

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

D598

Direito Penal e Processual Penal I [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Luiza Santos Cury Soares, Rodrigo José Fuziger e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-950-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discutiram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a *Veredas do Direito* (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a *Dom Helder Revista de Direito*, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

BREVE ENSAIO SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A BRIEF ESSAY ON THE BASIS OF DECISIONS IN THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Wanderson Gutemberg Soares ¹

Resumo

O contexto jurídico brasileiro, amparado por uma constituição democrática, exige, cada vez mais, que as decisões prolatadas pelos órgãos jurisdicionais sejam devidamente fundamentadas. Já se sabe que o Código de Processo Penal é autoritário, no entanto, a Constituição, enquanto filtro normativo, não permite que influências autoritárias avancem sobre o direito dos cidadãos. Nesse sentido, busca-se analisar, a partir do direito positivo e da literatura especializada, os mecanismos normativos dispostos a assegurar uma fundamentação adequada das decisões judiciais no processo penal a partir de um modelo constitucional de processo para, compreender, que a decisão deve ser justificada pelos argumentos das partes.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões, Processo penal, Modelo constitucional de processo

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justification of decisions, Criminal proceedings, Constitutional model of procedure

¹ Mestrando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pela PUCMinas. Graduado em História pelo Unicentro Newton Paiva. Advogado.

1 Introdução

Busca-se, no presente ensaio, amparado pelo direito positivo e em uma literatura especializada, verificar os mecanismos dispostos no Código de Processo Penal e na Constituição Federal apto a garantir uma fundamentação adequada das decisões jurisdicionais.

No estudo, analisou-se a inserção das normas do art. 489, §1º do CPC, no Código de Processo Penal, pela Lei 13.964 de 2019, e se tal inserção possui potencial de inviabilizar decisões amparadas pelo subjetivismo. Destacamos a relevância de um modelo constitucional de processo que amplia os direitos e garantias fundamentais. Nesse modelo, o contraditório é reestruturado pra atender a uma democracia crescente, na qual, há uma valorização das partes, bem como uma possibilidade de construção do provimento final a partir do debate empreendido em uma estrutura procedimental garantidora da participação dos afetados no provimento final. Nessa perspectiva, os mecanismos normativos limitadores aos órgãos jurisdicionais vão para além do disposto no Código de Processo Penal, alcançando uma plêiade de direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição, tais como controle, interno e externo, de constitucionalidade das decisões, vedação a interferências subjetivistas do órgão julgador, verificação da racionalidade da decisão, viabilização dos institutos da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição.

2 Fundamentação das decisões no processo penal

A fundamentação das decisões, prevista no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal possui uma historicidade que remonta ao período pré-democracias liberais (Streck, 2017). Naquele período já era possível identificar um dever de fundamentação alicerçado na obrigatoriedade de julgamentos que mantivessem as decisões o mais afastado possível do arbítrio do julgador, mantendo-se um caráter de imparcialidade.

No direito brasileiro, a fundamentação das decisões, esteve presente nas Ordenações Filipinas (Livro, III, LXVI, §7º), bem como no período Imperial, art. 232, do Regulamento 737, de 1850, sendo, posteriormente transportados para os Código processuais estaduais, bem como pelas legislações federais.

A noção inicial de que a fundamentação das decisões era uma ferramenta contra o arbítrio do julgador foi ganhando mais elementos, tais como a garantia da imparcialidade do juiz, o controle da legalidade da decisão e a possibilidade de impugnação das decisões, todas garantias de caráter endoprocessual.

No Estado Democrático de Direito, a partir da inserção do dever de fundamentação nas Constituições, o direito a fundamentação das decisões ganha um caráter extraprocessual, manifestado pela possibilidade de controle do exercício do Poder Judiciário pelo povo e opinião pública (Streck, 2017).

Franco (2013), argumenta também que a sociedade é destinatária das decisões judiciais e, assim como as partes, adquirem a possibilidade de interferir nas decisões, na qualidade de *amicus curiae*.

Até o advento do Código de Processo Civil, de 2015, não havia critérios normativos delineadores do dever de fundamentar, abrindo-se espaço para decisões que mais se adequam a escolhas axiológicas do julgador.

Assim, as discussões em torno da fundamentação das decisões baseavam-se em torno de uma diferenciação daquelas decisões consideradas mal e insuficientemente fundamentadas (Streck, 2017), avançando sobre decisões suficientemente adequadas, desde que apresentasse todos os elementos que o julgador levou em consideração ao decidir, e, por fim, decisões completamente fundamentadas, sendo todas aquelas que abordassem os elementos fáticos e normativos apresentados pelas partes.

É certo que a fundamentação das decisões apresenta tanto funções endoprocessuais, como extraprocessuais, controle interno e externo do ato decisório. No entanto, com o fito de evitar decisões axiológicas, atrelado a argumentos morais políticos e pragmáticos, torna-se imperioso que a fundamentação das decisões se dê a partir de critérios normativos apresentados tanto pelo Código Civil (2015), Código de Processo Penal (2019) e Constituição Federal.

Bretas (2022), ao analisar o código de processo civil, relata que os requisitos das decisões estão presentes nos três incisos do art. 489, quais sejam, o relatório, a fundamentação (motivação) e o dispositivo (conclusão).

Tal previsão pode ser constatada também no Código de Processo Penal, art. 381. Assim, no Código de Processo Penal, o relatório manifesta-se no inciso I e II, nome das partes e exposição sucinta da acusação e da defesa. A fundamentação está prevista nos incisos III e IV, momento em que determina a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão e a indicação dos artigos de lei aplicados. Por fim, o dispositivo está previsto no inciso V.

Saliente-se que o art. 315 do Código de Processo Penal incluiu, através da Lei 13.964/2019, as mesmas determinações já previstas no art. 489, §1º, incisos I a VI Código de Processo Civil, ou seja, a própria norma estabeleceu critérios para definir quando uma decisão

não está fundamentada. Tais critérios são importantes para manter uma previsibilidade sobre o ato decisório, evitando-se arbitrariedades por parte do órgão julgador, Costa (2022).

Desta feita, Código de Processo Penal, art. 381 e 315, bem como a Constituição Federal, art. 93, inc. IX, estabelecem um direito normativo (Nunes, 2020), em detrimento a lançamento de valores axiológicos na decisão judicial.

Bretas (2022), descreve que *fundamentar a decisão jurisdicional é justificar o órgão estatal julgador, no processo, as razões pelos quais a decisão foi proferida* (Bretas, 2022).

O ato decisório não poderá estar amparado por ideologias de justiça e tão pouco por uma justificativa *abstrata, desordenada, desvairada, ilógica, irracional, discricionária ou arbitrária* (Bretas, 2022).

Os argumentos consistem, então, nas razões de justificação deduzidas pelas partes, no procedimento em contraditório, em torno das questões de fato e de direito processual ou material discutidas, com o objetivo de demonstrarem consequências ou conseguirem deduções (Bretas, 2022).

Ainda, é certo que a justificação do ato decisório encontra sua base nos argumentos das partes apresentados em contraditório.

(...) no processo, as razões de justificação (argumentos) das partes, envolvendo as razões da discussão (questões), produzidas em contraditório, constituirão base para as razões da decisão, e aí encontramos a essência do dever de fundamentação, permitindo a geração de um pronunciamento decisório participado e democrático. (Bretas, 2022).

Bretas (2022), relata que, na atualidade, a obrigatoriedade da fundamentação das decisões esta assentada em quatro pilares, quais sejam: controle, interno e externo, de constitucionalidade das decisões, vedação a interferências subjetivistas do órgão julgador, verificação da racionalidade da decisão, viabilização dos institutos da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição (Bretas, 2022).

Apropriando-se do modelo constitucional de processo, construído por Andolina e Vignera (1997), é possível sustentar a noção de processo como garantia, que, como afirma Barros (2013), encontra sua base na própria constituição, favorecendo a ampliação dos direitos e garantias fundamentais.

Barros (2009), afirma ainda que o modelo constitucional de processo, na medida em que constrói uma base uníssona, sustentada pelos princípios do contraditório, ampla argumentação, fundamentação das decisões e do terceiro imparcial, ainda mais quando se

especifica em um microsistema para atender as características próprias do processo penal, em seus princípios da presunção de inocência e da garantia das liberdades individuais (Barros 2011), atende as especificidades dos direitos fundamentais dos indivíduos em um processo penal. Nesse microsistema, a fundamentação das decisões tem real importância no sentido de afastar das decisões o subjetivismo judicial, garantindo um controle, interno e externo, de constitucionalidade das decisões, crescimento de uma barreira de interferências subjetivistas do órgão julgador, verificação da racionalidade da decisão na apreciação dos argumentos das partes e possibilidade de recursos tecnicamente estruturados, viabilizando os institutos da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição.

Assim, Barros (2013), reconstrói a teoria do processo demonstrando a incoerência da teoria do processo em uma perspectiva liberal, visto tratar-se o processo de um instrumento privado, que tem como base a igualdade formal e o princípio dispositivo. A incoerência se apresenta também na perspectiva do Estado Social, na qual teóricos como Cândido Rangel Dinamarco (1999) admite que o processo possui a função de garantir uma pacificação social através de escopos metajurídicos.

Para tanto, a reconstrução da teoria do processo a partir de um modelo constitucional de processo (Barros, 2013) se dá justamente em uma tentativa de excluir do processo a aplicação do direito de forma subjetiva pelos juízes (Nunes, 2012), construída por Bülow desde 1868, através da teoria da relação jurídica. Tal concepção *coloca o juiz como “superparte, de uma atuação preponderante no processo jurisdicional* (Barros, 2013).

Gonçalves (1992), apropria-se da concepção de contraditório, simétrica paridade, construída por Fazzalari, para demonstrar a impossibilidade de aplicação efetiva da igualdade dentro do processo em uma estrutura construída tanto na perspectiva liberal, quando na perspectiva do Estado Social.

No modelo constitucional de processo o contraditório deixa de ser uma simples ação e reação das partes e se amplia para um *espaço procedimentalizado para a garantia da participação dos afetados na construção do provimento* (Barros, 2013). Nesse novo conceito de contraditório, as partes são tratadas de forma igualitária, possuindo o direito de influir nas decisões (NUNES, 2012). Ainda, os princípios se mostram codependentes, uma vez que o contraditório passa a estar vinculado ao princípio da ampla argumentação (o titular da demanda não é apenas o autor), da fundamentação das decisões (decisão deverá apresentar a argumentação das partes), e o terceiro imparcial (a interpretação não pertence exclusivamente ao juiz), bem como de um microsistema que possui princípios específicos do processo penal, qual seja, presunção de inocência e liberdade. Além disso, o órgão julgador, ao prolatar

qualquer decisão judicial, deverá respeitar o disposto no art. 315 e 381 do Código de Processo Penal, uma vez que ali estão discriminados critérios em que não se considera fundamentada qualquer decisão.

3 Conclusão

O Código de Processo Penal, apesar das inúmeras alterações legislativas, não modificou sua ideologia autoritária. A Lei 13.964, de 2019, inseriu, no art. 315, normas que estabelecem critérios para verificação das fundamentações das decisões dos órgãos jurisdicionais. Apesar desses limites introduzidos pela legislação infraconstitucional, verifica-se que a Constituição Federal possui as bases para um modelo constitucional de processo. Nesse modelo, que amplia os direitos e garantias fundamentais, o contraditório é reestruturado em um espaço procedimentalizado garantidor da participação dos afetados na decisão. É nesse espaço que as partes apresentarão seus argumentos que se constituirão nas bases do para as razões da decisão judicial.

4 REFERENCIAS

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenticostituzionali dela giustiziacivile: Il modellocostituzionale del processo civile italiano**. 2.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. **Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPODIVM, 2020.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: 20 anos de constitucionalismo democrático – e agora? Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Prisão e medidas cautelares: nova reforma do processo penal – lei n. 12.403/2011**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BARROS, Flaviane Magalhães. **O direito ao processo em tempo devido e o modelo constitucional de processo**. In: Vladimir Oliveira da Silveira; Orides Mazzaroba; Monica Bonetti Couto; SamyraHaydeedel Farra Naspolini Sanches. (Org.). Justiça e (o paradigma da) eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos. Curitiba: Clássica Editora, 2013, v. 1, p. 47-64.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas a partir da Constituição.** In: CATTONI DE OLIVERIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, F.D.A. (Orgs.). **CONSTITUIÇÃO E PROCESSO: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito.** 5ª ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

COSTA, Miguel do Nascimento Costa. **Padrões decisórios à brasileira:** critérios para fundamentação das decisões judiciais comprometidas com a busca de uma resposta correta e adequada à constituição. 2022. 265f. Dissertação (Doutorado). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo/ RS, 2022. Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/12471/Miguel%20do%20Nascimento%20Costa_PROTEGIDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 de mai. 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal X indevido processo sentimental:** o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 39-62, jan./jun. 2013. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2024.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 160–179, 2017. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v15i20.p160-179.2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400> Acesso em: 18 maio. 2024.