

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO<sup>1</sup>

Como é sabido de todos, foi promulgada a Lei nº. 13.105/15, instituindo o novo Código de Processo Civil. No capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, um dispositivo chama-nos, positivamente, a atenção: trata-se do art. 489, segundo o qual, além do relatório e do dispositivo, é elemento essencial da sentença o seu fundamento, oportunidade em que o juiz analisará as questões de fato e de direito. Mas não basta!

A lei passa a não considerar como devidamente 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; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."*

Ademais, *"no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão."*

A questão posta é a seguinte: este dispositivo aplica-se (ou aplicar-se-á) às decisões proferidas ao longo de um processo de natureza penal?

---

<sup>1</sup> **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Sabbá Guimarães), ambas publicadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, publicado pela Editora JusPodivm, 2008 (estando no prelo a 2ª. edição). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

Para nós a resposta é, sem dúvidas, afirmativa, especialmente porque a fundamentação é exigência constitucional, prevista no art. 93, IX da Constituição, segundo o qual todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Portanto, o novo dispositivo legal apenas realça em sede infraconstitucional o que já é um mandamento constitucional. A bem da verdade, sequer era preciso um dispositivo desta natureza.

Por outro lado, o art. 3º. do Código de Processo Penal estabelece que no processo penal admite-se (como é óbvio, aliás!) a aplicação dos princípios gerais do Direito. Ora, a motivação das decisões judiciais é um princípio inafastável do Direito e de um processo penal democrático e garantidor.

A propósito, sobre a importância dos princípios do Direito Processual Penal, veja-se esta lição exemplar de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

*"Como é elementar, o estudo dos princípios gerais do Direito Processual Penal é o que fornecerá a base para uma compreensão sistemática da matéria; e aí transcende a sua importância. A par de se poder pensar em princípio (do latim, principium) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como motivo conceitual sobre o(s) qual(ais) funda-se a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado (na lei) ou não. Por evidente, falar de **motivo conceitual**, na aparência, é não dizer nada, dada a ausência de um referencial semântico perceptível aos sentidos. Mas quem disse que se necessita, sempre, pelos significantes, dar conta dos significados? Ora, nessa impossibilidade é que se aninha a nossa humanidade, não raro despedaçada pela arrogância, sempre imaginária, de ser o homem o senhor absoluto do circundante; e sua razão o summum do seu ser. Ledo engano!; embora não seja, definitivamente, o caso de desistir-se de seguir lutando para tentar dar conta, o que, se não servisse para nada, serviria para justificar o motivo de seguir vivendo, o que não é pouco, diga-se em passant. De qualquer sorte, não se deve desconhecer que dizer motivo conceitual, aqui, é dizer mito, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado mas que, agora, não há como desvendar, na estreiteza desta singela investigação. Não obstante, sempre se teve presente que há algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um antes do primeiro momento; um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido. Nesta parca dimensão, o mito pode ser tomado como a palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito. Daí o big-bang à física moderna; Deus à teologia; o pai primevo a Freud e à psicanálise; a Grundnorm a Kelsen e um mundo de juristas, só para ter-se alguns exemplos. O importante, sem embargo, é que, seja na ciência, seja na teoria, no principium está um mito; sempre! Só isso, por sinal, já seria suficiente para retirar, dos impertinentes legalistas, a muleta com a qual querem, em geral, sustentar, a qualquer preço, a segurança jurídica, só possível no imaginário, por elementar o lugar do logro, do engano, como disse Lacan; e aí está o direito. Para espaços mal-resolvidos nas pessoas – e veja-se que o individual está aqui e, portanto, todos –, o melhor continua sendo a terapia, que se há de preferir às investidas marotas que, usando por desculpa o jurídico, investem contra uma, algumas, dezenas, milhares, milhões de pessoas. Por outro lado – e para nós isso é fundamental –, depois do mito há que se pensar, necessariamente, no rito. Já se passa para outra*

*dimensão, de vital importância, mormente quando em jogo estão questões referentes ao Direito Processual e, em especial, aquele Processual Penal. O papel dos princípios, portanto, transcende a mera análise que se acostumou fazer nas Faculdades, pressupondo-se um conhecimento que se não tem, de regra; e a categoria acaba solta, desgarrada, com uma característica assaz interessante: os operadores do direito sabem da sua importância mas, não raro, não têm preciso o seu sentido, o que dificulta sobremaneira o manejo. O problema maior, neste passo, é seu efeito alienante, altamente perigoso quando em jogo estão valores fundamentais como a vida, só para ter-se um exemplo."*

Tratando especificamente do Princípio do Livre Convencimento Motivado, afirma o mesmo autor:

*"Como se sabe, a produção da prova no processo penal tem por objetivo formar a convicção do juiz a respeito da existência ou inexistência dos fatos e situações relevantes para a sentença. É, em verdade, o que possibilita o desenvolvimento do processo, enquanto reconstrução de um fato pretérito, conforme restou demonstrado. Nesse momento, reconstituídos os fatos, surge a questão referente à apreciação da prova. Como é primário, há, historicamente, três princípios que orientam a regência da dita apreciação, em que pese não necessariamente em tal ordem cronológica: (i) o valor das provas é dado pelo juiz que, livremente, empresta a ela a sua subjetividade: trata-se do princípio da convicção íntima ou certeza moral; (ii) o valor das provas é atribuído taxativamente pela lei: trata-se do princípio da certeza legal ou tarifamento legal; (iii) o valor das provas é atribuído livremente pelo juiz, a partir de sua convicção pessoal, porque não há como ser diferente, na estrutura atual do processo, mas todas as decisões devem ser fundamentadas: trata-se do princípio do livre convencimento ou da convicção racional. Daquilo que serve de base ao pensamento hodierno sobre a matéria e, de consequência, influencia o nosso, há de se ver que muitas legislações aceitaram a previsão da possibilidade do juiz incorrer em erro, no momento de valoração dos meios de prova utilizados, razão pela qual fixou-se, na lei, uma hierarquia de valores referentes a tais meios. Veja-se, neste sentido, o sistema processual inquisitório medieval, no qual a confissão, no topo da estrutura, era considerada prova plena, a rainha das provas (regina probationum), tudo como fruto do tarifamento previamente estabelecido. Transferia-se o valor do julgador à lei, para evitar-se manipulações; e isso funcionava, retoricamente, como mecanismo de garantia do arguido, que estaria protegido contra os abusos decorrentes da subjetividade. Sem embargo, a história demonstrou, ao revés, como foram os fatos retorcidos, por exemplo, pela adoção irrestrita da tortura. Todavia, após a Revolução Francesa, passou-se a sustentar que o valor e a força dos meios de prova não podem ser aferidos a priori, com base em critérios legais, mas tão-só a partir da análise do caso concreto. Assim, passou-se a substituir, paulatinamente, o princípio da valoração legal das provas pelo princípio da livre apreciação delas pelo juiz, com a devida fundamentação: teríamos chegado, com o livre convencimento, à fase científica. No Brasil adotou-se o princípio do livre convencimento, conforme dispõe o art. 157, do CPP ("O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova), que deve ser conjugado com art. 93, IX, da CR: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;". Vale salientar que, por evidente, tal princípio do livre convencimento não deve implicar numa valoração*

*arbitrária da prova por parte do juiz. Por fim, faz-se imprescindível reconhecer que o princípio do livre convencimento pode ser manipulado pelo julgador, razão por que a consciência de tanto é necessário a fim de controlar-se, dando efetividade à garantia constitucional. O importante, enfim, neste tema, é ter-se um julgador consciente das suas próprias limitações (ou tentações?), de modo a resguardar-se contra seus eventuais prejulgamentos, que os tem não porque é juiz, mas em função da sua ineliminável humanidade.”<sup>2</sup>*

No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, várias são as decisões no sentido da observância do art. 93, X da Constituição Federal:

*“Trata-se de ideia-força, voltada ao prestígio do Estado Democrático de Direito: as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas (art. 93, IX, CF). Neste mister, é facultado ao tribunal reportar-se ao parecer ministerial ou aos termos do ato atacado, todavia, a bem de se prestigiar a dialeticidade, expressão do contraditório, é imperioso que acrescente fundamentação que seja de sua autoria. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do feito, devendo-se refazer o julgamento do aresto atacado, promovendo-se a fundamentação do decisor, de modo a enfrentar os argumentos contrapostos no recurso”* (Superior Tribunal de Justiça – 6ª T.- Habeas Corpus nº. 90.684 – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

*“Recurso Extraordinário nº. 540.995-RJ - Relator Ministro Menezes de Direito - A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.”*

*“Habeas Corpus nº. 43.346-PE - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. (Superior Tribunal de Justiça).*

---

<sup>2</sup> Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro - <http://emporiododireito.com.br/introducao-aos-principios-gerais-do-direito-processual-penal-brasileiro-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>, acessado dia 11/03/2015.

Neste sentido a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, de ofício, por unanimidade, o Habeas Corpus nº. 90458 para declarar nula decisão do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu pedido de liminar em Habeas Corpus impetrado naquele tribunal. Acompanhando o voto do relator, Ministro Celso de Mello, os integrantes da Turma determinaram que o Superior Tribunal de Justiça reexamine o pedido, observando o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição, isto é, a fundamentação de todos os julgamentos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade. Em seu voto, o Ministro Celso de Mello ressaltou que o inciso IX do artigo 93 da Constituição deve ser cumprido, mesmo em decisões liminares.

*“Supremo Tribunal Federal - Habeas Corpus nº. 84.383-2 - Relator Ministro Cezar Peluso - Acórdão que deixou de apreciar tese suscitada pela defesa nas contrarrazões. Matéria compreendida no âmbito do efeito devolutivo. Nulidade caracterizada. Não ocorrência da chamada motivação implícita. Ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, bem como ao da fundamentação necessária. Acórdão cassado. HC concedido para esse fim. Aplicação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF. É nulo o acórdão que, provendo recurso exclusivo do representante do Ministério Público, condena o réu, sem manifestar-se sobre tese suscitada pela defesa nas contrarrazões.”*

Vejamos este trecho do voto:

*“(…) Esta Corte tem reafirmado, com insistência, a larga amplitude da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, especialmente daquelas que gravam o direito à liberdade individual, no âmbito de processo que, por definição constitucional, deve ser o resultado da conjunção das garantias do contraditório e da ampla defesa: “A sentença deve refletir o julgamento, observando o órgão prolator a estrutura que lhe é própria, ou seja, a composição da peça mediante relatório, fundamentação e dispositivo. A ordem jurídica não agasalha julgamentos implícitos. Daí a impossibilidade de ter-se como repelida, em face de condenação e concessão de sursis, a tese da defesa sobre a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, uma vez desclassificado o crime de tráfico para o de consumo de substância entorpecente” (Habeas Corpus nº, 78.401, Relator Ministro Marco Aurélio). Noutra oportunidade, sintetizou: “Sentença condenatória: nulidade: ausência de consideração de provas favoráveis em tese à defesa do acusado, ainda quando para recusá-la motivadamente” (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 82.849, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). E não se cuida, como bem observou aí o Ministro Sepúlveda Pertence, de ponderar “o valor relativamente à prova acusatória, para o que não se prestaria o processo sumário e documental do habeas corpus. Tem, contudo, o paciente o direito a que se considerem as provas feitas em seu favor, ainda, se for o caso, para recusá-las”. Concedo, pois, a ordem, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 386-391), determinando que este proceda a novo julgamento da apelação, com apreciação da tese já referida, sobre a qual se omitiu.”*

Em outra oportunidade, conduzidos pelo voto do Ministro Cezar Peluso, relator do Habeas Corpus nº. 89777, os membros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deferiram habeas corpus para determinar que o Superior Tribunal de Justiça reexamine pedido de liminar em habeas lá impetrado. Peluso observou que Ministro-relator do habeas no Superior Tribunal de Justiça

indeferiu o pedido liminar sem expor os motivos de sua decisão, afrontando dispositivo constitucional (art. 93, IX da CF/88) que determina a necessidade de fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário, sob pena de nulidade. O Ministro Cezar Peluso concedeu de ofício o habeas corpus para “*declarar definitivamente nula, em razão da inexistência de motivação, a decisão que indeferiu a liminar, determinando que examine novamente o pedido, motivando sua decisão*”. A turma acompanhou, por unanimidade, o voto do relator.

“*Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus n.º 58.813 - Relator Ministro Nilson Naves - A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.*”

“*Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial n.º 772.453 - PE - Relator Ministro Gilson Dipp – Hipótese em que os recorrentes foram absolvidos em primeiro grau diante da fragilidade das provas e tendo em vista o depoimento de testemunha da defesa, afirmativa no sentido de que os objetos foram "plantados" na cena do crime. Referido depoimento foi descartado como elemento de prova, sem precisar os elementos que afastam a versão apresentada pela defesa, limitando-se a referir os depoimentos das testemunhas presenciais do flagrante. A exclusão de um elemento de prova deve ser devidamente motivado. Nulidade do acórdão condenatório por carência de fundamentação. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.*”

Voltando à doutrina, importante as observações de Antônio Magalhães Gomes Filho, segundo o qual “*a motivação exerce quer uma função política, quer uma garantia processual. Como função política, a motivação das decisões judiciais transcende o âmbito próprio do processo, alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional.*”<sup>3</sup>

O novo Código de Processo Civil entrará em vigor após decorrido um ano da data de sua publicação oficial, ou seja, no dia 17 de março de 2016. Nada obstante esta limitação temporal para a vigência da lei, e especialmente no que diz respeito à aplicação deste dispositivo no processo penal, entendemos pela sua aplicação imediata, especialmente à luz do art. 5º., § 1º., da Constituição Federal, pelo qual “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*”

---

<sup>3</sup> A motivação das decisões penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, páginas 80 e 95.

Neste sentido, oportuna é a lição de Alberto Silva Franco, segundo a qual *“a irretroatividade da lei penal incriminadora e a retroatividade da lei penal benéfica são princípios constitucionais paralelos e de igual grau, conexados na proteção do direito de liberdade do ser humano, direito que se erige como uma das expressões mais significativas do princípio da intangibilidade da dignidade da pessoa humana... bem por isso não se compreende que um princípio constitucional em relação ao qual inexistente reserva de lei possa sofrer restrições por parte do legislador ordinário. Não há, portanto, como compatibilizar o princípio constitucional da retroatividade penal elisiva da figura criminosa, redutora da sanção punitiva, ou de qualquer modo beneficiadora do agente, com a norma da Lei de Introdução ao Código Civil, que cuida da vacatio legis. Quando o legislador ordinário defere ao réu, em lei posterior ao fato criminoso, uma posição mais favorável, é evidente que o dispositivo beneficiador constante da lei penal sancionada, promulgada e publicada deve ser, em respeito ao princípio constitucional, de cogente e imediata eficácia, não suportando uma vigência sustada no tempo.”*<sup>4</sup>

Vejamos, também a propósito, o ensinamento do saudoso Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

*“Na vacatio legis, a lei carece de vigência. Em outras palavras, ainda não compõe (materialmente) o ordenamento jurídico. A Lei de Introdução ao Código Civil estatui no art. 1º. que, salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada. O Direito é uno. Os setores dogmáticos, entretanto, evidenciam características próprias. O Direito Penal não se confunde com o Direito Civil. Mais pelos princípios do que pelas leis. O raciocínio, logicamente, também é distinto. A Constituição da República, tradicionalmente, registra a chamada (tecnicamente, imprópria) retroatividade benéfica da lei penal (art. 5º, XL). Aplica-se sempre a lei mais favorável ao réu. Também aqui deve ser entendida a teleologia da norma. Cumpre sacrificar o aspecto meramente literal. O enunciado do tipo é feito pelo Estado através de lei em sentido formal. Só assim, gera efeito. Na vacatio legis, a elaboração da lei foi escorregada. Nenhum vício a macula. Apenas o tempo fixado ainda está em curso. Ideologicamente, contudo, há formal e solene declaração de aplicar a lei penal mais favorável. Não faz sentido, por isso, por mero apego à letra do texto, aguardar a respectiva fluência. O argumento de, nesse meio tempo, a lei pode ser revogada (aconteceu com o Código Penal de 1969) não influi no raciocínio. O comando da Constituição é incondicional, no sentido de beneficiar. (...) Recorde-se ainda. A vacatio legis busca, antes da vigência, favorecer a pessoa, a fim de não ser surpreendida com a nova disciplina. Seria contrasenso deixar de aplicar, imediatamente, lei que se destina a favorecer. No caso em comento: porquê esperar 60 dias para início de vigência, se no segundo mês haverá a nova disciplina! Seria manter a lei mais rigorosa durante esse tempo e, escoado o prazo, de ofício, conferir o novo tratamento. Sem dúvida, evidente exemplo de raciocínio de aplicação formal da lei, escorada apenas no sentido gramatical do texto legal! Apesar de aproximar-se o século XXI! A elaboração da lei pode apresentar vício de procedimento. Evidenciar-se inconstitucional. Em outras palavras, o texto exterioriza a posição oficial (representa a sociedade), todavia, de maneira, legislativamente, defeituosa. Significa, porém, a diretriz a ser adotada nesse*

---

<sup>4</sup> Temas de Direito Penal, São Paulo, 1986, pp. 16/17.

*setor. Evidente, o raciocínio é válido quando a norma posterior for mais favorável. Materialmente, ocorre abolitio criminis, ou foi amenizado, de qualquer modo, o tratamento até então em vigor. O tema ganha amplo espaço na literatura italiana e a Corte Constitucional decidiu que, no caso, se está de frente a um conflito entre interesse individual e favor libertatis e o interesse da tutela da comunidade.”<sup>5</sup>*

Pierpaolo Cruz Bottini, entende que “*tratando-se de reformatio in melius, podem ser antecipadas, como assente na doutrina e na jurisprudência.*”<sup>6</sup> Acertada a afirmação!

Ainda outrora, e nada obstante a repetida lição dos civilistas, o jurista Vicente Ráo também já admitia, ainda que excepcionalmente, “*a validade dos atos praticados de acordo com a nova lei, durante a vacatio legis, quando esta lei disciplina matéria nova, isto é, não contemplada pela lei anterior.*”<sup>7</sup>

Ora, a nova lei dispõe sobre o dever do Juiz de fundamentar (efetivamente fundamentar!) as decisões judiciais, portanto, questão de natureza material e benéfica!

---

<sup>5</sup> “Vacatio Legis - Lei Penal Inconstitucional”, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: São Paulo, n°. 35, p. 16, nov. 1995.

<sup>6</sup> “Medidas Cautelares – Projeto de Lei 111/2008”, in *As Reformas no Processo Penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 500.

<sup>7</sup> *O Direito e a Vida dos Direitos*, São Paulo: Editora Max Limonad, 1960, 375.