das decisões, de acordo com as diretrizes (im)postas pelo art. 489, §1º, do CPC?

A fundamentação *per relationem* mostra-se incompatível com a fundamentação adequada das decisões, na medida em que dribla os critérios de fundamentação estabelecidos pelo art. 489, §1º, do CPC – aplicável, como se viu, ao Processo Penal, à luz, inclusive, do art. 315, §2º, do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019 – e viola, como via de consequência, além do próprio princípio da fundamentação das decisões judiciais, os princípios da ampla defesa e do contraditório, já que obnubila o arrazoadado recursal da parte interessada, impedindo a formulação de razões recursais pertinentes aos motivos decisórios, dificultando o convencimento e a influência da parte recorrente ao órgão julgador *ad quem*, bem como a própria parte recorrida de sustentar, nas contrarrazões, a manutenção da decisão. E mais: a fundamentação *per relationem* afasta as partes do acesso à justiça, pois garante meramente um controle jurisdicional *per relationem*.

A fundamentação *per relationem* não afrontaria a fundamentação adequada das decisões se fosse aplicada apenas para *relacionar* os fundamentos de outros atos processuais com a decisão, sem esta deixar de, também, adotar os critérios estabelecidos pelo do art. 489, §1º, do CPC. Contudo, nota-se que, quando a fundamentação *per relationem* aparece, não há fundamentação adequada dentro dos critérios legais de motivação e, assim, não parecem compatíveis, em um Estado que se pretenda Democrático de Direito, no qual a fundamentação das decisões é decisiva, imperativa e condição de possibilidade. Dessa forma, parece inadequado a adoção da fundamentação *per relationem*, ainda mais em tempos de fundamentação qualificada exigida pela lei processual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Da fundamentação das decisões judiciais. Revista de Processo. Vol. 67. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

- ANTUNES DA CUNHA, Guilherme. Das razões de decidir aos padrões decisórios: a sincronia entre a fundamentação das decisões e os padrões decisórios vinculantes. Londrina, PR: Thoth, 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Vícios de motivação na sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 9, n. 38. abr.-jun. 2002.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e sua natureza (não) discricionária. Judicial decision's reasoning and its legal (not) discretionary nature. In: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 5/2018. Revista de Processo | vol. 268/2017 | p. 99 - 115 | Jun / 2017 | DTR\2017\1338.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em 20 mar 2021.
- _____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acessado em 20 mar 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Habeas Corpus. Processo: AgRg no HC 624387 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 2020/0296423-0. Relator(a): Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 09/03/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 12/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002964230&dt_publicacao=12/03/2021>. Acessado em 17 mar 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.186.541, Proc. 2017/0260213-2, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, DJe 31.10.2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516201304/agravo-em-recurso-especial-aresp-1186541-rs-2017-0260213-2/decisao-monocratica-516201325?ref=juris-tabs>>. Acessado em 20 mar 2021.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. HC 402.190/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Rcl 41024 / RS. RECLAMAÇÃO: 2020/0287645-2. Relator(a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170). Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 10/02/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 18/02/2021. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acessado em: 20 mar 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 70.674/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.238.775 / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/02/2020. Publicação: 12/03/2020. Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208722>>. Acessado em 25 mar 2021.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus Criminal, Nº 70084868173, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 18-03-2021. Acessado em: 25 mar 2021.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus Criminal, Nº 70084875822, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 25-02-2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acessado em 17 mar 2021.
- CAMARGO, Daniel Marques de. Decisão judicial e fundamentação: novos horizontes? Londrina: Editora Thoth, 2020.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Almedina/Saraiva, 2013.

- DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. Trad. Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- FREITAS, Lucas Vilela de França. A técnica de decisão *per relationem* ante o Princípio Constitucional da necessidade de fundamentação dos atos judiciais e o dever de abrangência previsto no Código de Processo Civil de 2015. Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Curso de Direito. Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito. Brasília/DF, agosto de 2017. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11614/1/21109676.pdf>>. Acessado em 20 mar 2021.
- GALVÃO, Danyelle da Silva; PEIXOTO JÚNIOR, Hélio; LOBO, Ricardo. O artigo 489 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e suas implicações no direito processual penal. *In: Revista dos Tribunais* | vol. 971/2016 | p. 283 - 312 | Set / 2016 DTR\2016\23070.
- GIANFORMAGGIO, Letizia. Certezza del diritto. Studi della giustificazione giuridica apud GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- HART, H. L. A. O conceito de direito. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- JORGE, Flávio Cheim; SANTANNA, Vinícius de Souza. Fundamentação das decisões judiciais: Razões, interações com outras garantias, requisitos mínimos e controle. Justification of judicial decisions: reasons, interactions with other warranties, minimum requirements and control. *In: Revista de Processo* | vol. 302/2020 | p. 89 - 110 | Abr / 2020 | DTR\2020\3848.
- LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

- LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de fundamentação das decisões judiciais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de direito processual civil – Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.
- MOREIRA, J.C. Barbosa. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1988. Segunda Série.
- NERY JUNIOR, Nelson. Princípio da motivação dos atos judiciais – Nulidade de sentença. In: Soluções Práticas de Direito - Nelson Nery Junior | vol. 1/2014 | p. 363 - 390 | Set / 2014 | DTR\2014\15178.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 20. Ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PINTO, Marcos Vinícius; JUNIOR, Américo Bedê. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 152/2019 | p. 315 - 346 | Fev / 2019 | DTR\2019\88.
- ORTEGA, Flávia Teixeira. A jurisprudência admite a chamada fundamentação "per relationem"? In: Jusbrasil.
- Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/345375367/a-jurisprudencia-admite-a-chamada-fundamentacao-per-relationem#:~:text=A%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20por%20meio%20da,fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20per%20relationem%20ou%20aliunde.>>>.
- Acessado em: 17 mar 2021.
- PUOLI, José Carlos Baptista. Motivação das decisões judiciais: uma análise crítica do §1º do artigo 489 do CPC. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Estudos em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015

TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice: I. *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Roma: Treccani, v. XVIII, 1990.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão Judicial e Embargos de Declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.