

2. DOUTRINA NACIONAL

2.3

VÍCIOS DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA PENAL: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*

GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ

SUMÁRIO: 1. Os problemas da motivação das sentenças penais – 2. A função da motivação – 3. O conteúdo da motivação da sentença penal – 4. Ausência de motivação – 5. Motivação contraditória – 6. Motivação implícita – 7. Motivação *per relationem* – 8. Conclusões – Bibliografia.

Resumo: O estudo tem por objetivo verificar se a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais vem sendo respeitada na praxe forense. Partindo da análise da duplicidade de funções da motivação, tanto endoprocessual quanto extraprocessual, conclui-se pela validade da motivação que seja expressa, clara, coerente e lógica. Definido o que se entende por uma correta motivação, passa-se à análise de diversas “espécies” de motivação das sentenças: motivação contraditória, motivação implícita e motivação *per relationem*, e a sua compatibilidade com a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.

Palavras-chave: Processo penal – Motivação da sentença – Vícios – Nulidade.

1. Os problemas da motivação das sentenças penais

A Constituição da República, ao disciplinar a organização do Poder Judiciário, estabeleceu a garantia da motivação das decisões judiciais. “Todas as decisões judiciais deverão ser motivadas” (CR, art. 93, IX). Mais do que isto, o legislador constituinte, expressamente, prevê uma sanção processual para a violação de tal garantia: *a nulidade*.

Antes da garantia constitucional, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 381, III, já exigia que a sentença contivesse “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”.

Assim, proferida a sentença penal, haveria apenas duas alternativas: ou a sentença é motivada, e portanto válida e apta a produzir efeito, ou a sentença não apresenta motivação, sendo irremediavelmente nula, por força, inclusive, de expressa previsão constitucional.

Na prática forense, contudo, o problema não se apresenta de maneira tão simplista. Dificilmente um juiz proferirá uma sentença na qual não haja motivação alguma. Não se chegaria ao absurdo de proferir uma sentença contendo apenas o relatório e o dispositivo. Porém, se a ausência total de motivação é algo raríssimo, a insuficiência de motivação é, infelizmente, muito freqüente.

Nesse caso, a insuficiência de motivação poderia ser equiparada à ausência de motivação para acarretar a nulidade? Esta é uma das perguntas a que nos propomos responder no presente trabalho. Além disso, procuraremos fornecer parâmetros e critérios para estabelecer quando uma sentença está suficientemente motivada ou quando sua motivação, embora exista formalmente, não pode ser considerada válida, principalmente por deixar de analisar argumentos e provas defensivas.

Outra questão que se coloca é a da motivação implícita. É verdade que a sentença condenatória indica, implicitamente, que todas as teses defensivas foram repelidas. Mas, nesse caso, bastará que a fundamentação traga as razões que levaram ao acolhimento do pedido condenatório ou será necessário também que a sentença explicita as razões pelas quais os argumentos defensivos não foram acolhidos?

Por outro lado, é muito comum o emprego da motivação *per relationem*, principalmente nos tribunais, quando o acórdão é confirmatório da sentença de primeiro grau. Tal forma de motivação é compatível com a exigência de motivação das sentenças, assegurada constitucionalmente?

Uma sentença que apresente contradição nos seus fundamentos entre si, ou dos fundamentos com o dispositivo, será válida? Embora nesse caso haja, formalmente, uma motivação, a contradição existente no julgado leva à sua nulidade?

As inúmeras indagações que o tema suscita convidam a uma reflexão sobre a matéria.

2. A função da motivação

Os vícios de motivação da sentença trazem, como conseqüência, a nulidade do ato que não foi devidamente fundamentado. Para se falar de nulidade, contudo, é necessário indagar a finalidade da motivação. Somente depois de estabelecer qual a finalidade da motivação no processo penal é que se poderá caracterizar determinado ato como nulo ou não.

O princípio da instrumentalidade das formas determina que não se decrete a nulidade de um ato processual atípico – isto é, de um ato que não seguiu o modelo estabelecido na lei e, no caso, na própria Constituição – se, mesmo atípico, o ato atingir a sua finalidade.

Assim, antes de se falar em nulidade de um ato processual, por desrespeito à determinada forma estabelecida em lei, é necessário investigar qual a finalidade que levou o legislador a instituir esse modelo. A simples atipicidade do ato não implica, necessariamente, a sua nulidade. É possível que um ato, embora atípico, produza validamente os seus efeitos jurídicos. O ato típico produz os normais

efeitos previstos em lei. Já o ato atípico poderá ou não produzir seus efeitos jurídicos. Produzirá efeitos jurídicos quando, mesmo atípico, o ato atingir a finalidade para a qual foi instituída a forma que acabou sendo desrespeitada. Por outro lado, se o ato foi praticado em desacordo com a lei e, em função disso, não se atingiu a finalidade pela qual foi instituída a forma, deve ser tido como nulo.

O estudo dos vícios da sentença por falta de motivação deve principiar, pois, pela determinação da finalidade da motivação das decisões judiciais.

A motivação das decisões judiciais apresenta uma dupla finalidade. Sob uma ótica individualista, isto é, considerando a finalidade que a motivação desempenha no processo, levando-se em conta apenas o interesse das partes, a garantia processual tem por escopo permitir o conhecimento das razões de decidir, possibilitando a impugnação da decisão e de seus fundamentos pela via recursal. Trata-se de um fundamento interno da motivação, ressaltando sua finalidade técnico-processual.

Por outro lado, tendo em vista o exercício da função jurisdicional, a motivação permite o controle social sobre a atividade jurisdicional. No primeiro caso, temos uma garantia para as partes, destacando-se a função endoprocessual da motivação. Já sob o enfoque da sociedade, a motivação apresenta uma relevância extraprocessual.

Com relação ao seu caráter endoprocessual, isto é, a finalidade interna da motivação, é de se destacar que a motivação não é uma descrição do raciocínio judicial. Não se trata de uma descrição do *iter* seguido pelo juiz na confecção da decisão.¹ Aliás, se assim o fosse, somente no último momento, quando se findasse a motivação, o juiz saberia se a causa seria julgada procedente ou improcedente. Na verdade, a motivação é muito mais uma exposição, ou melhor, uma justificação da decisão. Nas palavras de Foschini, a motivação é uma “argumentada conclusão”, ou, o que é a mesma coisa, uma “concludente argumentação”.²

A motivação da sentença apresenta-se, portanto, como uma justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que determinaram as razões de decidir.³ É o “discurso justificativo da decisão”,⁴ uma “justificação racional das escolhas do juiz”.⁵

Ainda dentro da função endoprocessual da motivação, relacionada com a impugnação da decisão judicial está a possibilidade do próprio órgão jurisdicio-

(1) Para uma análise do raciocínio judicial na formação da decisão, cf.: Piero Calamandrei. “La genesi logica della sentenza civile”. *Opera giuridice*. Napoli: Morano, 1965. vol. I, p. 11 *et seq.*

(2) Gaetano Foschini. *Sistema del diritto processuale penale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1968. vol. II, p. 539.

(3) Cf. José Rogério Cruz e Tucci. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 15-16.

(4) Ennio Amodio. “Motivazione della sentenza penale”. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1977. vol. XXVII, p. 184.

(5) Michele Taruffo. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 421.

nal de segundo grau controlar a atividade jurisdicional de primeiro grau.⁶ Nesse caso, contudo, ainda que sob a ótica endoprocessual, a motivação não deixa de ter um caráter público, visto que permite ao próprio Estado o controle da sua atividade.⁷

Já o caráter extraprocessual da motivação, ou sua função político-axiológica, é destacado pela Constituição. A garantia da motivação vem estabelecida na disciplina do Poder Judiciário,⁸ e não no capítulo dos direitos e garantias individuais,⁹ onde está a grande maioria das garantias processuais.¹⁰ Muito mais que uma garantia individual das partes, a motivação das decisões judiciais é uma exigência inerente ao próprio exercício da função jurisdicional.

A motivação confere “transparência” à decisão judicial, permitindo um controle generalizado e difuso sobre o modo pelo qual o juiz administra a

(6) Cf. Amodio. “Motivazione della sentenza...”, p. 188; Chiara Besso. *La sentenza civile inesistente*. Torino: Giappichelli, 1996, p. 265. Na jurisprudência, reconhecendo que a motivação “se presta para controle dos órgãos recursais”, STJ, RHC 5.378, 6.ª T., rel. Min. Adhemar Maciel, j. 22.04.1996, v.u., DJ 10.06.1996, p. 20.394.

(7) Cf. Girolamo Bellavista. “Contributo allo studio della patologia della motivazione della sentenza penale”. *Studi sul processo penale*. Milano: Giuffrè, 1976. vol. IV, p. 164.

(8) Essa tendência é encontrada em várias constituições modernas, que prevêem a garantia da motivação no capítulo do Poder Judiciário. A Constituição italiana de 1947, em seu art. 111, § 1.º, estabelece que “tutti i provvedimenti giurisdizionale devono essere motivati”. A Constituição portuguesa de 1974, no art. 205, § 1.º, determina que “as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente serão fundamentadas na forma prevista na lei”. A Constituição espanhola de 1978 prevê, no art. 120, § 3.º, que “las sentencias serán siempre motivadas”. A Constituição do Peru, no art. 139, § 5.º, assegura “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. A Constituição belga de 1994 estabelece em seu art. 93, § 3.º, que toda decisão judicial deverá ser específica e inteiramente motivada, sendo obrigatório, nos colegiados, a publicação da opinião vencida. A garantia da motivação já era prevista, inclusive, na Constituição belga de 1831 (art. 97). A Constituição grega de 1974, com a reforma de 1986, prevê, em seu art. 149, que os julgamentos serão bem fundamentados. Retrocesso ocorreu com a Constituição colombiana de 1991, que não mais prevê expressamente a garantia da motivação, sendo que tal constava do art. 163 da Constituição anterior: “toda sentencia deberá ser motivada”.

(9) Na Constituição mexicana de 1917, a garantia vem prevista nas garantias individuais. O art. 16 estabelece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento...”. E, como explica Héctor Fix-Zamundio (*Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: Unam, 1974. p. 96) “aun cuando dicho precepto se refiere a toda clase de autoridades, la doctrina y jurisprudencia han entendido que comprende también las judiciales”.

(10) A mesma observação é feita por Amodio (“Motivazione della sentenza...”, p. 188) sobre a Constituição italiana.

justiça.¹¹ Sob este aspecto, não é uma garantia exclusiva das partes, ou de seus advogados ou mesmo dos juízes dos tribunais, mas principalmente da opinião pública. Destina-se, portanto, a *quisque de populo*.¹²

É através da motivação que qualquer do povo poderá controlar a legalidade da decisão, a imparcialidade do juiz, enfim, a justiça do julgamento.¹³ Em suma, é a motivação uma garantia de controle democrático sobre a administração da justiça.¹⁴

O problema dos requisitos mínimos da fundamentação da sentença deve ser resolvido à luz da função da motivação. Somente quando a sentença tenha atendido, tanto à finalidade endoprocessual quanto ao escopo extraprocessual, é que se poderá considerar suficientemente motivada a sentença. O desrespeito a qualquer das finalidades da motivação da sentença será caracterizado como ausência de motivação e acarretará a nulidade do decisório.¹⁵

(11) Cf. Luigi Paolo Comoglio. *Riforme processuali e poteri del giudice*. Torino: Giappichelli, 1996. p. 124.

(12) Cf. Taruffo. *La motivazione...*, p. 407. Em sentido contrário, Carnelutti ("Eccesso dal potere giudiziario per difetto di motivazione", *Rivista di Diritto Processuale*, 1947, p. 214-215) entende que a obrigação de motivar não visa fornecer ao povo as razões de decidir do juiz, mas, ao contrário, fornece ao próprio juiz os meios para persuadir a si mesmo, e de verificar a justiça de sua decisão.

(13) Cf. José Carlos Barbosa Moreira. "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito". *Temas de direito processual – Segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 87; Ada Pellegrini Grinover. O conteúdo da garantia do contraditório. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 34; Antonio Magalhães Gomes Filho. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997. p. 163-164; Antonio Scarance Fernandes. *Processo penal constitucional*. São Paulo: RT, 1999. p. 119; Vincenzo Cavallo. *La sentenza penale*. Napoli: Jovene, 1936. p. 371; Gian Franco Ricci. *Principi di diritto processuale generale*. Torino: Giappichelli, 1995. p. 16; Comoglio. *Riforme processuali...*, p. 124.

(14) Cf. Amodio. "Motivazione della sentenza...", p. 188 e também em "L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria", *Rivista di Diritto Processuale*, 1970, p. 453; Taruffo, *La motivazione...*, p. 407; Ricci, *Principi...*, 162; Comoglio, *Riforme processuali...*, p. 124. Na doutrina nacional: Ada Pellegrini Grinover. *Processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 256. Na jurisprudência, afirmando que "a motivação é o meio mais adequado para o controle democrático da atividade jurisdicional": TJSP, ApCrim 118.896-3, 6.ª Câm. Crim., rel. Márcio Bártoli, j. 25.03.1992, v.u., RT 681/35. Em sentido contrário, entendendo que a motivação tem apenas uma função endoprocessual e que a posição acima defendida peca por abstração e por confundir o plano político com o plano institucional, Besso, *La sentenza...*, p. 267.

(15) Em sentido contrário, Taruffo (*La motivazione...*, p. 466) entende que, sendo a motivação essencial ao próprio conceito de jurisdição, o vício de motivação acarreta a inexistência da sentença e não apenas a sua nulidade. Na doutrina nacional, Hélio

3. O conteúdo da motivação da sentença penal

A sentença como ato culminante do processo deve, sempre, ser motivada. Aliás, mesmo antes da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, o CPP, em seu art. 381, III, já exigia que a sentença contivesse “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”.

Se a sentença não contiver motivação, será irremediavelmente nula. Assim o determina o art. 93, IX, da CR, bem como o art. 564, III, *m*, do CPP. Trata-se de nulidade absoluta e insanável (CPP, art. 572), que pode ser reconhecida, inclusive após o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio de revisão criminal (CPC, art. 621, I) ou através de *habeas corpus* (CR, art. 5.º, LXVIII, *c/c* o CPP, art. 648, VI).

A doutrina tem apontado, como requisitos para que a motivação seja considerada válida, que ela seja *expressa, clara, coerente e lógica*.¹⁶

Com relação ao conteúdo mínimo da motivação, ela compreende: 1) o enunciado das escolhas do juiz com relação: 1.1) à individuação das normas aplicáveis; 1.2) à análise dos fatos; 1.3) à qualificação jurídica dos fatos; 1.4) às consequências jurídicas dessa qualificação; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.¹⁷

Na prática judicial, todavia, muitas vezes as sentenças penais têm se apartado desse modelo e comprometido a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais. Tais decisões deveriam ser consideradas irremediavelmente nulas. Mas não é isso que tem ocorrido. Ora, as sentenças apenas aparentemente estão motivadas, quando na verdade sua motivação não é completa. Outras vezes, há contradições dos fundamentos entre si, ou destes com o dispositivo da sentença. Por fim, muitas vezes os juízes e tribunais têm lançado mão de sucedâneos de motivação, como a motivação implícita e a motivação *per relationem*.

4. Ausência de motivação

A ausência de motivação é o vício mais grave que pode atingir a sentença, sob a ótica de sua fundamentação. A ausência ou carência de motivação pode ser total, isto é, a sentença não possui qualquer fundamentação, ou seja, falta uma

Tornaghi (*Curso de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 2, p. 164) também entende que a ausência de motivação leva à inexistência da sentença, pois os requisitos do art. 381 são da essência da sentença.

(16) Cf. Cruz e Tucci. *A motivação...*, p. 18-21, com ampla análise doutrinária.

(17) Taruffo. *La motivazione...*, p. 467; Grinover, “O conteúdo...”, p. 35. A esse esquema Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes (*As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 210) acrescentam “consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos”.

parte da sentença. Não há qualquer menção aos fundamentos. Na verdade, haveria apenas a decisão, sem as razões de decidir.

Pode ocorrer, no entanto, a ausência parcial de motivação. Nesse caso, que é o mais freqüente, embora a sentença apresente fundamentação sobre determinadas questões, não exaure o campo decisório, deixando de motivar uma ou mais questões que exigiam fundamentação.¹⁸ Mesmo que a sentença traga motivação de vários pontos, se o juiz se omite em expor os motivos relativos a um capítulo da sentença ou um ponto da decisão, haverá ausência de motivação.¹⁹

Assim, a ausência ou carência de motivação não deve ser entendida apenas como a total omissão de fundamentação, mas também a falta de fundamentação de um ponto que deveria ser motivado em face do dispositivo.²⁰

A jurisprudência tem feito a distinção entre motivação sucinta, mas válida, de um lado, e ausência ou falta de motivação, de outro.²¹

E, na prática, o que se nota é uma tendência jurisprudencial a maximizar os casos de motivação sucinta, e minimizar os casos de ausência de motivação.²²

Com base na jurisprudência da Corte de Cassação italiana elaborou-se uma distinção entre ausência ou carência de motivação *extrínseca* e ausência de motivação *intrínseca*. A ausência ou carência de motivação *extrínseca* tem lugar quando o juiz não indica os elementos em que baseou o próprio convencimento. Já a ausência de motivação *intrínseca* ocorre toda vez que a sentença tenha deixado de levar em consideração elementos de decisiva relevância, que, se tivessem sido considerados ou examinados, poderiam ter levado a um resultado diverso.²³

A doutrina, contudo, não é concorde na utilização de tais expressões. Entende Siracusano que a ausência de motivação intrínseca ocorre quando há um vício lógico-jurídico da sentença impugnada. Já para Bellavista, o vício lógico na motivação, na verdade, parece melhor se enquadrar na motivação contraditória que na ausência de motivação.²⁴

(18) Ottorino Vannini. *Manuale di diritto processuale penale italiano*. Milano: Giuffrè, 1946. p. 191-192.

(19) Pisapia. *Compendio...*, p. 375.

(20) Bellavista. "Contributo allo studio...", p. 162.

(21) Grinover et alii. *As nulidades...*, p. 211. Na doutrina italiana, a distinção é entre ausência de motivação e motivação insuficiente. Cf. Vannini, *Manuale...*, p. 192; e Bellavista, "Contributo allo studio...", p. 186.

(22) A observação é de Bellavista ("Contributo allo studio...", p. 189), com referência à motivação insuficiente, mas é adequada também à nossa realidade.

(23) Sobre a posição jurisprudencial cf.: Bellavista, "Contributo allo studio...", p. 196; Girolamo Bellavista e Giovanni Tranchina. *Lezione di diritto processuale penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1984. p. 481. Na doutrina nacional, Grinover ("O conteúdo...", p. 36) denomina essa última hipótese de carência de motivação *extrínseca* e não *intrínseca*. E, curiosamente, invoca o posicionamento de Bellavista.

(24) Cf. Bellavista. "Contributo allo studio...", p. 196.

De qualquer forma, não há relevância prática em tal distinção, visto que, quer se trate de ausência de motivação, quer se trate de motivação contraditória, o resultado prático é exatamente o mesmo: a nulidade absoluta da sentença.

5. Motivação contraditória

Um outro vício de motivação que a sentença pode apresentar, além da ausência de motivação, é a motivação contraditória.²⁵ Nesse caso, obviamente, não se poderá considerar que a sentença foi motivada.²⁶ A motivação tem como um dos seus requisitos, justamente, a clareza. Aliás, em termos de motivação, o grande valor da sentença está justamente na sua clareza de raciocínio.²⁷

Assim, uma motivação contraditória não é verdadeira motivação. Não atende, portanto, à exigência constitucional de motivação das decisões judiciais, pelo que deve ser tida por nula a sentença que apresenta uma motivação contraditória.²⁸ A garantia da motivação exige, segundo Rogério Lauria Tucci, “que esta não revele qualquer contradição ou propicie mínima perplexidade”.²⁹

A motivação contraditória pode ocorrer quando há uma contradição lógica entre as proposições contidas na fundamentação, ou na hipótese em que os fundamentos adotados contrastam com o dispositivo da sentença.³⁰

Quando o contraste lógico se dá entre os motivos da sentença, entre si, fala-se em contradição interna. Se o vício lógico for entre os motivos e o dispositivo tem-se a contradição externa.³¹

(25) Diversamente, para Vannini (*Manuale...*, p. 192) a incoerência também se caracteriza como ausência de motivação. Para Carnelutti (“Limites de la denuncia del *error in iudicando* en Corte de Casación”, *Estudios de derecho procesal*. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ejea, 1952. vol. II, p. 324) a motivação contraditória não é um simples defeito de motivação, mas uma ausência de motivação.

(26) Para Alfredo de Marsico (*Lezioni di diritto processuale penale*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1952. p. 223) a ausência de motivação não é só a ausência material de toda a motivação, mas também a ausência de motivação lógica, e conclui no sentido de que “la contraddittorietà di motivazione è una forma particolare di motivazione mancante”.

(27) Guglielmo Sabatini (*Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*. Dir. Ugo Conti. Milano: Società Editrice Libreria, 1937. vol. III, p. 317).

(28) O Código de Processo Penal italiano de 1930, em seu art. 475, § 3.º, previa que “la sentenza è nulla (...) se manca o è contraddittoria la motivazione”. O Código de Processo Penal de 1988, em seu art. 606, *e*, prevê entre os motivos que autorizam o recurso de cassação “mancanza o manifesta illogicità della motivazione”.

(29) *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 272.

(30) Cf. Gian Domenico Pisapia. *Compendio di procedura penale*. Padova: Cedam, 1975, p. 376; e Giovanni Leoni. *Lineamenti di diritto processuale penale*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1951. p. 220.

(31) Bellavista. “Contributo allo studio...”, p. 180.

Com relação à contradição interna, pode ocorrer em relação tanto aos motivos de fato quanto os motivos de direito. Isto é, pode haver motivos de fato logicamente inconciliáveis entre si, ou a antinomia pode ocorrer entre os motivos de direito.³² Por fim, é possível que haja contradição dos fundamentos fáticos com os fundamentos jurídicos.³³

A contradição externa pode levar ao que se denomina sentença suicida. Na sentença suicida há uma motivação contraditória, mas dolosamente contraditória, isto é, propositalmente contraditória.³⁴ Segundo Bellavista, a origem dessa patologia processual está na heterogênea composição da *Corte d'Assise*.³⁵ Neste tribunal colegiado, após a deliberação oral, o dispositivo é lido em audiência. Posteriormente, deve ser redigida a motivação verbal da maioria do colégio. Quando a pessoa incumbida de escrever a motivação desvia-se das razões da maioria, “construindo” uma motivação diversa da decisão da maioria, a consequência será que a motivação ficará em contraste com o dispositivo.³⁶

A contradição externa pode consistir em uma verdadeira incoerência lógica (o dispositivo afirma A e a motivação declara o contrário de A), ou no caso em que as conclusões que decorrem da motivação são diversas daquelas referidas no dispositivo (o dispositivo afirma A e a motivação declara B).³⁷

6. Motivação implícita

O problema da deficiência da motivação se relaciona com a motivação implícita do julgado.

Bellavista explica que há motivação implícita quando o *exame* de todos os pontos da decisão, ainda que não explicitamente realizado, resulta *implicitamente* realizado, na análise da sentença como um todo, segundo regras da lógica, como *inclusio unius, exclusio alterius; quid dicit de uno, negat de altero* etc.³⁸

(32) Bellavista. “Contributo allo studio...”, p. 180.

(33) Sabatini. *Il codice...*, p. 321.

(34) Bellavista. “Contributo allo studio...”, p. 180.

(35) Idem, ibidem, p. 180. Amodio (“L’obbligo costituzionale...”, p. 456), inclusive, critica o legislador processual por ter exigido que as decisões da Corte d’Assise fossem motivadas.

(36) Girolamo Bellavista. “La sentenza suicida”, *Studi sul processo penale*. Milano: Giuffrè, 1976. vol. IV, p. 108. O autor, afirma, contudo, que esse procedimento pode levar também, embora mais raramente, a uma contradição dos motivos *inter se*. Entre nós, para Tornaghi (*Curso...*, p. 164) a sentença suicida é aquela “cujo dispositivo contraria as razões invocadas na fundamentação. O juiz encaminha a argumentação num sentido e conclui em sentido oposto”.

(37) Besso. *La sentenza...*, p. 214.

(38) “Contributo allo studio...”, p. 191.

Para que tais regras de lógica possam ser validamente aplicadas é necessário que haja entre as questões efetivamente resolvidas e implicitamente resolvidas uma relação de implicação necessária.³⁹

Segundo Siracusano, há tal relação quando os motivos de acolhimento de uma demanda ou de uma exceção, ou de sua rejeição, impliquem respectivamente a rejeição ou acolhimento de outra demanda ou exceção, quando o nexo lógico seja tal que, por implícito necessário, não se possa acolher uma sem rejeitar a outra, ou vice-versa.⁴⁰ Quando a motivação adotada sobre um ponto da decisão exclui de per si uma solução inversa, seria inútil que a sentença fizesse uma referência expressa a essa questão, pois implicitamente já estaria motivada a sua rejeição.⁴¹

Essa posição é criticada por Taruffo, pois tal raciocínio parte de uma simplificação excessiva e inaceitável do problema. De um lado, a contraposição lógica entre duas asserções nem sempre é necessariamente alternativa, já que é possível que uma não contenha em si as razões de exclusão da outra. De outro lado, nem sempre as soluções possíveis de uma questão são somente duas, podendo o juiz escolher diversas possibilidades.⁴²

Por outro lado, mesmo nos casos em que há um nexo de implicação entre a questão principal e a questão prejudicial, a motivação implícita apenas indicaria a própria decisão em si, isto é, o resultado da resolução da questão, mas não as respectivas justificações e razões.⁴³ O importante não é conhecer o resultado, mas o desenvolvimento argumentativo de fato e de direito que levou àquele resultado.⁴⁴

Por exemplo, sabe-se que o alibi do réu quanto à negativa de autoria foi repellido, visto que ele foi condenado, mas não se fornece a razão por que este alibi não foi aceito. No exemplo dado, a motivação implícita não fornece as *razões específicas* pelas quais a questão do alibi foi resolvida em sentido negativo.

A mesma observação vale com relação às questões preliminares. O fato de juiz proferir um julgamento de mérito significa que as preliminares foram re-

(39) Cf. Bellavista. "Contributo allo studio...", p. 191-192; e Delfino Siracusano. "I provvedimenti penali e le motivazioni implicite, *per relationem* e *sommarie*", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1958. p. 361.

(40) Delfino Siracusano. "I provvedimenti penali...", p. 362.

(41) Idem, *ibidem*, p. 366. O autor apresenta, como exemplo, o concurso aparente de normas penais. Neste sentido já decidiu o STF, considerando que não há nulidade no julgamento que, explicitamente fundamentou a qualificação dos fatos como latrocínio, rejeitando implicitamente o pedido de desclassificação para homicídio (HC 74.213-1, 2.ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 24.09.1996, v.u., DJU de 14.11.1996, p. 44.472).

(42) Taruffo. *La motivazione...*, p. 436.

(43) Cf.: Taruffo. *La motivazione...*, p. 434.

(44) Amodio. "Motivazione della sentenza...", p. 190.

solvidas em sentido negativo. Porém, só está a indicar que a preliminar foi rejeitada, mas não fornece a razão específica pela qual não se acolheu a preliminar.⁴⁵

Deve ser negada, portanto, qualquer possibilidade de motivação implícita, mesmo quando haja uma relação lógica entre os motivos implícitos e explícitos. É através da motivação que o juiz faz aflorar as suas opções valorativas e torna conhecido o seu raciocínio judicial. Como adverte Bettiol, motivar é tornar explícito aquilo que é implícito.⁴⁶ A sentença, portanto, deve ser explícita, pois motivar quer dizer “explicitamente” sentenciar.⁴⁷ Ou há motivação específica e expressa, ou não há motivação.⁴⁸

Há, ainda, outro óbice à aceitação da motivação implícita. Se fosse admitida a motivação implícita, principalmente na hipótese em que se entende que se o juiz conclui pela condenação e na motivação apenas fornece as razões de seu convencimento no sentido da procedência do pedido condenatório, sem analisar os argumentos defensivos, o direito do acusado à contraprova estaria sendo violado.

O direito à prova seria reduzido a quase nada se a parte tivesse o direito de produzir a prova, mas não tivesse o direito de ver esta prova analisada e considerada no momento culminante do processo. Assim, o direito à prova se complementa com o direito à valoração da prova. Mas, somente se poderá verificar o efetivo respeito a estes direitos, através da motivação da decisão.⁴⁹ Aliás, não só com relação ao direito à prova em si, é a motivação que também permite à parte verificar se sua atividade defensiva foi efetivamente respeitada.⁵⁰

Assim, afirmar que o réu tem direito à contra-prova e não exigir que o juiz dê os motivos pelo qual tal prova não foi acolhida ou considerada com força *probandi* suficiente para conduzir a uma absolvição (porque se a sentença foi condenatória, implicitamente tal prova foi rejeitada) seria negar o próprio direito à prova – no caso, à contraprova.⁵¹

(45) Cf.: Taruffo. *La motivazione...*, p. 434. Não é correto, portanto, o julgamento do TACrimSP, em que se considerou implicitamente rejeitada a arguição preliminar de incompetência (HC 60.462, 1.ª Câmara, rel. Xavier Homrich, j. 25.06.1975, v.u., JTACRIMSP 37/99).

(46) Giuseppe Bettiol. *Istituzioni di diritto e procedura penale*. Padova: Cedam, 1966. p. 221-222.

(47) Foschini. *Sistema...*, vol. II, p. 540.

(48) Taruffo. *La motivazione...*, p. 434. Na doutrina pátria, não admitindo a motivação implícita: Tucci. *Direitos e garantias...*, p. 273.

(49) Cf.: Gomes Filho. *Direito à prova...*, p. 166. Por esta razão, o autor nega a validade da motivação implícita.

(50) Cf.: Taruffo. *La motivazione...*, p. 435. Nicolò Trocker. *Processo civile e costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 460; e Ada Pellegrini Grinover. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p. 340.

(51) O CPP italiano, em seu art. 546, letra e, elenca, entre os requisitos da sentença “l’indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l’enunziatione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie”. Dispositivo

O julgador, obviamente, não está obrigado a acolher os argumentos trazidos pelas partes. Contudo, se é verdade que pode rejeitar os argumentos, não é menos verdade que deve fundamentar sua decisão, indicando os motivos pelos quais rejeitou este ou aquele argumento.⁵²

Por fim, como destaca Antonio Magalhães Gomes Filho, “para que se possa entender como atendida a exigência de motivação, é indispensável que o juiz explicitie não somente o conteúdo das provas em que se baseou, mas igualmente o raciocínio de que se valeu para, através dos dados probatórios incorporados ao processo, chegar à decisão final”.⁵³

O juiz deve explicitar os critérios de valoração empregados. Deverá reconstruir o percurso lógico-cognoscitivo que o conduziu a analisar de um certo modo as provas e a chegar a determinadas conclusões.⁵⁴ Sem individualizar tal *iter* o conteúdo da motivação não estará completo.⁵⁵

Não atende, portanto, à exigência constitucional de motivação das decisões judiciais a hipótese mais comum em que se invoca a ocorrência de motivação implícita: o juiz deixa de analisar os argumentos defensivos tendo em vista que a sentença é condenatória. Poder-se-ia até admitir que o fato do juiz condenar o acusado e fundamentar porque entende que o réu deve ser condenado, ainda que do ponto de vista lógico, possa significar que o juiz, implicitamente, rechaçou os argumentos defensivos, embora sem enfrentá-los diretamente. Contudo, isso não afasta a violação do direito à valoração da prova e da contraprova, bem como não assegura o conhecimento do método utilizado pelo juiz para formar seu convencimento.

Assim, são absolutamente nulas as inúmeras decisões que não analisam as teses levantadas pela defesa em alegações finais, sob o argumento de que, tendo sido proferida sentença condenatória, isso implica, implicitamente, repelir os argumentos defensivos.⁵⁶

idêntico já era encontrado no art. 339, § 1.º, *a*, do CPP polonês. Na doutrina, cf.: Giulio Illuminati. *Profili del nuovo codice di procedura penale*. Giovanni Conso e Vittorio Grevi (Org.). 4. ed. Padova: Cedam, 1996. p. 605.

(52) Cf.: Amodio. “Motivazione della sentenza...”, p. 197.

(53) *Direito à prova...*, p. 165. O autor ainda lembra que, no CPP italiano, o art. 192 estabelece que “il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati”. Na doutrina italiana, cf.: Amodio, “Motivazione della sentenza...”, p. 207.

(54) Vittorio Grevi. *Profili del nuovo codice di procedura penale*. Giovanni Conso e Vittorio Grevi (Org.). 4. ed. Padova: Cedam, 1996. p. 248.

(55) Taruffo. *La motivazione...*, p. 417.

(56) Cf. Grinover. *O processo em evolução*, p. 341. Na jurisprudência, em recente julgamento, o STF considerou que “A decisão judicial deve analisar todas as questões suscitadas pela defesa do réu. Reveste-se de nulidade o ato decisório, que, descumprindo o mandamento constitucional que impõe a qualquer juiz ou tribunal o dever de motivar a sentença ou o acórdão, deixa de examinar, com sensível prejuízo para o réu,

Aliás, muitas vezes, uma verdadeira ausência de motivação com relação aos argumentos defensivos é mascarada sob o rótulo de motivação implícita. É necessário distinguir, portanto, a ausência de motivação da motivação implícita. Na ausência de motivação uma determinada tese não integrou o juízo realizado pelo julgador. Já na motivação implícita, a lacuna não está no juízo realizado para o julgamento, mas só na não expressão desse juízo, em termos explícitos, ao se redigir a motivação.⁵⁷ Na motivação implícita o juiz não disse, mas pensou; na ausência de motivação o juiz não pensou.⁵⁸

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não é possível aceitar que a motivação implícita atenda a exigência de motivação.⁵⁹

Já se reconheceu a nulidade de sentença em que o réu alegou em seu interrogatório policial e judicial que não teria agido de forma dolosa, e tal argumento não foi analisado na sentença que o condenou.⁶⁰ Nula é também a decisão que

fundamento relevante em que se apóia a defesa técnica do acusado" (STF, HC 74073, 1.^a T., rel. Min. Celso de Mello, j. 20.05.1997, v.u., *DJ* 27.06.1997, p. 30.227). É curiosa, contudo, a posição adotada em outro julgamento do STF, no qual se alegava a nulidade da sentença tendo em vista que o álibi alegado pelo acusado, não obstante sustentado por testemunha, não foi sopesado na motivação e na fundamentação da sentença, tendo sido tacitamente afastado, e o Pretório Excelso concluiu pela "não ocorrência de violação ao art. 93, IX, da CF, já que a sentença estava fundamentada, deficientemente embora. Inobservância, contudo, da regra do art. 381, III, do CPP, que impõe a indicação, na sentença, dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão" (STF, HC 68.418, 2.^a T., rel. Min. Célio Borja, j. 05.03.1991, v.u., *DJ* 10.05.1991, p. 5.931, ou *RTJ* 1.619, p. 145). Também o STJ veda a motivação implícita: "na motivação o juiz precisa adequar o fato à norma. E mais. Fazê-lo expressamente. *Não há fundamentação implícita*" (STJ, HC 9.584-RJ, 6.^a T., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 15.06.1999, v.u., *DJ* de 23.08.1999, p. 153). Igualmente, no TACrimSP, decidiu-se que "em matéria processual penal *não se permite motivação implícita*, havendo necessidade de acolher ou rejeitar as claras e de forma indubitosa cada ponto da defesa do réu". (TACrimSP, Ap 1.050.853, 13.^a Câmara, rel. Abreu Oliveira, j. 01.04.1997), pois "fundamentar é tornar explícito aquilo que era implícito, não se podendo, por isso mesmo, entender que implicitamente rejeitada em seu todo a defesa ofertada, repita-se, não examinada integralmente" (TACrimSP, Ap 1.005.617/8, 4.^a Câmara, rel. Péricles Piza, j. 15.07.1997, v.u., *RJTACRIMSP* 36/234).

(57) Foschini. *Sistema...*, vol. II, p. 547.

(58) A distinção entre o juiz que "não disse" e o que "não pensou" foi formulada por Carnelutti ("Limites de...", p. 322) e é acolhida por Delfino Siracusano. "Distinzioni in tema di motivazione difettosa", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961, p. 939.

(59) Nesse sentido: TJSP, ApCrim 131.973-3, 3.^a Câmara Criminal, rel. Bittencourt Rodrigues, v.u., j. 28.03.1994; TJSP, ApCrim 153.753-3, 1.^a Câmara Criminal de Férias, rel. Oliveira Passos, j. 17.05.1995, v.u.).

(60) TACrimSP, Ap 744.939/2, 8.^a Câmara, rel. David Haddad, j. 13.08.1992, *RJDTACRIM* 13/138.

fixa pena no mínimo legal, deixando de apreciar tese defensiva referente à redução da reprimenda pela menoridade.⁶¹

7. Motivação *per relationem*

Outro problema que se liga à ausência de motivação é a denominada motivação *per relationem*. Na motivação *per relationem*, para se compreender as razões da decisão, é necessário ter em consideração não só o próprio pronunciamento cuja motivação se discute, mas também um ato diverso ao qual aquele provimento se reporta.⁶²

Há na motivação *per relationem* uma inversão cronológica da motivação, visto que a motivação do ato já existia antes do ato em si ser realizado. A análise da motivação *per relationem*, contudo, não deve se prender apenas a esse aspecto cronológico, mas, principalmente, ao conteúdo lógico da decisão.

A motivação deve ser expressa, sendo esse um dos seus requisitos de validade. Assim, em tese, não se deveria admitir a remissão a razões não constantes do ato motivado. Todavia, em determinados casos, tem sido aceita a motivação *per relationem*.

Tem se admitido a motivação *per relationem* nas hipóteses de acórdãos que se limitam a *confirmar* a sentença de primeiro grau.⁶³ Em tal caso, contudo, para que não haja prejuízo é necessário que na decisão de segundo grau, todos os argumentos novos em que a impugnação se fundasse tivessem sido expressamente enfrentados, ainda que pela integração entre a sentença e o acórdão.⁶⁴

Outra hipótese em que não haveria prejuízo no emprego da motivação *per relationem* seria aquela em que o recurso fosse uma mera repetição dos argumentos já lançados em primeiro grau. Se nas razões recursais a parte se limitar a repetir os argumentos das alegações finais, não haverá prejuízo se o tribunal utilizar a motivação *per relationem*.⁶⁵

(61) TACrimSP, RevCrim 306.776/2, 5.º Grupo de Câmaras, rel. Breno Guimarães, j. 10.09.1997, m.v., *RJTACRIM* 36/539.

(62) Para Sabatini (*Il codice...*, p. 321) “non è motivazione il puro e semplice riferimento ai motivi di un'altra sentenza”.

(63) Em tais situações o STF já aceitou a motivação *per relationem*. Num primeiro caso, decidiu-se que “o fato de que alguns dos fundamentos constam da parte expositiva da sentença não implica em nulidade. A má qualidade da decisão não significa falta de fundamentação” (STF, RE 77.792, 1.ª T., rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 15.10.1974, v.u., *RTJ* 73/222). Em outro julgamento, o Pretório Excelso entendeu que não havia nulidade, por ausência de motivação: “o acórdão confirmou a sentença ‘por seus fundamentos’”. E se não se pediu a declaração da sentença, não há argüir omissão do acórdão” (STF, RE 72.130, 1.ª T., rel. Rodrigues Alckmin, j. 11.09.1973, v.u., *RTJ* 746).

(64) Nesse sentido, cf.: Bellavista, “Contributo allo studio...”, p. 194; Manzini, *Trattato...*, vol. IV, p. 549, nota 30; e Taruffo, *La motivazione...*, p. 423.

(65) Manzini, *Trattato...*, vol. IV, p. 549, nota 30.

De qualquer forma, para que seja admissível a motivação *per relationem* é necessário que o juiz ou a turma julgadora demonstre haver analisado e considerado as razões adotadas no julgamento anterior.⁶⁶ O juiz de segundo grau deve ter levado em consideração as razões de apelação, ainda que não as acolhendo.⁶⁷ Se as razões de recurso não forem analisadas pelo tribunal, o acórdão não está acrescentando nada aos fundamentos invocados na instância inferior, deixando sem resposta as críticas feitas à decisão recorrida.⁶⁸

Por outro lado, não é admissível a motivação *per relationem* quando a censura da impugnação se dirigir não apenas quanto à conclusão, mas também em relação ao método de formação do convencimento judicial seguido na sentença.⁶⁹ É comum a impugnação de sentenças tendo em vista o método utilizado na valoração da prova. Há casos em que o juiz forma o seu convencimento no sentido da condenação do acusado, não porque as provas de acusação assim o demonstram, mas porque as provas defensivas não foram aptas a evidenciar a inocência do acusado. Essa absurda inversão do ônus da prova, infelizmente, não é tão rara na prática forense e, em tais casos, obviamente, havendo recurso dessa sentença, não será possível o emprego da motivação *per relationem*.

Também não é possível o emprego da motivação *per relationem* nos casos em que o juiz fundamentar a sua decisão levando em conta atos de uma das partes. Assim, por exemplo, não poderá o juiz adotar como fundamento da sentença as alegações finais de uma das partes.⁷⁰ É que, em tal caso, os argumentos

(66) Nesse sentido, cf.: Taruffo, *La motivazione*..., p. 423; e Cruz e Tucci, *A motivação*..., p. 19. Já Grinover et alii (*As nulidades*..., p. 211) vão mais além, entendendo que o juiz “pode até acolhê-las, usando-as na justificação de sua decisão, mas deve expressamente transcrever os pontos aceitos e incorporados à sentença, ao lado de outros que constituem o enunciado de sua argumentação pessoal”.

(67) Bellavista, “Contributo allo studio...”, p. 195; Manzini, *Trattato*..., vol. IV, p. 549, nota 30.

(68) Grinover et alii. *As nulidades*..., p. 212.

(69) Cf.: Bellavista, “Contributo allo studio...”, p. 195; e Manzini, *Trattato*..., vol. IV, p. 549, nota 30.

(70) Nelson Nery Junior (*Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992. p. 156) admite tal possibilidade, “desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz”. O STF considerou nula sentença que copiou *ipsis litteris* as alegações finais do Ministério Público (STF, HC 72.215-6, 2.ª T., rel. Min. Francisco Rezek, j. 25.04.1995, v.u., RT 732/547). Exatamente pelo mesmo motivo o TACrimSP também reconheceu a nulidade por ausência de motivação (RevCrim 209.882-9, 3.º Grupo de Câmaras, rel. Ribeiro dos Santos, j. 13.11.1991, m.v., RT 676/302). Noutro julgado, o TACrimSP também anulou a sentença na qual o juiz limitou-se a afirmar: “acolho a manifestação do Ministério Público, a qual adoto como fundamento”, por considerar que “o acolhimento da acusação não é fundamentação da decisão” (HC 220.652-3, 6.ª Câma., rel. Almeida Braga, j. 19.02.1992, v.u.).

da parte contrária não foram analisados e ficariam sem resposta judicial. Ainda que o Ministério Público tente antecipar e rebater os argumentos defensivos e mesmo que a defesa do acusado procure redarguir as prováveis teses de acusação, dificilmente todos os argumentos serão analisados. E mesmo que sejam analisados, o serão por uma ótica parcial, enquanto o juiz deve decidir – e fundamentar sua decisão – em posição de absoluta imparcialidade.

Uma outra situação muito freqüente é a fundamentação de acórdão com base no parecer da Procuradoria de Justiça ou da República. Em tais casos, a princípio, não haveria tal óbice, visto que em segundo grau de jurisdição o Ministério Público atuaria como *fiscal da lei* e assim suas posições seriam – ou deveriam ser – imparciais.⁷¹ Contudo, na prática, essa pretensa imparcialidade nem sempre se verifica. Na imensa maioria dos casos o parecer é sempre no sentido das razões ou contra-razões do órgão do Ministério Público que atuou no primeiro grau. A questão, portanto, deve ser analisada em cada caso concreto, não sendo correto concluir, *a priori*, pela plena aceitabilidade da motivação *per relationem* baseada em pareceres nitidamente parciais.⁷²

Por outro lado, é de se destacar uma objeção de Michele Taruffo que nos parece irrefutável. Toda a argumentação normalmente desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência sobre a motivação *per relationem* leva em conta apenas a função endoprocessual da motivação. Neste caso, poderia ser aceita tal motivação, tendo em vista que as partes e os juízes do tribunal teriam a sua disposição os outros elementos (sentença de primeiro grau e razões de apelação) necessários para a integração e controle da motivação *per relationem*. Porém, ao se atentar para a finalidade extraprocessual da motivação – de controle popular sobre a legalidade e justiça da decisão – a motivação *per relationem* não pode ser aceita, tendo em vista que o *quisque de populo* não possui aqueles mesmos elementos necessários para integrar o discurso justificativo do juiz. Sob este aspecto, e levando em conta o princípio da “máxima discutibilidade” da motivação, ela deve conter sempre todos os elementos sobre os quais se funda a decisão e a inteira argumentação justificativa. Diante de tais argumentos, conclui o processualista italiano que “isto leva a excluir a legitimidade da motivação *per relationem*, mesmo nos limites mais restritos em que a jurisprudência prevalecente tem caracterizado o fenômeno”.⁷³

(71) O STF tem admitido a motivação *per relationem* nos casos em que o Ministério Público atua como *custos legis* (HC 69.848, 1.ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, j. 03.11.1992, v.u.; HC 70.607-0, 1.ª T., rel. Min. Moreira Alves, j. 09.11.1993, v.u.). Porém, nos dois julgados tratava-se de pedidos de prisão preventiva, em que foram adotados como fundamentação os argumentos do Ministério Público no requerimento de prisão. Trata-se de hipótese em que é evidente que o Ministério Público atua como parte interessada e não como fiscal da lei.

(72) Em sentido contrário, admitindo tal possibilidade, cf.: Nery Junior, *Os princípios...*, p. 156-157.

(73) Taruffo. *La motivazione...*, p. 425, nota 224.

Por fim, uma outra hipótese que tem sido apontada pela doutrina como motivação *per relationem* é aquela em que o juiz faz remissão aos argumentos contidos em uma sentença pronunciada em um outro processo ou à “jurisprudência sobre a matéria” de que trata a argumentação.⁷⁴

Se o juiz, na *ratio decidendi*, examinou e utilizou-se de argumentos próprios para fundamentação da decisão, mas apenas valeu-se da invocação da jurisprudência ou do *argumentum ex autoritate* como *obiter dictum*, como argumento de reforço da eficácia persuasiva do discurso, não há qualquer vício ou ausência de motivação no julgado.⁷⁵ Também não há problema na invocação da jurisprudência visando caracterizar a expressão sintética de princípios gerais ou de premissas utilizadas pelo juiz na justificação do julgado.⁷⁶

Porém, a motivação pela simples evocação da jurisprudência não pode ser aceita quando o juiz, ao invés de desenvolver uma motivação sua na própria sentença, limita-se a fazer referência a outras decisões ou a julgados ou súmulas dos tribunais superiores.⁷⁷ Em tal caso, não se pode, sequer, falar em motivação *per relationem*, havendo uma verdadeira ausência de motivação.

Trata-se, na verdade, de uma forma de escamoteamento da motivação, consistente em substituir aquela que deveria ser a motivação, como justificação lógico-jurídica da decisão, pela citação de máximas ou precedentes, eximido-se o julgador de um exame analítico da questão.⁷⁸ Além disso, muitas vezes a simples referência à jurisprudência não permite a análise da adequação do julgado invocado ao caso concreto, visto que não há como se confirmar se o substrato fático de ambas as decisões é exatamente o mesmo. Além disto, o emprego de tal técnica, sem maiores cuidados, impede que sejam consideradas as peculiaridades que cada caso concreto apresenta.

Essa última forma de motivação *per relationem* não atende, sequer, à finalidade endoprocessual da motivação. Mais evidente, ainda, que resta absolutamente impossibilitado qualquer controle popular sobre a prestação jurisdicional.

(74) Cf. Taruffo. *La motivazione...*, p. 426. Outros, contudo, preferem denominar essa hipótese em que há simples referência a atos produzidos em outro processo de motivação *aliundi*. Nesse último sentido, cf.: Cruz e Tucci, *A motivação...*, p. 18; e Tucci, *Direitos e garantias...*, p. 272-273. Na jurisprudência, considerando nula a sentença na qual a fundamentação se baseava em sentença proferida em outro processo: TRF 3.^a Reg., RSE 92.03.068125-6, 2.^a T., rel. Peixoto Júnior, j. 21.11.1995, v.u., RT 727/613; TRF 3.^a Reg., RSE 92.03.063590-4, 2.^a T., rel. Peixoto Júnior, j. 14.11.1995, v.u., RT 729/666.

(75) Cf. Taruffo. *La motivazione...*, p. 427.

(76) Idem, *ibidem*, p. 427-428.

(77) Taruffo. *La motivazione...*, p. 429. Como esclarece Cruz e Tucci (*A motivação...*, p. 18, nota 45), “não se entenda que o juiz fica obstado de referir-se à jurisprudência. O que certamente é vedado é a exclusiva alusão aos precedentes judiciais”.

(78) Cf. Taruffo. *La motivazione...*, p. 429.

Em síntese, não se pode aceitar a motivação *per relationem*, tendo em vista que ela é insuficiente para atender às finalidades da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.

8. Conclusões

Diante de todas as questões suscitadas, podemos resumir as seguintes conclusões:

A motivação das decisões judiciais é uma garantia constitucional que não vem sendo obedecida na prática. Além disso, há uma tendência de relevar verdadeiras ausências de motivação, que conduzem à nulidade do julgado, sob o pretexto de serem meras motivações sucintas, o que não afetaria a sua validade.

A motivação possui uma dupla finalidade. A função endoprocessual da motivação tem por destinatários as partes e os juízes dos tribunais, assegurando o conhecimento das razões de decidir, para permitir a impugnação da sentença. Porém, possui também a motivação uma finalidade extraprocessual, que tem como destinatário *quisque de populo*, visando a um controle democrático da atividade jurisdicional.

O vício de motivação não se caracteriza apenas pela ausência total de motivação. Além das hipóteses em que a sentença não contém qualquer motivação, existem os casos em que a sentença apresenta uma ausência parcial de motivação. Nem por isso a sentença deixará de ser nula.

A motivação contraditória impede que se conheçam as razões de decidir, pelo que deve ser considerada como motivação viciada e, portanto, nula. A motivação contraditória pode ser interna, quando há uma contradição lógica dos fundamentos entre si, ou externa, quando a antinomia ocorre entre os fundamentos e o dispositivo. Em qualquer caso, a sentença será nula.

A motivação implícita não pode ser aceita como motivação válida. Mesmo nos casos em que há uma relação de implicação necessária entre a questão implicante e a questão implicada, a motivação implícita apenas indica que a questão implicada não foi acolhida, mas não fornece as razões específicas desta rejeição. Além disso, não assegura que o juiz tenha levado em conta os argumentos defensivos apresentados pelo réu, o que implica a violação do direito à contraprova ou do próprio direito de defesa. Por fim, a motivação implícita não atende à finalidade endoprocessual de permitir o controle da decisão pelas partes, por meio da via recursal, nem o escopo extraprocessual da motivação, de assegurar o controle popular das decisões judiciais.

A motivação *per relationem* também não é uma forma de motivação válida. Mesmo nas hipóteses em que tem sido aceita tal forma de motivação, quando o acórdão se limita a confirmar a sentença impugnada, ou quando as razões de recurso são meras repetições de argumentos já utilizados nas alegações finais, tem sido exigido que o julgador analise todo os argumentos, ainda que venha a rejeitá-los. Todavia, mesmo nesses casos, embora a motivação *per relationem*

atenda à finalidade endoprocessual, não permite o controle popular da decisão, sendo inaceitável por violação da garantia constitucional em seu aspecto extraprocessual. Em nenhuma hipótese pode ser admitida a motivação *per relationem* quando a impugnação dirigir-se contra o método de valoração dos fatos ou das regras jurídicas empregados na sentença. Também não pode ser aceita quando o ato pretérito que irá integrar a motivação tenha sido realizado por uma das partes.

Bibliografia

- AMODIO, Ennio. "L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria". *Rivista di Diritto Processuale*, 1970.
- . "Motivazione della sentenza penale". *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1977. vol. XXVII.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito". *Temas de direito processual – Segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BELLAVISTA, Girolamo. "Contributo allo studio della patologia della motivazione della sentenza penale". *Studi sul processo penale*. Milano: Giuffrè, 1976. vol. IV.
- . "La sentenza suicida". *Studi sul processo penale*. Milano: Giuffrè, 1976. vol. IV.
- ; TRANCHINA, Giovanni. *Lezione di diritto processuale penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1984.
- BESSO, Chiara. *La sentenza civile inesistente*. Torino: Giappichelli, 1996.
- BETTIOL, Giuseppe. *Istituzioni di diritto e procedura penale*. Padova: Cedam, 1966.
- CALAMANDREI, Piero. "La genesi logica della sentenza civile". *Opera Giuridice*. Napoli: Morano, 1965. vol. I.
- CARNELUTTI, Francesco. "Eccesso dal potere giuriziaro per difetto di motivazione". *Rivista di Diritto Processuale*, 1947.
- . "Limites de la denuncia del error in iudicando en Corte de Casación". *Estudios de derecho procesal*. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ejea, 1952. vol. II.
- CAVALO, Vincenzo. *La sentenza penale*. Napoli: Jovene, 1936.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Riforme processuali e poteri del giudice*. Torino: Giappichelli, 1996.
- CRUZ e TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- DE MARSICO, Alfredo. *Lezioni di diritto processuale penale*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1952.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: RT, 1999.
- ; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1999.
- FIX-ZAMUNDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: Unam, 1974.
- FOSCHINI, Gaetano. *Sistema del diritto processuale penale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1968. vol. II.

- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.
- ; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1999.
- GREVI, Vittorio. *Profili del nuovo codice di procedura penale*. Giovanni Conso e Vittorio Grevi (Org.). 4. ed. Padova: Cedam, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- . *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- . *Processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- ; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1999.
- ILLUMINATI, Giulio. *Profili del nuovo codice di procedura penale*. Giovanni Conso e Vittorio Grevi (Org.). 4. ed. Padova: Cedam, 1996.
- LEONI, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale penale*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1951.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992.
- PISAPIA, Gian Domenico. *Compendio di procedura penale*. Padova: Cedam, 1975.
- RICCI, Gian Franco. *Principi di diritto processuale generale*. Torino: Giappichelli, 1995.
- SABATINI, Guglielmo. *Il Codice di Procedura Penale illustrato articolo per articolo*. Dir. Ugo Conti. Milano: Società Editrice Libreria, 1937. vol. III.
- SIRACUSANO, Delfino. “Distinzioni in tema di motivazione difettosa”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961.
- . “I provvedimenti penali e le motivazioni implicite, per *relationem* e *sommarie*”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1958.
- TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975.
- . “L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo”. *Rivista di Diritto Processuale*, 1974.
- TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 2.
- TRANCHINA, Giovanni; BELLAVISTA, Girolamo. *Lezione di diritto processuale penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1984.
- TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- VANNINI, Ottorino. *Manuale di diritto processuale penale italiano*. Milano: Giuffrè, 1946.