

CADERNOS  
DA **ESMESC**

**TÉCNICA  
E PRÁTICA  
DA** *Jaime Ramos*  
**SENTENÇA  
PENAL**

*Capítulo suplementar | Yuri Lorentz Violante Frade*

coordenação

Eduardo Passold Reis  
Jéssica Gonçalves

**CADERNOS  
DA ESMESC**

**TÉCNICA  
E PRÁTICA**

**DA** Jaime Ramos

**SENTENÇA**

**PENAL**

Capítulo suplementar | Yuri Lorentz Violante Frade



**CADERNOS  
DA ESMESC**

**TÉCNICA  
E PRÁTICA  
DA** Jaime Ramos  
**SENTENÇA  
PENAL**

Capítulo suplementar | Yuri Lorentz Violante Frade

coordenação

Eduardo Passold Reis

Jéssica Gonçalves



**emais**  
editora

**ESMESC**

2023

Copyright © emais editora, 2023

Todos os direitos reservados.

*Editora-Chefe:* Jéssica Gonçalves

*Design Editorial:* Laura Pra Baldi de Freitas

*Preparação de Texto:* Deborah Cristina Amorim

*Coordenação da coleção:* Eduardo Passold Reis e Jéssica Gonçalves

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

---

R143t

Ramos, Jaime

Técnica e prática da sentença penal [recurso eletrônico] / Jaime Ramos ;  
colaborador: Yuri Lorentz Violante Frade ; coordenação Eduardo Passold Reis, Jéssica  
Gonçalves. - 1. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2023.

recurso digital ; 1215 MB (Cadernos da ESMESC)

Formato: epdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-85073-69-1 (recurso eletrônico)

1. Sentenças (Processo Penal) - Brasil. 2. Livros eletrônicos. I. Frade, Yuri  
Lorentz Violante. II. Reis, Eduardo Passold. III. Gonçalves, Jéssica. IV. Título. V. Série.

23-86036

CDU: 347.952(81)



Todos os direitos desta edição reservados à emais

[www.emaiseditora.com.br](http://www.emaiseditora.com.br)

[euquero@emaiseditora.com.br](mailto:euquero@emaiseditora.com.br)

Florianópolis/SC

*Impresso no Brasil / Printed in Brazil*

# APRESENTAÇÃO

É com imensa honra e alegria que recebo da Direção da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina a incumbência de preparar um livro sobre a disciplina que ministro na nossa prestigiada Escola, que é a Técnica e Prática da Sentença Penal, para publicação na aplaudida série de CADERNOS DA ESMESC, servindo de orientação aos nossos alunos e demais estudiosos, especialmente a quem está se preparando para a realização da prova correspondente em concurso para ingresso na Magistratura. A tarefa é de grande responsabilidade, sem dúvida nenhuma, e dela tentarei me desincumbir da melhor forma possível para honrar o compromisso e a deferência que me foram depositados.

Com linguagem simples, pretendo apresentar-lhes uma introdução sobre a função jurisdicional e seus objetivos, processo e procedimento, atos processuais, dentre os quais os atos jurisdicionais; etimologia e conceito da sentença penal; classificação das sentenças penais; raciocínio lógico da sentença penal, com estudos silogísticos, dialéticos e argumentativos; a linguagem da sentença penal; e a citação e referência dos argumentos de autoridade.

Ato seguinte, apresento um roteiro simplificado para elaboração de uma sentença penal, que pode ser utilizado tanto para a sentença absolutória quanto para a sentença condenatória ou mista.

Adiante, seguindo esse pequeno roteiro, colaciono um estudo mais amplo, uma espécie de manual, desenvolvido com explicações de como se elabora uma sentença penal, com aspectos teóricos e práticos sobre direito penal e direito processual penal, matérias cujo estudo deve ser aprofundado nas disciplinas próprias, mas, principalmente, denotando a técnica formal do pronunciamento judicial criminal absolutório ou condenatório chamado sentença. Esse modo

de roteirão, depois por mim personalizado e atualizado, foi-me gentilmente cedido, quando me passou a disciplina, pelo Desembargador Nilton João de Macedo Machado, a quem rendo todas as homenagens. Essa apresentação ocupa a maior parte deste Caderno e deve ser estudada com vistas à constituição de um modelo do próprio estudante, o mais prático possível, à moda de um autodidata curioso, para utilizar tanto na prova de concurso quanto no exercício da jurisdição.

Esse “modelão” segue as partes da sentença: relatório, fundamentação, e, nesta, todas as considerações acerca das infrações penais objeto da sentença e respectivos autores, bem como da dosimetria da pena, esta rapidamente, já que há disciplina própria a constituir um outro Caderno, e, por fim, o dispositivo da sentença, com seus comandos finais.

Na sequência, procuro desenvolver uma sentença penal de acordo com uma tese de concurso, para mostrar como se faz, colacionando a tabela de correção, usualmente chamada de “boneco de correção”, em que o Examinador/Avaliador faz constar os itens que o candidato deveria ter observado (ou não) na sentença penal referente à tese, com os pontos positivos ou negativos previstos para cada um e a respectiva avaliação individualizada, lembrando que o Avaliador não terá acesso ao nome do candidato e sim apenas ao número, e a necessária identificação será depois revelada em audiência pública da Comissão do Concurso.

Por fim, apresento teses verdadeiras de concursos, especialmente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para o leitor se exercitar elaborando suas sentenças.

O resto é com você!

Pena que não há espaço para estudar as decisões e sentenças em processos de competência do Tribunal do Júri!

# ADVERTÊNCIA

A menos que surja um poderoso *Deus ex machina* – espírito salvador inesperado, sorte grande, acaso, fortuna –, o que é totalmente improvável, ninguém passa na Prova de Sentença Penal de um concurso para ingresso na Magistratura sem que esteja absolutamente preparado<sup>1</sup>, sabendo tudo (tudo mesmo!), de cor e salteado, sobre Direito Penal, Direito Processual Penal e Técnica e Prática da Sentença Penal. Os Professores não têm nenhuma dica que garanta ao candidato a aprovação. Não há “carta na manga”, nem “coelho na cartola”, que apareça de repente e tudo resolva.

O sucesso depende do empenho do candidato, nos seus estudos, na preparação e na realização das Provas. Então a dica mais importante é: estude muito e procure assimilar bem e de forma prática todos os conteúdos.

O estudo se faz, concomitantemente, com a legislação, a doutrina e a jurisprudência, esta que é a prática daquelas, porque trabalha com fatos, provas, leis, doutrinas, paradigmas vinculantes (súmulas vinculantes e julgados de repercussão geral ou em recursos repetitivos), súmulas persuasivas, precedentes, sedimentação jurisprudencial, acórdãos, ementas, e muita sensibilidade.

Elabore sentenças a partir de teses verdadeiras de concursos e cronometre para verificar a ocupação e a adequação do tempo de acordo com o que for previsto para a prova do concurso. Dicas operacionais serão dadas ao longo do caderno com sugestões práticas de estudos.

---

1. Importante salientar que, buscando garantir a fluidez da leitura, optei por fazer uso da linguagem padrão, que se reporta ao masculino. Apesar dessa opção, problematizo este procedimento, na expectativa de que nossa linguagem em breve se ajuste à necessidade de incluir o feminino no discurso.



# SUMÁRIO

## **CAPÍTULO 1**

### **INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA TÉCNICA FORMAL DA SENTENÇA 15**

- 1.1 Função jurisdicional e seus objetivos 15
- 1.2 O processo penal e seus procedimentos 16
- 1.3 Atos processuais e suas classificações 19
- 1.4 Etimologia e conceito de sentença 20
- 1.5 Classificação das sentenças ou decisões definitivas 21
- 1.6 Lógica da sentença penal 23
- 1.7 Raciocínio lógico-formal da sentença – silogismo, dialética e argumentação 23
- 1.8 Linguagem da sentença 26
- 1.9 Argumento de autoridade 28

## **CAPÍTULO 2**

### **ROTEIRO SIMPLIFICADO PARA ELABORAÇÃO DA SENTENÇA PENAL 31**

- 2.1 Relatório 31
- 2.2 Fundamentação (antes as preliminares e depois cada um dos crimes com seus acusados) 32
- 2.3 Dosimetria da pena – individualização (cada acusado com suas penas) 32
- 2.4 Dispositivo 33

<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>MANUAL DE TÉCNICA FORMAL PARA ELABORAÇÃO DA SENTENÇA PENAL</b>	<b>35</b>
3.1 Competência para processar e julgar a causa	36
3.2 Indicação dos dados do cadastro para rápida identificação do processo	37
3.3 Denominação do ato jurisdicional	37
3.4 Relatório da sentença penal	38
3.4.1 Legitimidade ativa e passiva para a ação penal	39
3.4.2 Capítulação ou classificação das infrações penais	42
3.4.3 Narrativa dos fatos que correspondem às infrações penais capituladas	43
3.4.4 Requerimentos finais contidos na denúncia ou queixa	44
3.4.5 Ocorrências anteriores à denúncia ou queixa	45
3.4.6 Hipótese de conexão entre infrações de médio ou máximo porte e infrações de menor potencial ofensivo	46
3.4.7 Das providências posteriores ao oferecimento da denúncia ou queixa mas anteriores ou concomitantes ao seu recebimento	47
3.4.8 Recebimento total ou parcial da denúncia ou queixa ou sua rejeição	49
3.4.9 Citação dos acusados	50
3.4.10 Da revelia do acusado e da suspensão do processo quando citado por edital	51
3.4.11 Da resposta à acusação	52

3.4.12	Da decisão sobre preliminares e exceções defensivas	53
3.4.13	Da absolvição sumária	53
3.4.14	Do incidente de exame de insanidade mental ou de dependência de droga	54
3.4.15	Da expedição de carta precatória inquiritória	56
3.4.16	Audiência de instrução e julgamento	57
3.4.17	Aditamento da denúncia para <i>mutatio libelli</i>	60
3.4.18	Alegações finais das partes	62
3.4.19	Outros incidentes processuais ocorridos na tramitação	65
3.4.20	Certidão de antecedentes criminais	65
3.4.21	Conclusão do relatório e transição para a fundamentação	65
3.4.22	Modelo de relatório a partir das explicações feitas	66
3.5	Fundamentação da sentença penal	70
3.5.1	Advertência inicial na fundamentação da sentença	72
3.5.2	Das preliminares alegadas pelas partes	72
3.5.3	Da análise de mérito das infrações penais constantes da denúncia ou queixa	77
3.5.3.1	Da materialidade do fato	78
3.5.3.2	Da autoria, coautoria e participação	80
3.5.3.3	Da relação (ou nexo) de causalidade	84
3.5.3.4	Da tipicidade	85
3.5.3.5	Qualificadoras do crime	92

3.5.3.6	Consumação e tentativa	93
3.5.3.7	<i>Emendatio libelli</i>	95
3.5.3.8	Antijuridicidade	97
3.5.3.9	Culpabilidade	99
3.5.3.10	Causas especiais ou gerais de aumento de pena	101
3.5.3.11	Causas especiais ou gerais de diminuição de pena	103
3.5.3.12	Concurso formal de crimes ou continuidade delitiva	103
3.5.3.13	Conclusão sobre a análise de cada um dos crimes	104
3.5.3.14	Conclusão sobre todos os crimes e concurso material	105
3.5.4	Individualização e dosimetria da pena	105
3.6	Dispositivo da sentença penal	114
3.6.1	Comandos finais da sentença	124
3.6.2	Local, data e assinatura da sentença penal	127
<b>CAPÍTULO 4</b>		
<b>MODELO DE SENTENÇA PENAL BASEADA EM TESE DE CONCURSO</b>		129
4.1	Tese Penal – Magistratura TJSC – Atualizada em 2022	129
4.2	A sentença (Modelo Elaborado pelo Professor Jaime)	134
4.3	Tabela (grade ou “boneco”) de correção da prova	165

<b>CAPÍTULO 5</b>	
PROPOSTA DE EXERCÍCIOS PARA PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA PENAL	169
5.1 Tese Penal – Concurso Magistratura TJMA – (Atualizada em 2022)	170
5.1.1 Grade De Correção da Prova Simulada de Sentença Penal	175
5.2 Outras teses para exercitar a elaboração de sentença penal	183
<b>CAPÍTULO SUPLEMENTAR</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b>	
ANÁLISE DA TESE PENAL - MAGISTRATURA TJSC - Edital 002/2019	185
6.1 Atual cenário de prova das teses penais dos concursos públicos do TJSC	185
6.2 Enunciado da tese	189
6.3 Sentença Modelo	198
6.4 Tabela de correção da prova (Boneco de Correção)	206
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	215
<b>REFERÊNCIAS</b>	217



# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA TÉCNICA FORMAL DA SENTENÇA

### 1.1 Função jurisdicional e seus objetivos

A Constituição da República de 1988 (art. 2º), fiel à teoria da separação dos poderes – revelada por Aristóteles, seguida por John Locke e sistematizada por Montesquieu –, manteve o Estado brasileiro com funções entregues aos três Poderes da República: Legislativo, Executivo e Judiciário, tidos por harmônicos e independentes, ou, melhor dizendo, interdependentes.

Ao Poder Judiciário, estruturado na forma da mesma Carta Política, cabe precipuamente a função jurisdicional, exercida por seus membros, com a participação essencial do Ministério Público, dos Advogados – Públicos e Privados –, dos Defensores Públicos, dos Servidores Judiciais e Extrajudiciais, e a colaboração do povo em geral, para realização dos seguintes objetivos (escopos da jurisdição), consoante a lição, aqui interpretada para aplicação prática, de Cândido Rangel Dinamarco (2009): a) Escopos Sociais: pacificar com justiça os conflitos e educar sobre direitos e obrigações individuais e coletivos; b) Escopos Políticos: garantir as liberdades, resguardar a participação democrática de todos nos destinos do País e afirmar o império do Estado; c) Escopos Jurídicos: a atuação concreta do Direito – não apenas da lei, mas de todas as Fontes do Direito – para o caso individual.

Todos esses escopos devem resultar na concretização de um escopo metajurídico da jurisdição, que se identifica com o fim primordial do Estado, que é o bem comum. E o bem

almejado por todos é a felicidade geral que se conquista com liberdade, igualdade, justiça e segurança jurídica.

## 1.2 O processo penal e seus procedimentos

A função jurisdicional é exercida com absoluta observância do princípio do devido processo legal. O processo é “legal” porque previsto em lei; e “devido” porque os operadores jurídicos devem cumprir à risca o que foi legalmente estabelecido.

A origem etimológica do termo “processo” é do latim “*processus*”, especialmente do verbo “*procedere*” (ato de proceder), que sugere movimento proativo (ir adiante), o que deve ser sempre lembrado para que nunca sejam cometidas nulidades causadoras de retrocessos.

O processo é visto sob dois enfoques: o intrínseco, adotado pela teoria da relação jurídica encampada pela legislação processual, em face da qual o processo é uma relação jurídica trilateral que se desenvolve de forma recíproca entre os principais sujeitos processuais, que são o autor, o Juiz e o réu ou acusado (*actio trium personarum*), para garantia do contraditório, que é a dialética processual a ser respeitada por todos os participantes; e o enfoque extrínseco, em face do qual o processo é o conjunto de atos processuais tendentes à observância do contraditório e da ampla defesa, para preparação do julgamento e a prolação da sentença.

Na seara penal o processo inicia com a denúncia (na ação penal pública) ou queixa (na ação penal privada) e termina com a sentença em que se faz a atuação concreta do Direito para o caso individual.

E, nesse contexto, o procedimento vem a ser a sequência legal, lógica, concatenada e dinâmica dos atos processuais em marcha progressiva até a sentença.

**Classificação dos procedimentos.** É importante o estudo dos procedimentos penais para elaboração da sentença penal, em cujo relatório, quando não dispensado, deve-se listar a sequência adequada do procedimento cabível naque-

le caso concreto. Pelo Código de Processo Penal (art. 394, cf. Lei n. 11.719/08) os procedimentos são comuns e especiais.

Os procedimentos **comuns** são o **ordinário** (pena máxima igual ou superior a 4 anos), o **sumário** (pena máxima inferior a 4 anos) e o **sumariíssimo** (infrações de menor potencial ofensivo – Lei n. 9.099/95). Os procedimentos **especiais** são: a) **codificados** (porque estão previstos no CPP): procedimentos relativos aos processos de competência do Tribunal do Júri; crimes de responsabilidade dos servidores públicos; crimes de calúnia, injúria e difamação, crimes contra a propriedade imaterial; restauração de autos extraviados ou destruídos; b) **não codificados**: procedimentos estabelecidos na legislação extravagante, dentre os quais o mais aplicado é o procedimento dos crimes de tráfico de drogas e afins.

Então, cabe um rápido estudo dos fluxogramas de alguns desses procedimentos comuns e especiais que importam ao relatório da sentença.

**Procedimento comum ordinário**, para os crimes em geral com pena máxima igual ou superior a 4 anos que não tenham procedimento especial diverso: oferecimento da denúncia, eventual suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), recebimento da denúncia, citação, eventual suspensão do processo pela revelia do citado por edital (CPP, 366), resposta à acusação, exame da possibilidade de absolvição sumária, audiência de instrução e julgamento com declarações do ofendido, se for o caso, inquirição das testemunhas de acusação (8) e de defesa (8), nessa ordem, esclarecimentos dos peritos, acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, interrogatório do acusado, alegações finais (orais ou por memoriais) e sentença oral ou em gabinete.

**Procedimento comum sumário**, para os crimes cuja pena máxima seja inferior a 4 anos: Segue mais ou menos a sequência dos atos do procedimento ordinário, com a distinção de que o número máximo de testemunhas é 5 para cada parte, e todas as testemunhas de acusação e de defesa que comparecerem à audiência de instrução e julgamento

serão inquiridas, e as faltantes, ainda que de acusação, serão inquiridas em nova data.

**Procedimento comum sumariíssimo** do Juizado Especial Criminal aplicável a infrações penais de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e os crimes com pena de até 2 anos: é precedido da audiência preliminar, com possibilidade de composição de danos civis, representação do ofendido quando necessária, transação penal, denúncia oral, citação imediata do autor do fato denunciado, segue com a audiência de instrução e julgamento em que será colhida a resposta à acusação e prossegue com recebimento da denúncia, eventual suspensão condicional do processo, declarações do ofendido, inquirição de até 3 testemunhas de acusação e 3 de defesa, interrogatório do acusado, alegações finais orais e sentença.

**Procedimentos especiais codificados** - Ex.: crime de responsabilidade de servidor público, em que, após o oferecimento da denúncia há notificação do servidor para defesa preliminar, seguindo-se com o recebimento motivado da denúncia e depois com o procedimento ordinário, não sendo exigível quando a denúncia estiver baseada em inquérito policial (Súmula 330/STJ), embora em Magistratura TJSC 2015 haja alegação de nulidade sobre isso.

**Procedimentos especiais não codificados** - Ex.: Lei n. 11.343/06 para os crimes de tráfico de drogas e afins: oferecimento da denúncia, notificação do acusado, defesa preliminar, recebimento motivado da denúncia, citação, audiência de instrução e julgamento, eventual exame de dependência de droga, alegações finais e sentença.

Hipótese de conexão de crimes e diversidade de procedimentos aplicáveis: adota-se o procedimento que oferece ao acusado maior oportunidade de defesa. Ex.: denúncia que aponta a prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 do Estatuto do Desarmamento) e tráfico de drogas (art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06). Para o primeiro crime o procedimento adequado deveria ser o sumário (pena máxima de 3 anos) e para o segundo

crime o procedimento seria o especial da própria Lei de Drogas. Este último contempla uma fase preliminar de defesa anterior ao recebimento da denúncia. Então ele deve ser adotado, porque a amplitude da defesa é maior, como fez um candidato no concurso Magistratura TJSC 2007, anunciando sua opção no relatório. Após a fase preliminar, segue com o procedimento ordinário.

### 1.3 Atos processuais e suas classificações

O procedimento se desenvolve por meio de atos processuais: atos da parte, atos dos servidores judiciais e atos do juiz (atos jurisdicionais); atos simples, como conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, e atos complexos, que reúnem mais de um ato simples, como a audiência de instrução e julgamento. **Atos jurisdicionais** são praticados exclusivamente pelo Juiz, no exercício do poder jurisdicional, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para realização dos objetivos da jurisdição.

São assim **classificados os atos jurisdicionais**, como se pode ver em esquemas nas obras de Tourinho Filho (2003) ou qualquer outro processualista:

a) **despachos ordinatórios** ou de mero expediente, que não desafiam nenhum recurso, salvo *habeas corpus* ou reclamação, para impulsionar a tramitação normal do processo segundo o procedimento adequado (art. 800, III, do CPP).

b) **decisões interlocutórias** pelas quais o Juiz decide sobre questões processuais. São (b.1) decisões interlocutórias simples aquelas proferidas ao longo do procedimento, que apreciam questões processuais controvertidas, concernentes à regularidade ou à marcha do processo, com certa complexidade que exige exame mais aprofundado do que nos simples despachos ordinatórios, como decretação de prisão temporária ou preventiva, conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, controvérsia sobre a legitimidade da parte ativa ou passiva, exceções de incompetência de

foro ou de suspeição ou impedimento, litispendência ou coisa julgada parcial, deferimento ou não de provas específicas etc., mas nunca põem termo ao processo, desafiando, geralmente, recurso em sentido estrito, ou, quando não, *habeas corpus* ou mandado de segurança; e (b.2) decisões interlocutórias mistas, também denominadas decisões com força de definitiva, “aquelas que encerram a relação processual sem julgamento do mérito ou, então, põem termo a uma etapa do procedimento”, subdividindo-se em (b.2.1) **terminativas** quando põem termo ao processo – como no acolhimento da alegação de ilegitimidade, litispendência ou coisa julgada total, rejeição total da denúncia etc.; ou (b.2.2) **não terminativas** quando põem termo a uma etapa importante do procedimento – como a pronúncia, que marca o encerramento do chamado sumário da culpa, também chamado de *iudicium accusationis*, no procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri.

c) **Sentenças ou decisões definitivas** são proferidas no final do processo, para solução do mérito da causa, com análise da matéria de fundo da questão e a atuação do Direito, criando a norma individual para o caso concreto, com o que põem termo à relação processual, extinguindo o processo com resolução do mérito.

## 1.4 Etimologia e conceito de sentença

O termo “sentença” vem do latim *sententia*, que deriva de *sentiendo*, gerúndio do verbo *sentire*, que dá a ideia de que, através dela, o Juiz declara o que sente acerca da questão de fato e de direito submetida ao seu julgamento. Essa ideia denotaria apenas a aplicação pura e simples do princípio do livre convencimento.

Todavia, é claro que o Juiz não pode julgar como lhe vem à cabeça, sob uma pré-compreensão de cunho exclusivamente pessoal, social, familiar, político, ideológico ou filosófico, desvirtuada dos escopos da jurisdição, especialmente da justiça e da segurança jurídica.

Por isso que há de observar também os limites impostos pelo princípio da persuasão racional, segundo o qual as decisões devem ser sempre motivadas e fundamentadas com base nos fatos considerados verdadeiros de acordo com as provas colhidas nos autos (porque o que não está nos autos não está no mundo – “*quod não est in actis non est in mundo*”) e no direito aplicável ao caso concreto segundo as mais destacadas e confiáveis fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais devidamente interpretadas e adequadas ao caso, sempre atento aos casos de distinção (*distinguishing*).

O Juiz julga com muito estudo e reflexão, imparcialidade, ética, bom senso, prudência, ponderação, respeito às partes e suas alegações, razoabilidade e proporcionalidade, justiça e segurança jurídica, não lhe sendo permitido desbordar da discussão da causa, da prova colhida e do Direito aplicável.

Define-se a sentença penal ou sentença criminal como a decisão final da ação penal em que o Juiz, após observados o devido processo penal, o contraditório e a ampla defesa, analisa os fatos, as provas e o direito aplicável, fazendo a subsunção do caso concreto à norma penal, com absolvição ou condenação do acusado. Nos compêndios de Direito Processual Penal encontram-se outras definições melhor formuladas e completas.

## 1.5 Classificação das sentenças ou decisões definitivas

a) **Sentença condenatória** – quando se julga procedente, no todo ou em parte, a pretensão punitiva deduzida pela acusação, infligindo pena ao acusado (art. 387, CPP).

b) **Sentença absolutória** – quando a pretensão punitiva é julgada improcedente. As sentenças absolutórias se subdividem em (b.1) **absolutória própria**, aquela que rejeita a pretensão punitiva, declarando a inexistência do *ius puniendi*, porque a imputação não ficou comprovada, ou porque o fato não existiu, ou porque não há prova da existência dele, ou é absolutamente atípico, ou foi provado que o réu

não é o seu autor nem concorreu para a prática da infração ou não há prova de autoria, ou, então, se ficar provada a existência de uma causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, tal como previsto no art. 386, do CPP; e (b.2) **absolutória imprópria**, quando, mesmo sendo declarada a absolvição, em razão de inimizabilidade o Juiz impõe um ônus ao acusado, que é a medida de segurança de internação ou tratamento ambulatorial (CPP, art. 386, p. ún., III; e CP, art. 97).

c) **Decisões definitivas em sentido estrito**, também denominadas decisões terminativas de mérito, que encerram a relação processual, julgam o mérito, mas não são absolutórias nem condenatórias, quando, por exemplo, ocorre extinção da punibilidade, falta de condição objetiva de punibilidade segundo a Lei de Falências, ausência de esgotamento das vias administrativas para punição de crimes contra a ordem tributária, extinção da medida de segurança pelo cumprimento etc.

#### **Outras classificações das sentenças:**

a) Segundo a natureza da prestação jurisdicional: 1) **declaratórias** – absolutórias, extintivas de punibilidade, inexistência de condição de procedibilidade, litispendência ou coisa julgada; 2) **constitutivas** – ex.: reabilitação do condenado; 3) **condenatórias** – procedência do pedido acusatório.

b) Quanto à realizabilidade do comando sentencial: 1) **executáveis** – sentenças transitadas em julgado que podem ser executadas imediatamente; 2) **não-executáveis** – sentenças sujeitas a recurso; 3) **condicionais** – sentenças cuja execução depende de acontecimento futuro, como as que concedem substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, *sursis*, suspensão condicional do processo, livramento condicional.

c) Quanto ao sujeito prolator, as sentenças podem ser: a) subjetivamente **simples** (monocráticas, singulares); b) subjetivamente **complexas**, porque cabe a mais de um órgão julgar a questão, como no júri os Jurados decidem e o Juiz

Presidente sentença; e c) subjetivamente **plúrimas**, proferidas por órgãos colegiados como as Câmaras e Turmas dos Tribunais e as Turmas de Recursos.

## 1.6 Lógica da sentença penal<sup>2</sup>

Sentença, como acontecimento humano, é um fato jurídico que produz novo objeto jurídico até então não existente. Contém declaração de vontade e produz efeitos jurídicos com a modificação da realidade como consequência da aplicação das normas jurídicas, através do exercício de um poder e cumprimento de uma obrigação do Juiz dentro do processo. Então, é ato jurídico processual. Como tal, reveste-se de formas legais que lhe dão existência, validade e eficácia jurídica – realidade jurídica.

Além de declaração de vontade emitida pelo Juiz (elemento volitivo = manifestação de vontade) sentença é também o resultado de uma atividade mental (elemento lógico = operação lógica de inteligência) do magistrado com força e autoridade de uma ordem ou mandado como consequência da declaração de vontade.

O conteúdo da sentença, que lhe dá forma e visibilidade, é: geral – tudo o que é resumido na sentença como ato formal; e especial – concretização da vontade do direito, que influi na parte decisória; genérico – os diversos capítulos da sentença, como a apreciação das preliminares e do mérito, detalhes da dosimetria, a substituição por pena alternativa, a concessão de *sursis* etc.; e específico – diz respeito apenas à pretensão acusatória; normal – refere-se ao julgamento do mérito; e excepcional – decisão apenas de questões processuais.

## 1.7 Raciocínio lógico-formal da sentença – silogismo, dialética e argumentação

O raciocínio mental lógico-formal da decisão ou sentença, para formação do livre convencimento do Juiz, con-

2. Texto de acordo com interpretações das lições de José Frederico Marques acerca do tema.

siderada a persuasão racional, desenvolve-se com base nas seguintes formulações da Filosofia do Direito, que devem ser aplicadas em todos os casos: a) silogismo valorado; b) dialética; c) argumentação jurídica. Para a sentença é bastante o que se vai dizer adiante. Mas o estudo filosófico desses temas, exigível em prova subjetiva de concurso, é muito mais complexo e tem nuances até diversas do aqui apresentado.

**Silogismo.** O raciocínio mental para formação de cada capítulo da decisão ou sentença deve obedecer à lógica-formal do silogismo, sem sofisma ou falácia, com a subsunção ou submissão da premissa menor à premissa maior, para se chegar a uma conclusão por dedução lógica indestrutível.

Silogismo aristotélico: a) premissa maior: todo homem é mortal; b) premissa menor: Sócrates é homem; c) conclusão: então Sócrates é mortal. Silogismo jurídico-penal: a) premissa maior: tipo abstratamente previsto na lei penal (dispositivo legal que teria sido violado pelo acusado); c) premissa menor: fatos ditos delituosos praticados pelo acusado no campo dos acontecimentos e devidamente provados; d) conclusão: havendo subsunção (submissão, dedução lógica) entre os fatos provados e o dispositivo da lei penal, deve-se considerar que o acusado violou o tipo penal e deve ser condenado, salvo se abrigado por excludente, o que importará na formação de novos silogismos a respeito.

Há críticas doutrinárias sobre a metodologia pura e simples do silogismo. Por isso ele deve ser “valorado”. Silogismo valorado é o que leva em conta, na premissa maior, a lei penal abstrata devidamente interpretada com base nas melhores fontes do direito; na premissa menor, a valoração da prova, do contraditório (dialética processual) e da ampla defesa; e na conclusão a valoração compreende a antevisão do impacto social, pessoal, familiar, psicológico, econômico, jurídico, justo e seguro que os efeitos da decisão trarão ao acusado, ao ofendido e à sociedade.

Na seara penal a dedução lógica decorrente da aplicação do silogismo é absolutamente necessária, pois, em face do princípio da reserva legal (“*nullum crimen nulla poena sine*

*praevia lege*” = não há crime sem prévia lei em sentido estrito que o preveja; não há pena sem prévia cominação legal), a lei que instituiu o tipo penal é a base jurídica de toda a sentença e, por conseguinte, sua premissa maior.

Cabe subsumir (enquadrar na tipicidade) os fatos praticados pelo acusado a esse tipo penal legal. Da mesma forma, passa por silogismos específicos cada um dos capítulos processuais e meritórios da sentença, sendo a premissa maior o texto legal correspondente à respectiva questão, a premissa menor o fato processual ou meritório e a conclusão a dedução lógica do confronto entre as premissas.

**Dialética.** Num estilo Hegel interpretado e simplificado, costuma-se aplicar a dialética com a apresentação de uma tese, a contraposição por uma antítese, para obtenção de uma síntese.

Dialética sugere discussão, debate, reflexão e conclusão, aqui trilateral, entre acusador, defensor e juiz, acerca de determinada questão. Na área criminal a tese é o teor da acusação; a antítese é a defesa; e síntese é a conclusão do Juiz acerca desse contraditório para raciocinar e formar a sentença.

Nenhuma decisão pode ser raciocinada senão levando em consideração tanto as alegações da acusação quanto as alegações da defesa, para que o juiz possa formar seu convencimento. Trata-se de garantir a aplicação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e dar segurança ao Juiz para julgar com justiça.

Aliás, é nula a sentença que não leva em consideração essa dialética do contraditório impulsionada pela relação jurídica trilateral que compõe o processo. Cabe ao Juiz levar em conta a dialética e dizer porque acolhe ou rejeita esta ou aquela alegação da parte.

**Argumentação jurídica.** Antes de elaborada, a sentença só existe no espírito do Juiz. Para que se torne conhecida e perceptível e sobreviva é necessária a existência de uma forma típica, modelada pela praxe forense, mediante a qual se representa e reflete a vontade do Juiz ou Tribunal. Através

da forma a sentença ganha autenticidade e individualiza o preceito abstrato da lei para torná-lo concreto e definido. Assim, formado o raciocínio mental, após estudo da prova dos autos, das alegações das partes e do direito aplicável, e muita reflexão, com auxílio do silogismo e da dialética, convencido da solução mais adequada para o caso, o Juiz passa à redação da sentença, com a devida argumentação.

O estudo filosófico da argumentação jurídica é bem complexo e tem vertentes diversas na Filosofia Jurídica. Mas para o propósito deste estudo basta saber que na sentença a argumentação deve ser tão consistente e substancial que, além de pacificar o conflito com justiça e segurança jurídica, seja capaz de convencer e encantar uma plateia particular (o acusado, a vítima, o acusador e o defensor) e uma plateia universal (a sociedade em geral, o mundo). Não é mera retórica abstrata formidável própria dos grandes oradores.

A argumentação é a forma prática de apresentar, com muita substância, a fundamentação da sentença nos fatos, nas provas, nas alegações das partes e no Direito aplicável devidamente interpretado. Regras processuais penais exigem essa consistência fática e jurídica da sentença, sob pena de nulidade. Nada pode ser decidido sem dialética e fundamentação argumentativa substancial.

## **1.8 Linguagem da sentença**

A sentença pode ser elaborada oralmente, na audiência de instrução e julgamento, sendo gravada em meio audiovisual, ou apenas em áudio, e registrado o conteúdo do dispositivo no respectivo termo. Essa é a forma recomendada pela legislação processual atual. Mas também pode ser escrita, quando prolatada fora da audiência, em gabinete, como preferem os Juizes, especialmente nos casos de maior complexidade.

Em concurso, atualmente a sentença é manuscrita, como determina o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na resolução correspondente.

Dica: recomenda-se que o candidato fortaleça previamente seu punho, com exercícios, e até fisioterapia, se necessário, para suportar a longa elaboração da sentença no prova do concurso. Nos últimos concursos houve limitação do número de linhas da prova de sentença, como em Magistratura TJSC 2017, 2019 e 2022, e o candidato não pode exceder.

O idioma da sentença é o vernáculo, em português culto e não coloquial (este, menos exigente, costuma-se usar na comunicação verbal ou em mensagens de aplicativos e redes sociais), com boa ortografia, cumprindo as melhores técnicas de redação aprendidas desde o ensino médio. Relembre o estudo de acentuação, crase, concordância, regência, pontuação e colocação pronominal. Emprego da língua culta nos textos jurídicos não é pedantismo e sim uma obrigação. Gírias, apelidos e modos de falar podem ser incorporados na sentença, entre aspas, se forem pertinentes e estiverem contidos em depoimentos e alegações.

No relatório utilize redação impessoal (3ª pessoa do singular) e empregue 1ª pessoa do singular a partir do início da fundamentação (*sentire*). É obrigatório o uso dos termos técnicos previstos em lei ou indicados pela doutrina (furto é uma coisa e roubo é outra, embora tenham partes comuns; latrocínio é o roubo com morte da vítima ou de terceiro em decorrência da violência empregada; abigeato é o furto de gado).

Deve-se obedecer ao estilo próprio da praxe forense, mas a redação é pessoal, com exposição completa, lógica, clara, metódica, concisa, sucinta, enxuta, não prolixa nem repetitiva, sem arcaísmos (como escrever à moda das Ordenações Portuguesas), ou neologismos (inventar palavras não dicionarizadas), ou preciosismos (tentar atingir a máxima perfeição, usar palavras difíceis, teatrais ou literárias fora do contexto – a sentença em verso é bela para as obras literárias, mas inaceitável para o processo).

Não usar expressões comuns em latim (não identificadas com os institutos do Direito Romano), como *in casu*, *in*

*loco*, ou palavras estrangeiras não incorporadas ao Direito nacional. Evitar repetição de gerúndios e clichês como “*em sede de [...]*”, “*não há (se) falar [...]*” etc. “*Onde*” indica lugar e não tempo ou modo.

Deve-se repudiar o *juridiquês*, que é o uso de palavras e expressões rebuscadas para impressionar o leitor com uma aparente sumidade da cultura do Juiz, deixando o acusado sem entender coisa alguma. Adote um texto imparcial: sem ofensa ou elogio às partes e seus representantes ou a vítimas e testemunhas. No concurso Magistratura TJSJSC 2004.2 um candidato perdeu 0,1 na nota por ter chamado o acusado de “*meliante*”.

## 1.9 Argumento de autoridade

Chama-se argumento de autoridade a invocação, em decisão, sentença ou acórdão, com a devida transcrição, de doutrina ou jurisprudência que reforça ou ilustra o que o Julgador está dizendo, como se precisasse desse apoio para tornar verossímil ou mais consistente sua afirmação sobre determinada questão de direito geralmente controvertida.

Trata-se de citação, entre aspas ou em itálico ou com recuo, de textos de terceiros, referenciando as fontes de consulta segundo a ABNT, no corpo da decisão ou em rodapé (TAVARES, 2010), mas como sentença não contém bibliografia explicativa ao final, não é recomendável essa forma (STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.157.200/RO, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 12.06.2012).

No sistema informatizado do Judiciário é preferível fazer citações entre aspas, para evitar que o texto da sentença, transferido para a base de jurisprudência, perca a formatação e na consulta já não se saiba mais se o texto é do autor da sentença ou do argumento de autoridade. Repetindo parágrafos de transcrição de texto de terceiro recomenda-se a repetição das aspas no início, sem ter fechado as do parágrafo anterior, mas colocar as do final. Informação: em concurso não é permitido acesso a doutrina e jurisprudência.

Após essas explicações iniciais, cabe agora estudar como se elabora a sentença penal, sua forma, suas partes, o desenvolvimento lógico, sequencial e concatenado, os conteúdos e tudo o mais que deva ser observado, tanto em concurso como no exercício da jurisdição.

Como se verá adiante, as partes da sentença penal são, consoante o art. 381 do CPP: a) o **relatório** (dispensado no Juizado Especial Cível, Criminal e Fazendário); b) a **fundamentação**, que abrange, numa primeira parte (b.1) a análise de **preliminares** processuais; b.2) análise do **mérito** sobre cada um **dos crimes** e respectivos acusados; e, numa segunda parte, (b.2) a **dosimetria da pena** com a devida individualização para cada acusado em relação a todos os crimes pelos quais está sendo condenado; por fim, c) o **dispositivo**, que é a parte executável da sentença e, por isso, deve conter todas as indicações para a execução penal (condenação, absolvição, extinção da punibilidade, especificação da situação de cada acusado, penas, regimes, substituições, efeitos, indenizações, ônus sucumbenciais), e os comandos finais.

Como dito, o estudo começa pelo roteiro simplificado e continua com o manual.



## CAPÍTULO 2

# ROTEIRO SIMPLIFICADO PARA ELABORAÇÃO DA SENTENÇA PENAL

### 2.1 Relatório

- Competência
- Legitimação ativa e passiva e ação penal pública condicionada ou incondicionada ou privada
- Capitulação dos crimes com seus respectivos autores
- Narrativa dos fatos delituosos contida na denúncia com as respectivas circunstâncias
- Prisão, liberdade, medidas cautelares restritivas, acordos pré-processuais e incidentes
- Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95)
- Suspensão do processo pela revelia (CPP, art. 366)
- Sequência dos atos do procedimento adequado para o caso – recebimento da denúncia, citação, resposta à acusação etc.
- Absolvição sumária antecipada – descartada ou parcial
- Incidente de exame de insanidade mental ou de dependência de droga
- Eventual separação do processo (CPP, art. 80)
- Eventual aditamento à denúncia – *Mutatio libelli*
- Resumo das alegações finais das partes (MP e principalmente da defesa)
- Certidão de antecedentes criminais

## **2.2 Fundamentação (antes as preliminares e depois cada um dos crimes com seus acusados)**

- Preliminares: imparcialidade (suspeição/impedimento), competência, nulidades e outras
- Mérito (analisar cada crime em separado por item), nos seguintes aspectos:
  - Materialidade
  - Autoria, coautoria e participação
  - Tipicidade (considerar o fato provado e “enquadrá-lo” no tipo penal)
  - Dolo (direto ou eventual), culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou preterdolo
  - Qualificadora(s)
  - Consumação ou tentativa
  - *Emendatio libellii*
  - Excludentes de antijuridicidade
  - Excludentes de culpabilidade
  - Causa(s) de aumento e/ou de diminuição
  - Concursos de crimes – material, formal ou continuidade delitiva

## **2.3 Dosimetria da pena – individualização (cada acusado com suas penas)**

- Circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59)
- 1ª fase: pena-base – penas de reclusão, detenção e/ou multa e/ou restritiva de direito)
- 2ª fase: agravante(s) genéricas – quanto aumenta até 1/8 ou 1/6 e atenuante(s) genéricas – quanto diminui até 1/8 ou 1/6
- 3ª fase: causa(s) especial(is) de aumento (a lei dá em fração); causa(s) especial(is) de diminuição (também em fração); causa(s) geral(is) de aumen-

to (idem, fração); causa(s) geral(is) de diminuição (idem, fração); concurso formal ou continuidade delitiva

- Pena final de cada acusado
- Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade (soma)
- Detração penal e eventual progressão imediata de regime
- Substituição da pena privativa por multa ou restritiva de direito (soma)
- *Sursis*
- Valor do dia-multa
- Efeitos especiais da condenação
- Reparação mínima de danos

## 2.4 Dispositivo

- Julgo procedente, procedente em parte ou improcedente
- Condeno o acusado tal ao cumprimento da(s) pena(s) [...] (ou absolvo, c/ ou s/ med. seg.)
- Por infração do(s) art(s) [...] (conden.) ou com base no art. 386, inciso [...], do CPP (absolv.)
- Regime de cumprimento da pena e estabelecimento penal onde cumprir
- Substituição por restritivas de direito ou multa ou “sursis”
- Efeitos especiais da condenação e reparação mínima de danos
- Apelar em liberdade ou não
- Custas e eventualmente honorários
- Comandos finais (após trânsito em julgado): rol dos culpados; comunicações à CGJ (cadastro de antecedentes) e ao TRE (suspensão de direitos políticos);

início da execução penal e seus detalhes; cobrança de multas e custas; destino de armas, drogas e outros bens apreendidos; etc.

- Local (competência), data, assinatura do Juiz e rubricas nas páginas (se físicas)

## CAPÍTULO 3

# MANUAL DE TÉCNICA FORMAL PARA ELABORAÇÃO DA SENTENÇA PENAL

A prova de sentença penal, em concurso, deve obedecer ao que estabelecem as Resoluções e demais atos do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal perante o qual se está fazendo o concurso, as normas editalícias e as instruções contidas nos cadernos de provas.

As provas são sigilosas e a divulgação antecipada constitui crime (CP, art. 311-A). Os candidatos não podem ser identificados nas provas, salvo por um número a partir do qual será revelada a identidade após a correção. Para neutralizar a possibilidade de identificação pessoal de candidatos, geralmente os editais de concurso proíbem o uso de recuos de parágrafos e marcações com itálicos, sublinhas e ressaltos na sentença.

No exercício da jurisdição o Juiz retira dos autos do processo, que bem estudou, os dados que vai utilizar na elaboração da sentença penal. No concurso não há processo e sim aquilo que se conhece por “tese”, com base na qual o candidato deve construir sua sentença.

Essa tese, elaborada por um Examinador bem criativo, não contém apenas a acusação (como parte da dialética), mas sim toda a descrição das ocorrências fatídicas das infrações penais, às vezes as capitulações, os atos processuais, as provas colhidas, as alegações preliminares e de mérito da acusação e da defesa, as decisões tomadas e as instruções ao candidato do que pode ou não pode fazer. Há teses longas e teses curtas.

Os conteúdos são mirabolantes, recheados de atos processuais e casos delituosos conexos, praticados em “dia de

fúria” ou em sequência, que passaram pelo cotidiano dos Juízes e Tribunais ou simplesmente inventados. Às vezes incide direito intertemporal, para complicar. Alguns dados podem ter sido omitidos, como, *v.g.*, a sequência dos atos do procedimento adequado para o caso. Isso não impede que o candidato registre, no relatório da sentença (se não for dispensado), a sequência do procedimento correto. Só não pode “inovar na tese”, como costumam dizer os Examinadores, o que significa que não pode criar fatos e atos que a tese não previu e seu conteúdo repeliria. Há advertência a respeito disso na tese do concurso Magistratura TJSC 2019.

O candidato deve estar preparado para “o que der e vier”. Por isso, é conveniente a realização de muitos exercícios prévios de elaboração de sentenças penais com base em teses verdadeiras de concurso, para adquirir confiança e tranquilidade. E, assim, nada lhe será surpreendente!

Segue adiante uma espécie de manual, um “modelão”, um roteiro completo, da técnica formal da sentença penal, com explicações e, ao longo destas, eventuais propostas de texto, segundo as partes e o encadeamento lógico sequencial e dinâmico desse pronunciamento.

### **3.1 Competência para processar e julgar a causa**

*JUIZO DE DIREITO DA [...] VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JOINVILLE.*

*É um dos busílis (questionamentos essenciais) das teses de concurso com narrativas de crimes conexos praticados em mais de uma Comarca, devendo o candidato estabelecer qual a competência e indicar já no início da sentença, antes de qualquer coisa.*

Depois, na fundamentação, é provável que tenha que rejeitar alguma preliminar de incompetência. Algumas teses indicam locais de infrações penais em Comarcas existentes na divisão e organização judiciárias do Estado, devidamente estudada pelo candidato, ou em Comarcas inexistentes, e assim devem ser indicadas na sentença.

Na tese Magistratura TJSC 2003 as comarcas onde ocorreram os crimes conexos eram Alfa e Gama, apresentando-se discussão sobre competência. Comarcas fictícias também em Magistratura TJSC 2017. Este momento é delicado porque o candidato, após ler a tese que lhe foi apresentada no Caderno de Provas, contendo descrição de infrações penais conexas ocorridas em mais de uma Comarca, deve se convencer sobre qual o Juízo e a Comarca competentes para processar e julgar a causa criminal.

Trata-se de estabelecer, desde logo, tanto a competência absoluta quanto a competência relativa (territorial) de acordo com as regras da Constituição, do Código Penal, do Código de Processo Penal e outras normas.

### **3.2 Indicação dos dados do cadastro para rápida identificação do processo**

Na jurisdição o sistema já apresenta automaticamente. No concurso é facultativo anotar no alto da sentença:

*AÇÃO PENAL N.*

*AUTOR ou QUERELANTE(S):*

*ACUSADO(S) ou QUERELADO(S):*

### **3.3 Denominação do ato jurisdicional**

#### ***SENTENÇA***

O “Vistos etc.” dito abaixo sempre foi uma maneira de introduzir e identificar o ato jurisdicional denominado “Sentença” ou uma decisão interlocutória. Mas ultimamente os Juízes vêm atribuindo o próprio nome do pronunciamento judicial – sentença, decisão, despacho. Até porque os sistemas informatizados automaticamente apresentam. Mas não é indispensável.

*Vistos etc.*

Na praxe forense, é assim que se introduz e identifica o pronunciamento jurisdicional. A expressão toda significa: “*Vistos, examinados e relatados estes autos da ação penal n.*”

[...], que o Ministério Público – ou o querelante tal – promove contra o(s) acusado(s) Fulano de tal e Beltrano, passo a decidir:”. Parece ser uma maneira de afirmar que o Juiz leu os autos, formou seu raciocínio e convencimento e passou a redigir e argumentar. Há Juízes que usam por extenso.

### 3.4 Relatório da sentença penal

I – RELATÓRIO (art. 381, incisos I e II, do CPP)

É facultativa a denominação das partes da sentença, como essa do relatório. Como já dito, as partes da sentença são o relatório, a fundamentação (das infrações penais e da dosimetria da pena) e o dispositivo.

No procedimento sumariíssimo do Juizado Especial Criminal a sentença não contém relatório (art. 81, § 3º, da Lei n. 9.099/95), embora se recomende, para situar a causa, o resumo dos pontos essenciais da acusação (qual o crime praticado, com a síntese do fato numa frase, e sua capitulação), e das alegações da defesa. Nos demais procedimentos o relatório é obrigatório (CPP, art. 381, I e II).

Em teses de concurso pode haver dispensa do relatório na sentença, como ocorreu em Magistratura TJSC 2019 e como ocorre geralmente nos concursos do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O relatório é apenas descritivo e narrativo sobre ocorrências pretéritas do feito. Não pode conter justificativas e fundamentações sobre decisões tomadas pelo Juízo e os atos praticados, mas apenas a respectiva descrição.

Em concurso, porém, às vezes surge a necessidade de explicar o fundamento de determinada decisão, para mostrar conhecimento, o que foi considerado válido e valorado pelo Examinador do concurso Magistratura TJSC 2007.

Além do nome do autor da ação penal, o acusador, e o nome ou identificação do acusado, serão resumidas a acusação constante da denúncia ou queixa, incluindo a capitulação das infrações e a narrativa dos fatos delituosos, e a defesa, geralmente nas alegações finais, já que na resposta defensiva inicial não se costuma fazer amplas considerações

do mérito; e as principais ocorrências processuais, que Pontes de Miranda chamava de “história relevante do processo”.

O relatório da sentença penal deve conter a sequência de atos processuais de acordo com o procedimento criminal aplicável ao(s) crime(s) e/ou contravenções previsto(s) na denúncia ou queixa. A sequência demonstrada neste modelo de sentença corresponde ao procedimento ordinário, conforme o CPP alterado pela Lei n. 11.719/08.

Se o procedimento correto for outro, para o caso concreto, observe a sequência legal de atos a ele correspondentes no CPP ou na lei extravagante respectiva. Veja-se na Lei n. 11.343/06 a sequência de atos do procedimento especial dos crimes de drogas, por exemplo. O relatório deve ser impessoal, redigido na 3ª pessoa do singular: “foi recebida”, “determinou-se”, “ordenou-se”, “foi determinado”, “realizou-se”, “foram inquiridas” etc., principalmente quando não foi o Juiz sentenciante quem conduziu a instrução, se não for aplicável a regra geral da identidade física do Juiz atualmente prevista no CPP.

Na hipótese de ter sido o próprio Juiz sentenciante que comandou os atos do processo, pode-se relatar em forma unipessoal (3ª pessoa), ou na 1ª pessoa do singular: “determinei”, “decidi” etc.. A indicação, no relatório, dos artigos da lei processual referentes aos atos do processo foi exigida e valorada na tese do concurso Magistratura TJSC 2009.

Quando se referir ao Código Penal ou ao Código de Processo Penal faça por extenso, na primeira vez, seguido de CP ou CPP entre parênteses e nas indicações posteriores pode abreviar.

### **3.4.1 Legitimidade ativa e passiva para a ação penal**

São as partes do processo penal. Legitimidade ativa e passiva *ad causam* e *ad processum*. Toda sentença começa com o nome do autor da ação penal (denunciante ou querelante, ou seja, o acusador), em primeiro lugar, e mais adiante

aparecem os nomes ou apelidos dos acusados (denunciados ou querelados).

A parte ativa, o autor ou titular (*dominus litis*) da ação penal pública, seja incondicionada ou condicionada a representação do ofendido (ou seu representante ou sucessor) ou a requisição do Ministro da Justiça, é o Ministério Público, representado pelo Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais e legais. É inadequado designá-lo como “*Órgão do Ministério Público*” ou “*representante do Ministério Público*”, nem é adequado começar com “*O Promotor de Justiça denunciou [...]*”.

A Constituição da República (art. 129, I), o Código Penal (art. 100, § 1º), o Código de Processo Penal (arts. 24 e 257, I) e a Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, III) estabelecem a propositura da ação penal pública como função institucional do Ministério Público, e não de um Órgão ou representante.

A petição inicial da ação penal pública é a denúncia (CPP, arts. 24 e 41). É pública a ação penal em relação a todas as infrações penais, exceto aquelas para as quais a lei penal prevê expressamente a ação penal privada. É condicionada a ação penal pública quando a lei penal exige a representação do ofendido, seu representante ou sucessor, ou a requisição do Ministro da Justiça; e incondicionada quando a lei penal nada exige.

O autor da ação penal privada é o ofendido, seu representante ou seu sucessor, se falecido (CP, art. 100, §§ 1º e 4º). A peça inicial da ação penal privada é a queixa (CP, art. 100, § 2º) e não é adequado designá-la como “queixa-crime”. É privada a ação penal nos casos previstos na legislação penal ou se o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia no prazo legal e o ofendido quiser promover a ação penal privada subsidiária da pública (CF, art. 5º, LIX; CP, art. 100, § 3º).

Não se tem conhecimento de tese de concurso que tenha gizado sobre ação penal privada, mas alguma tese pode até inventar uma complicada conexão entre crimes de ação

pública e de ação privada, com conexão de processos, que devem tramitar apensos, com atos processuais comuns para ambos.

Deve-se indicar no relatório que o autor promove a ação penal mediante denúncia (ou queixa) baseada em Inquérito Policial ou Auto de Prisão em Flagrante (ou em qualquer outra peça informativa inquisitorial), que enfeixa toda a investigação policial e as provas colhidas pela Autoridade Policial, para não precisar dizer mais adiante, como alguns Juízes fazem, desnecessariamente, que a denúncia foi instruída com laudos periciais, depoimentos etc., pois já instruída com o IP ou o APF antes relatado.

A parte passiva é o “*acusado*” ou “*denunciado*”, na ação penal pública, ou o “*querelado*”, na ação penal privada. Afora os casos de responsabilização penal de pessoa jurídica por crimes ambientais, somente os agentes maiores de 18 anos, portanto, penalmente responsáveis, podem ser acusados em ação penal.

Os adolescentes respondem por ato infracional no Juízo de Infância e Juventude. Em Magistratura TJSC 2007 um agente completou 18 anos após participar de um dos vários crimes presentes na tese e, então, não respondeu por ele, mas foi denunciado pelos demais. Para complicar, as teses geralmente dão a data de nascimento do agente ou da vítima ou uma referência de data, para que o candidato calcule a idade. A tese pode afirmar que o adolescente foi denunciado e constará no relatório, inicialmente, como acusado, mas, é claro, o candidato vai excluí-lo em algum momento, seja quando do recebimento da denúncia ou no início da sentença se houver indicativo de participação dele no processo até as alegações finais. Isso ocorreu na tese Magistratura TJSC 2013-14.

O CPP usa o termo “*réu*” indistintamente, para designar a parte passiva da ação penal. Na doutrina há celeuma sobre a partir de qual momento do processo o indigitado se torna “*réu*”, se a partir do recebimento da denúncia, ou da citação, ou da sentença condenatória recorrível, ou da sentença

transitada em julgado. Independentemente, sabe-se que no processo penal o termo “réu” é de certa forma estigmatizante, daí a recomendação para se usar “acusado” ou “denunciado” na ação penal pública, e “querelado” na ação penal privada, quando falar dele na sentença ou em qualquer ato jurisdicional. No inquérito policial o agente é “indiciado”. Serão, então, indicados os nomes dos acusados.

Segundo o art. 381, I, c/c os arts. 41 e 259, do CPP, não há problema se a identificação do acusado não estiver completa no inquérito policial, podendo ser designado por apelido ou outros indicativos indubitáveis de identidade. Algumas teses apresentam apenas o nome do acusado e o candidato não deve inventar sobrenomes.

No concurso da Magistratura TJSC 2002 os nomes de acusados e vítimas foram indicados por letras “X”, “Y”, “Z”, e assim foram para a sentença. Algumas teses apresentam a qualificação dos acusados e, se o fazem, é para que o candidato insira no relatório. Se não houver qualificação, basta dizer “já qualificado nos autos”. A ação penal é proposta em *desfavor* (ou *em face*, ou *contra*<sup>3</sup>) determinado(s) acusado(s).

### 3.4.2 Capítulação ou classificação das infrações penais

Capítulação ou classificação das infrações penais é a indicação, no relatório, dos dispositivos da lei penal que definem os tipos penais que teriam sido infringidos por cada um dos acusados, ou em conjunto, se todos violaram os mesmos tipos.

Como se sabe, as infrações penais se subdividem em crimes ou delitos (considerados sinônimos no Brasil; em outros países, como na França, há tratamento penal diferenciado para cada um desses termos) e contravenções penais (não existe “delito contravencional”).

A capitulação consta da denúncia ou queixa que está sendo relatada. Então, ela reflete o que o Ministério Pú-

3. Na Teoria Geral do Processo se diz que a ação é proposta contra o Estado, para que solucione o conflito de interesses, e não contra o adversário do autor, daí a relutância para utilização desse termo “contra”.

blico teria indicado na denúncia, segundo a tese. As teses geralmente não dão de mão beijada a capitulação. Apenas relatam os fatos que implicam tipos penais e o candidato vai ter que acertar a capitulação. É ponto de honra dos Examinadores dificultar, para que o candidato mostre seu conhecimento. Algumas teses apresentam a capitulação.

Nesse caso, mais adiante, na fundamentação acerca da tipicidade das infrações penais, o candidato geralmente terá de fazer *emendatio libelli* em relação a uma ou outra infração, para adequar a capitulação correta ao fato delituoso. No relato da capitulação das infrações penais é conveniente que o candidato indique o Código Penal por extenso e não apenas CP. Nas repetições posteriores pode indicar a sigla ou por extenso.

### 3.4.3 Narrativa dos fatos que correspondem às infrações penais capituladas

Essa narrativa, que o relatório da sentença precisa conter, está presente na denúncia ou queixa e se refere aos acontecimentos que caracterizam as infrações penais com todas as suas circunstâncias, para compor integralmente a capitulação ou classificação dos tipos penais.

Assim, não apenas o fato principal, com a descrição das condutas de cada agente, os nomes das vítimas, mas também os fatos que constituem as elementares de tipo qualificado ou causa especial ou geral de aumento de pena, com os dados exigidos no art. 41 do CPP, segundo o qual “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Na doutrina, cada circunstância que a denúncia ou queixa deve conter é denominada em latim: *quis* (o sujeito ativo do crime), *quibus auxiliis* (os autores e meios empregados), *quid* (o mal produzido), *ubi* (o lugar do crime), *cur* (os motivos do crime), *quomodo* (a maneira pelo qual foi praticado) e *quando* (o tempo do fato). Nos crimes tentados é

preciso descrever o *iter criminis* e a interrupção forçada da conduta do acusado.

Quando a tese apresenta os acontecimentos que implicam infrações penais, são eles que compõem a narrativa dos fatos em uma hipotética denúncia ou queixa. No relatório o candidato poderá transcrever integralmente, entre aspas, a narrativa constante da tese como componente da denúncia ou queixa imaginada.

Quando a narrativa dos fatos constar de mais de um parágrafo as aspas são abertas no início do primeiro parágrafo e renovadas ao iniciar os outros parágrafos, sem fechar no final deles, salvo no último. Mas o candidato também pode resumir a narrativa dos fatos, desde que apresente todos os detalhes necessários para caracterizar integralmente a infração penal.

Na maioria dos concursos é obrigatório fazer constar do relatório a narrativa dos fatos delituosos. Quando a tese dispensar, não precisa. Em Magistratura TJSC 2022 o relatório não foi dispensado, mas sim a narrativa dos fatos delituosos. Nesse caso, diga no local apropriado da sentença: (*Narrativa dos fatos dispensada na tese*).

### **3.4.4 Requerimentos finais contidos na denúncia ou queixa**

Não é muito comum os Juízes descreverem esses requerimentos finais. Mas, como se faz na sentença cível, é recomendável a exposição no relatório da sentença penal. São os pedidos de recebimento da denúncia ou queixa, citação dos acusados, inquirição de testemunhas que o acusador arrola na peça acusatória e produção de outras provas (porque esse é o único momento apropriado para requerê-las), a condenação dos acusados nas penas correspondentes às infrações penais praticadas, a atribuição de efeitos especiais à condenação, a reparação mínima de danos, e a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e

aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito (art. 91-A do Código Penal, cf. a Lei n. 13.964, de 24.12.2019).

Esses últimos pedidos são indispensáveis para que o Juiz examine, na fundamentação da dosimetria da pena, a possibilidade de decretação. E outros pedidos formulados pelo acusador em sua peça inicial, como a decretação de prisão preventiva ou de medida cautelar criminal, o indeferimento de liberdade provisória já requerido pela defesa. Junto com a denúncia o Ministério Público pode fazer proposta de não persecução criminal ou de suspensão condicional do processo, a algum dos acusados, se presentes estiverem os requisitos necessários.

### **3.4.5 Ocorrências anteriores à denúncia ou queixa**

Antes do oferecimento da denúncia muitos incidentes probatórios, constrictivos ou liberatórios podem ter sido instaurados e decididos. Na sequência do relatório, então, é preciso indicar quais foram esses incidentes anteriores e suas decisões. Exemplos:

a) Se algum dos indiciados foi beneficiado por homologação de acordo de não persecução penal. Tem-se observado, na prática, a propositura da ação penal e a concomitante proposta de acordo de não persecução penal com o respectivo encaminhamento.

b) Se houve prisão temporária na época do inquérito policial, se foi prorrogado o prazo, e o desfecho, tudo conforme a Lei n. 7.960, de 21.12.1989, observando que o prazo é de 5 dias em relação aos crimes em geral, e de 30 dias para os crimes hediondos. Esses prazos são prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, já que se trata da mais invasiva cautelar probatória antecipada. Deve-se fazer constar que antes da decisão sobre o pedido de prisão temporária houve manifestação do Ministério Público.

c) Se foi judicialmente autorizada a interceptação de comunicação telefônica ou outra quebra de sigilo (bancário

ou tributário); ou outra providência especial investigativa e probatória.

d) Se houve audiência de custódia e o Juiz converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, se decretou a prisão preventiva, se a relaxou ou revogou; se concedeu liberdade provisória, com ou sem fiança e se foi lavrado o termo de compromisso respectivo, bem como o destino imediato dado ao depósito da fiança.

e) Decretação de qualquer medida cautelar criminal substitutiva da prisão preventiva, a que se refere o art. 319 do CPP, com a redação das Leis n. 12.403, de 4.5.2011, e 13.964, de 24.12.2019, como monitoração eletrônica, retenção de passaporte, recolhimento domiciliar, proibição de acesso ou frequência a lugares, proibição de contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da Comarca, suspensão de função ou atividade, internação provisória, comparecimento periódico ao juízo etc.

f) a ocorrência de delação ou colaboração, premiada ou não, e sua homologação.

g) A remessa de cópias do Inquérito Policial ou de peças a outros Juízos, como o Militar ou o de Infância e Juventude, para processamento acerca de crimes militares ou atos infracionais praticados por adolescentes.

h) A extinção da punibilidade de algum agente falecido.

i) Outras ocorrências precedentes ao oferecimento da denúncia.

### **3.4.6 Hipótese de conexão entre infrações de médio ou máximo porte e infrações de menor potencial ofensivo**

Se houver infração de menor potencial ofensivo conexa com os crimes de médio ou máximo potencial ofensivo, que são objeto da sentença penal (ex.: lesão corporal grave ou gravíssima conexa com lesão leve), devem ser relatadas as providências tomadas. A Lei n. 11.313, de 28.06.2006, acrescentou ao art. 60, da Lei n. 9.099/95, o parágrafo único, com a seguinte redação:

Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Assim, na hipótese de conexão entre infrações de menor potencial ofensivo cujas penas somadas ultrapassem 02 anos, o feito deve ser remetido ao Juízo Comum. Em todo caso, em relação à infração de menor potencial ofensivo conexa, no Juízo Comum, o Juiz deve oportunizar a composição dos danos civis e a transação penal, numa audiência preliminar a realizar-se antes do oferecimento de denúncia. No caso de conexão de crime de porte ou posse de droga para consumo próprio imputado a um agente (art. 28 da Lei n. 11.343/06), com o de tráfico de droga ou outro crime afim imputado a outro agente (art. 33 e seguintes da Lei n. 11.343/06), na prática se tem cindido os procedimentos, com a remessa de Termo Circunstanciado sobre o crime de posse ou porte de droga para consumo próprio ao Juizado Especial Criminal; e o IP/APF do tráfico de droga e/ou crime afim para o Juízo Comum.

### **3.4.7 Das providências posteriores ao oferecimento da denúncia ou queixa mas anteriores ou concomitantes ao seu recebimento**

O acordo de não persecução penal e/ou a suspensão condicional do processo referente a algum ou alguns dos acusados devem ser relatados na sentença. Se o Ministério Público propuser acordo de não persecução penal, é preciso processá-lo. Segundo o art. 28-A do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964, de 24.12.2019:

não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo

de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Se houver proposta de suspensão condicional do processo para algum dos acusados, serão tomadas as providências do art. 89 e seus parágrafos da Lei n. 9.099/95: notificação do acusado para que compareça a uma audiência acompanhado de Advogado; aceitação da proposta; recebimento da denúncia; decisão do Juiz concedendo a suspensão condicional do processo, com a indicação do período de prova e das condições a serem cumpridas pelo denunciado.

O art. 89 da Lei n. 9.099/95 autoriza a suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, ao denunciado por crime de médio potencial ofensivo, ou seja, por delito cuja pena mínima privativa de liberdade abstratamente cominada na lei penal não ultrapassa um ano, desde que atenda a outros pressupostos, entre os quais

o de não responder a outro processo criminal nem estar condenado, daí a necessidade de estarem já certificados nos autos os antecedentes criminais desse denunciado.

O benefício não pode ser concedido se a denúncia imputa ao acusado mais de um crime e a soma das penas mínimas deles supera um ano. No caso de tentativa de crime, a pena mínima é calculada, segundo o STJ e o TJSC, com o máximo de redução sobre a pena mínima do consumado, consoante o art. 14, parágrafo único, do CP.

### **3.4.8 Recebimento total ou parcial da denúncia ou queixa ou sua rejeição**

O recebimento da denúncia ou queixa é ato indispensável do Juiz e precisa ser relatado na sentença. Nos procedimentos comuns ordinários e sumários o recebimento da peça inicial da ação penal se faz mediante simples despacho. Em procedimentos especiais e no sumariíssimo a decisão precisa ser fundamentada.

Nos despachos ou decisões os Juízes têm feito considerações acerca da higidez da denúncia, do cumprimento de seus requisitos e da inexistência de causas de rejeição. Alguns costumam colocar a data do recebimento, para indicar o momento da ocorrência dessa causa de interrupção da prescrição (CP, art. 117, I). Mas não é necessário, porque no caso de prescrição a decisão respectiva deve conter os marcos temporais, inclusive interruptivos.

Se a tese indicar a data do recebimento da denúncia, como se fez em Magistratura TJSC 2017, é preciso mencioná-la. São causas de rejeição da denúncia, conforme o art. 395 do CPP: inépcia (denúncia que não contém os requisitos necessários), falta de pressuposto processual (como a ausência de representação do ofendido, seu representante ou sucessor, para a ação penal pública condicionada) ou condição da ação penal (legitimidade das partes e interesse de agir), e falta de justa causa para a ação penal (como, por exemplo, a existência de prova conclusiva de excludente de antijuridicidade, crime de bagatela etc.).

A rejeição pode ser total, quando nada salva a denúncia ou queixa, ou parcial (então o recebimento é parcial), quando se refere a apenas alguns aspectos da peça exordial, como, por exemplo, a menoridade, a ausência de indícios suficientes de autoria, a presença de excludente de antijuridicidade ou culpabilidade, a ilegitimidade *ad processum*, em relação a algum acusado ou a alguma das infrações penais, como se pode ver em Magistratura TJSC 2009.

### 3.4.9 Citação dos acusados

A citação dos acusados, pessoal ou editalícia, deve ser registrada no relatório da sentença penal.

No ato jurisdicional de recebimento da denúncia ou queixa o Juiz determina a citação dos acusados, tanto os que não tiveram proposta de qualquer benefício, como o beneficiário da suspensão condicional do processo que não aceitou a benesse ou que teve revogado seu benefício, por descumprimento das condições, com tempo de voltar ao processo e ser processado juntamente com os outros acusados.

Realiza-se por mandado (CPP, art. 351), com os requisitos legais (art. 357 do CPP), ou por carta precatória, por residir em território fora da Comarca (art. 353 a 356 do CPP), a citação pessoal, também chamada de citação “real” porque alcança o próprio acusado.

A citação é para que o acusado acompanhe todo o desenrolar do processo e, de início, por meio de Defensor, ofereça resposta à acusação, por escrito, no prazo de dez (10) dias (CPP, art. 396); devendo ser advertido da necessidade de contratação imediata de Advogado, sob pena de, não sendo possível a atuação de Defensor Público, ser-lhe nomeado Defensor dativo, podendo declarar desde logo a impossibilidade de contratar defensor.

Se o acusado se ocultar para não ser citado, com o mesmo mandado o Oficial de Justiça o citará com hora certa, nos termos do art. 362 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08, que adota o procedimento dos arts. 252 a 254 do CPC/15 (= 227 a 229 do CPC/73). Completada

a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado Defensor dativo (se o Defensor Público não puder) para oferecer a resposta à acusação (CPP, art. 362, parágrafo único). Caso não seja encontrado o acusado, após esgotar as possibilidades da citação por mandado ou precatória, a citação será realizada por edital com prazo de 15 dias (CPP, arts. 361 e 363, § 1º).

### **3.4.10 Da revelia do acusado e da suspensão do processo quando citado por edital**

Se o acusado citado pessoalmente não apresentou resposta à acusação no prazo legal, deve ser considerado revel e o Juiz manda notificar a Defensoria Pública ou nomeia Defensor dativo para a apresentação da referida peça defensiva, o que constará do relatório da sentença.

O acusado que foi citado por edital e não apresentou resposta à acusação, nem compareceu, é considerado revel, e, se não deixou Defensor habilitado nos autos para praticar os atos de defesa ao longo do processo, será determinada a suspensão do processo e do lapso prescricional, nos termos do art. 366 do CPP, com separação do processo (CPP, art. 80). Embora facultativa, a prisão preventiva pode ser decretada com base no art. 312 do CPP, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, para que o acusado seja procurado durante a suspensão do processo, pois, do contrário, se não comparecer espontaneamente, o que seria raro, jamais haverá prosseguimento.

Em qualquer tempo pode ser determinada, nos autos originais, a antecipação da coleta de prova considerada urgente diante do risco de perecimento, como a oitiva de alguma testemunha da acusação, na presença de Defensor Público ou Dativo.

Se o acusado revel for preso ou comparecer, deverá ser relatada essa circunstância, com as providências tomadas em relação a ele, como reunificação do processo, se pertinente, ou manutenção da separação do processo, quando a

instrução já estiver adiantada, para não prejudicar os demais acusados, mormente quando estiverem presos.

### 3.4.II Da resposta à acusação

Cabe também relatar na sentença acerca da resposta à acusação, antes chamada de defesa prévia. Citado o acusado, seu Defensor apresenta resposta à acusação no prazo de 10 dias. A resposta à acusação pode conter alegações preliminares (CPP, art. 396-A), como as de inépcia da denúncia ou queixa, incompetência absoluta, nulidades, e também podem ser opostas exceções de suspeição ou impedimento do juiz, ou de litispendência ou coisa julgada (CPP, art. 95), ou de incompetência relativa, esta que só pode ser alegada “no prazo de defesa” (CPP, art. 108), sob pena de preclusão.

Também nessa peça defensiva será requerida a produção de provas (esse é o momento adequado e único para requerê-las), como inquirição de testemunhas, perícias, exame de insanidade mental, requisição de documentos de repartições públicas ou bancos.

Se o acusado declarou ao Oficial de Justiça, quando da citação, o que deve ser certificado, que não possuía Defensor, nem condições de contratar um, deve ser notificado o Defensor Público e, se este não puder atender, o Juiz nomeia Defensor Dativo (arts. 263 e 396-A, § 2º do CPP). Às vezes o acusado, mesmo podendo pagar, deixa escoar o decêndio para a resposta à acusação, sem constituir defensor. Nesse caso o juiz nomeia um Defensor Dativo cujos honorários deverão ser pagos por aquele, conforme fixação ao final, na sentença, pela tabela da OAB (CPP, art. 263, p. ún.). Se o acusado constituir Defensor no curso do processo, o dativo ficará dispensado do encargo, prosseguindo a defesa com o constituído. Se no ato da citação o acusado declarar o nome do seu Defensor, não precisará ser juntada procuração (art. 266, do CPP). Se o Defensor declarado se recusar a fazer a defesa, alegando que não foi contratado, o acusado deverá ser intimado para constituir outro, e, se não o fizer, o juiz notificará o Defensor Público ou lhe nomeará Dativo.

A antiga defesa prévia (ou “alegações preliminares”) era facultativa, de modo que se o Defensor intimado não a apresentasse o feito prosseguia com os demais atos. Com as alterações feitas pela Lei n. 11.719/2008 nos arts. 394 e seguintes do CPP, a resposta à acusação passou a ser obrigatória, de modo que, se não for apresentada, o Juiz notificará o Defensor Público ou nomeará Defensor Dativo para fazê-lo (CPP, art. 396-A, § 2º).

A resposta à acusação é geralmente meio lacônica, quanto ao mérito, limitando-se a declarar que o acusado é inocente, para não revelar teses de defesa que melhor seriam apresentadas ao final, devendo ser sucinto neste momento da sentença o relato do que foi alegado no mérito, já que as teses defensivas serão cumpridamente relatadas quando se falar das alegações finais.

#### **3.4.12 Da decisão sobre preliminares e exceções defensivas**

Relatada a resposta à acusação, a sentença prossegue com o relato da decisão fundamentada do Juiz acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando, as preliminares arguidas e as exceções opostas pela defesa, dizendo o que foi deliberado e quais as providências tomadas na hipótese de acolhimento.

As exceções devem observar o procedimento correspondente (CPP, arts. 95 a 111) e ser julgadas no curso do feito, pelo que aqui deve ser relatado o resultado, não sendo possível deixar a solução para o momento da sentença, já que da respectiva decisão depende o prosseguimento do processo. Idem, se surgir alguma questão prejudicial, com suspensão ou não do processo (CPP, arts. 92-94). No concurso Magistratura TJSC 2013 foi oposta exceção de incompetência relativa e o Juiz a acolheu, determinando a remessa dos autos ao foro competente.

#### **3.4.13 Da absolvição sumária**

Resolvidas as preliminares e exceções, ou ausente arguição a respeito, o Juiz analisa a possibilidade de absolvição

sumária, total ou parcial, de todos os acusados, de um ou alguns, nos termos do art. 397 do CPP, quando houver prova da existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; ou de causa excludente de culpabilidade, salvo a inimputabilidade; ou o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou quando estiver extinta a punibilidade do agente.

Se a sentença que se está proferindo for de absolvição sumária total, o relatório termina com a descrição da resposta à acusação e suas alegações de mérito, para se iniciar em seguida a fundamentação da absolvição. No caso de absolvição sumária parcial, tal ocorreu no curso do processo e nesta sentença final se relata esse acontecimento pretérito. Pode alguma tese apresentar caso de absolvição sumária parcial, em relação a algum crime ou a algum acusado, como ocorreu em Magistratura TJSC 2009.

Não tendo sido possível a absolvição sumária, o Juiz declara isso nos autos (o que será relatado na sentença), defere ou não as provas requeridas pelas partes, determina a instauração dos incidentes que houver, e designa data para a audiência de instrução e julgamento.

#### **3.4.14 Do incidente de exame de insanidade mental ou de dependência de droga**

O incidente de exame de insanidade mental está previsto nos arts. 149 e seguintes do CPP. A denominação correta é “exame de insanidade mental” e não “exame de sanidade mental”, como vez por outra se vê escrito em alguma peça processual ou estudo. Não se quer saber se o acusado é mentalmente hígido, o que se presume em relação a todo ser humano, e sim se ele tem “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, ou seja, se é portador de deficiência intelectual, na nomenclatura atual, ou, como dizem alguns Juízes, portador de sofrimento mental, que implique inimputabilidade total ou parcial como causa de exclusão ou atenuação da culpabilidade, com isenção ou redução de pena (CP, art. 26 e parágrafo único).

O exame de insanidade mental pode ser requerido em qualquer tempo, ou seja, durante o inquérito, na própria peça acusatória, pelo acusador, ou na resposta à acusação, pelo defensor, na fase de diligências, ou ainda em diligências de ofício. O Juiz, de ofício, pode determinar a realização do exame, em qualquer tempo, se suspeitar que o acusado pode ser inimputável. Essa suspeita é normalmente obtida pelo Juiz no interrogatório, sendo conveniente que desde logo se instaure o incidente de insanidade mental, para adiantar as providências necessárias. Na tese do concurso Magistratura TJSC 2004.1 se descreve situação que implica instauração do referido incidente.

Admitido o incidente, seu processamento se dá com a autuação em separado, apenso ao processo, que deverá ficar suspenso, nomeando-se curador ao acusado, geralmente na pessoa do próprio Defensor, para acompanhar os atos processuais. Apresentam-se os quesitos, requisita-se vaga no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), onde o exame é realizado por Peritos oficiais.

O laudo é juntado no incidente e as partes se manifestam e geralmente dirão que comentarão sobre ele nas alegações finais do processo. Se o laudo apontar que o acusado era absolutamente incapaz, por doença mental ou retardamento, ele poderá ser provisoriamente internado no HCTP e a ação penal prossegue com a presença do curador (CPP, art. 151).

*É esse processamento que deve ser relatado na sentença.*

Se houver alegação plausível de dependência de droga, o Juiz determina a instauração do incidente de exame de dependência de droga, que alguns denominam exame toxicológico, para constatar se o acusado era, ao tempo da infração, total ou parcialmente inimputável (arts. 45 e 46 da Lei n. 11.343, de 23.8.2006), para receber isenção ou redução de pena, como em Magistratura TJSC 2015.

O procedimento é o mesmo do exame de insanidade mental, sem suspensão do processo porque a Lei n. 11.343/06 não prevê, salvo se necessária a suspensão, como

no caso de estar encerrada a instrução, para que a sentença aguarde o resultado do incidente.

### **3.4.15 Da expedição de carta precatória inquiritória**

Trata-se de registro importante, no relatório da sentença, porque geralmente ocorre alegação preliminar de nulidade do ato, que o Juiz precisa resolver na fundamentação.

De acordo com o art. 222 e parágrafos do CPP, a carta precatória inquiritória deve ser expedida com prazo para seu cumprimento e da expedição serão intimados o acusador e o Defensor. A falta de intimação sobre a expedição da precatória ocasiona nulidade relativa, que só pode ser decretada se houver prejuízo para a parte que alega (Súmula 155/STF). *É desnecessária a intimação do acusado e seu defensor sobre a data da audiência designada no juízo deprecado (Súmula 273/STJ).*

Em várias teses de concursos, como em Magistratura TJSC 2007, 2015 e 2017, foram arguidas preliminares alegando falta de uma dessas intimações. Embora a expedição da precatória não suspenda o processo (CPP, art. 222, § 1º), somente após esgotado o prazo para nela ouvir testemunhas de acusação é que o Juiz pode prosseguir no feito com a oitiva das testemunhas de defesa, porque não poderia inverter a ordem das inquirições, mas não é necessário aguardar o retorno da precatória ou a ocorrência da oitiva da testemunha pelo juízo deprecado (CPP, art. 222, § 2º), questão discutida em Magistratura TJSC 2015.

A Lei n. 11.900, de 08.01.2009, dando redação ao art. 222, § 3º, do CPP, autorizou a inquirição, por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, de testemunhas residentes em outras Comarcas e até no exterior, na presença do Defensor, podendo ser realizada inclusive durante a audiência de instrução e julgamento no próprio Juízo do processo, e isso tem sido realizado com frequência.

Cartas rogatórias inquiritórias somente serão expedidas se demonstrada previamente a imprescindibilidade do depoimento da testemunha no exterior, arcando a parte requerente com os custos do envio (CPP, art. 222-A, introduzido pela Lei n. 11.900/09). O procedimento é idêntico ao de carta precatória, mas com tradução das peças respectivas e remessa ao País onde reside a testemunha, por meio do Órgão Federal competente.

### **3.4.16 Audiência de instrução e julgamento**

Necessária ou não a expedição de carta precatória inquiritória, o Juiz designa e, na data aprazada realiza, a audiência de instrução e julgamento (CPP, art. 400), lavrando-se o termo respectivo (CPP, art. 405).

A audiência de instrução e julgamento “poderá” ser adiada se o defensor não comparecer por motivo justificado até sua abertura. Não havendo justificativa até esse momento, o Juiz “não determinará adiamento de ato algum do processo” e prosseguirá na realização da audiência, nomeando “Defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato” (CPP, art. 265, §§ 1º e 2º, cf. Lei n. 11.719/08); como visto em Magistratura TJSC 2004.1.

A Audiência de Instrução e Julgamento é um ato processual complexo porque abrange atos simples de instrução, como as declarações do ofendido (se vivo), a inquirição das testemunhas, primeiro as de acusação, e depois as de defesa, esclarecimentos dos peritos (se as partes previamente o requererem), acareações, reconhecimento de pessoas ou coisas, e, por fim, os interrogatórios dos acusados. Os depoimentos devem ser colhidos em meio audiovisual ou outro recurso tecnológico, cujas cópias as partes recebem, sem necessidade de transcrição (CPP, art. 405, §§ 1º e 2º). É possível a coleta, por videoconferência, de depoimentos de vítimas e testemunhas que residem fora da Comarca (CPP, arts. 185, § 8º e 222, § 3º, cf. Lei n. 11.900/09). Quando envolvem presos, acareações e reconhecimento de pessoas

ou coisas podem ser feitos por videoconferência (CPP, art. 185, § 8º, cf. Lei n. 11.900/09).

Quanto ao interrogatório, é importante assinalar, apenas para compreensão, e não necessariamente para constar do relatório da sentença, a menos que algo a respeito do que vai adiante tenha sido destacado na tese do concurso. O interrogatório obedecerá às formalidades dos arts. 185 e seguintes, do CPP, com a redação dada pelas Leis n. 10.792/2003 e 11.900/2009.

Os acusados serão interrogados separadamente. Ao menor de 21 anos não precisa mais ser nomeado curador, porque o Código Civil de 2002 fixou em 18 anos a maioridade civil, e, portanto, nenhum acusado será menor, tanto que a Lei n. 10.792/2003 revogou o art. 194 do CPP, embora tenha esquecido de revogar o art. 262 do CPP, mas é evidente que não mais se aplica, a não ser para acusado portador de sofrimento mental ou com suspeita de tal. Continuam em vigor as disposições materiais do Código Penal que beneficiam os menores de 21 anos com atenuante ou redução do prazo de prescrição. A partir da vigência da Lei n. 10.792/2003 tornou-se obrigatória a presença do Defensor constituído, Defensor Público ou Dativo, ou *ad hoc*, no interrogatório do acusado.

Na tese do concurso Magistratura TJSC 2004.2 consta que o interrogatório foi realizado sem a presença do Defensor e essa nulidade absoluta foi arguida em alegações finais, o que motivou a anulação do processo, naquele momento, seguindo com a realização correta do ato impugnado e dos demais dele dependentes, bem como a renovação das alegações finais, para, então, o candidato proferir a sentença em cujo relatório descreveu essas circunstâncias.

A presença de Defensor no interrogatório se tornou ainda mais importante com a Lei n. 11.719/08, que colocou o interrogatório na audiência de instrução e julgamento, na qual deverão estar presentes todos os participantes do processo. O Defensor deverá ter prévia entrevista reservada

com o acusado, inclusive por telefone, no caso de videoconferência.

O ato do interrogatório é do Juiz, mas o Ministério Público, o advogado do querelante (na ação penal privada) e o Defensor poderão formular perguntas para preencher eventuais omissões. Segundo a Lei n. 10.792/03 (CPP, art. 185, § 1º), o interrogatório do acusado preso poderá ser realizado no próprio estabelecimento penal onde se encontra recolhido, pois lá o juiz precisa ir, devendo constar do termo do interrogatório essa circunstância. Se o juiz entender que não há segurança suficiente para realizar o interrogatório no presídio, poderá fazê-lo no Fórum, justificando sua opção, que deverá ser registrada no termo.

Não deve ser incluído, nesta parte do relatório, o resumo das declarações do acusado, porque normalmente serão resumidas como alegações da defesa, nas razões finais, e serão analisadas as próprias declarações do réu, mais adiante, na fundamentação. Caso a defesa técnica não abranja, em suas alegações, todas as teses defensivas lançadas pelo próprio acusado no interrogatório, então caberá esclarecer no relatório o que ele disse a respeito, para depois rebater ou acolher na fundamentação.

A Lei n. 11.900/09 autorizou o interrogatório do acusado por videoconferência, no ato da audiência de instrução e julgamento, com as formalidades do art. 185, §§ 2º a 9º do CPP, ou seja, desde que haja motivo imperioso e haja adequada fundamentação da necessidade. Não vingou no STF a alegação de inconstitucionalidade dessa lei por ofensa aos princípios da dignidade humana e da ampla defesa.

Após o interrogatório, que é o último ato da instrução, a Audiência de Instrução e Julgamento segue com eventuais pedidos de diligências, não para requerer novas provas, mas para complementar as que foram colhidas (CPP, art. 402), o que, se deferido, suspenderá a audiência para as diligências (CPP, art. 404), caso em que depois as alegações finais serão feitas por memoriais e a sentença será proferida em gabinete.

Não havendo diligências, prossegue-se na audiência com as alegações finais orais (CPP, art. 403). Ao fim da audiência, o Juiz profere a sentença oral (CPP, art. 403). Havendo complexidade, as alegações finais podem ser feitas por memoriais, no prazo de 5 dias, e o Juiz proferirá a sentença em gabinete, em 10 dias (CPP, art. 403, § 3º).

De qualquer forma, há de proferir a sentença o mesmo Juiz que presidiu a Audiência de Instrução e Julgamento, em cumprimento ao princípio da identidade física do Juiz (CPP, art. 399, § 2º acrescentado pela Lei n. 11.719/2008), salvo se foi transferido para outra unidade jurisdicional por opção, remoção ou promoção.

Em Magistratura TJSC 2011 foi alegada nulidade do processo porque quem julgou não foi o mesmo Juiz que presidiu a Audiência de Instrução e Julgamento, porém, foi rejeitada porque ele fora promovido a Desembargador.

No relatório deve aparecer o resumo das ocorrências da Audiência de Instrução e Julgamento.

### **3.4.17 Aditamento da denúncia para *mutatio libelli***

Em seguida ao término da instrução, se for necessária a alteração da capitulação de algum dos crimes denunciados, segundo o princípio da correlação ou da congruência entre os fatos constantes da denúncia e a prova colhida, e for constatado que a nova definição jurídica da infração não se encontra explícita ou implicitamente descrita na denúncia, ainda que a pena do novo tipo penal seja igual ou inferior, ou para incluir qualificadoras ou causas de aumento de pena não previstas na peça acusatória (CPP, art. 383), o Ministério Público, se quiser, poderá fazer o aditamento à denúncia, a fim de operar a *mutatio libelli* autorizada pelo art. 384 e seus parágrafos, do CPP, cf. Lei n. 11.719/08.

Nesse caso, o sentenciante haverá de relatar essa circunstância, na sentença, dizendo qual a nova capitulação de tal crime, para que sobre ela passe a discorrer, na fundamentação, que já não mais levará em conta o crime anteriormente

previsto na denúncia e sim o novo. Ex.: a denúncia imputou uma apropriação indébita e na verdade tinha havido um furto, ou vice-versa; a denúncia imputou um furto simples e a prova revelou que o furto é qualificado pelo concurso de pessoas ou pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa.

Na falta de iniciativa espontânea do Ministério Público para o aditamento, o Juiz deve esclarecer sobre a possibilidade da *mutatio libelli* e dar-lhe vista para, em 3 dias, oferecer o aditamento à denúncia (somente no caso de ação penal pública, ainda que tenha havido ação penal privada subsidiária da pública). O MP poderá arrolar até 3 testemunhas. Caso o MP se recuse a oferecer o aditamento, diz o art. 384, § 1º, do CPP, que os autos seriam remetidos ao Procurador Geral da Justiça consoante o art. 28, dispositivo este que tratava da discordância do juiz com o pedido de arquivamento de inquérito policial; contudo, a Lei n. 13.964, de 24.12.2019, sem alterar ou revogar o art. 384, § 1º, deu nova redação ao art. 28, para dizer que o IP será arquivado pelo Ministério Público, sem a participação do Juiz, e somente a vítima pode reclamar ao PGJ.

Cabe à jurisprudência construir alternativa. Tornando-se caso de suspensão condicional do processo, com a *mutatio libelli*, poderá ser oferecida desde logo a proposta. Se o novo crime é de competência de outro Juízo, a ele serão remetidos os autos. Se for infração de menor potencial ofensivo e não houver conexão com outros crimes, remetem-se os autos ao Juizado Especial. Nos demais casos, após o aditamento da peça acusatória, colhe-se manifestação da defesa, em 5 dias, podendo oferecer prova, inclusive rol de até 3 testemunhas. Após a coleta da prova, as partes se manifestam em alegações finais e depois o juiz sentencia. Não havendo prova a colher, após a manifestação da defesa o juiz profere a sentença, que pode ser condenatória, absolutória, mista ou de extinção da punibilidade, conforme o caso, mas agora levando em conta a nova capitulação constante do aditamento.

Na tese de concurso Magistratura TJSC 2004.1 aparece caso de *mutatio libelli* com aditamento à denúncia e demais atos dessa fase processual a serem relatados na sentença. *Não é preciso mutatio libelli* para o juiz reconhecer agravantes genéricas ou para excluir qualificadoras, causas de aumento ou agravantes previstas na denúncia.

Agora, se a hipótese é de simples *emendatio libelli* (CPP, art. 383), nada é preciso descrever aqui no relatório, pois na fundamentação adiante, da sentença, é que se fará a modificação da capitulação da infração, prosseguindo-se no exame dela, na dosimetria e demais circunstâncias. A diferença entre *mutatio libelli* e *emendatio libelli* é que no último caso a denúncia já trouxe narrativa explícita ou implícita dos fatos que correspondem à nova definição jurídica, ao passo que na hipótese de *mutatio* a denúncia não descreveu, nem mesmo implicitamente, o fato que implica o novo enquadramento jurídico percebido.

### 3.4.18 Alegações finais das partes

Seja oralmente ou por memoriais, é obrigatória a apresentação de alegações finais pelas partes, sob pena de nulidade. O conteúdo delas há de ser resumido no relatório da sentença.

Como as razões da acusação já foram descritas no relato da denúncia, as alegações finais do Ministério Público ou do querelante podem ser mais sucintas, descrevendo-se apenas sua conclusão pela condenação dos acusados ou pela absolvição de algum ou de todos, e eventuais detalhes acerca da aplicação da pena, como agravantes, pedidos de reparação mínima de danos, efeitos especiais da condenação etc. Sabe-se que, não obstante o pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público, o Juiz pode condenar o acusado (CPP, art. 385).

Já as alegações finais dos Defensores devem ser melhor resumidas no relatório da sentença (CPP, art. 381, II), uma vez que até agora ainda não se teve oportunidade de mencionar os itens da defesa, até porque, como se disse, a resposta à

acusação pode ter sido lacônica. Deve-se relatar o conteúdo resumido das alegações finais de cada Defensor, ainda que abranja mais de um acusado, gizando os pleitos de cada um, vedada a colidência de defesa.

As alegações finais da defesa podem conter preliminares de incompetência territorial e nulidades processuais, entre outras, como a suspeição ou o impedimento do Juiz, a litispendência, a extinção da punibilidade por prescrição ou outro motivo etc., mesmo que as questões já tenham sido decididas no curso do processo, o que é relatado em momento cronológico do procedimento, mencionando-se lá qual a decisão tomada.

As preliminares arguidas em alegações finais, ainda que em repetição, serão decididas na sentença. No mérito, costuma-se alegar, com vistas a uma absolvição: a) negativa de autoria; b) insuficiência de provas quanto à autoria imputada ao acusado (ou quanto a qualquer outra circunstância do crime, que importe em absolvição); c) dependendo do crime, a existência de prova de excludente de antijuridicidade (legítima defesa real, própria ou de terceiro; estado de necessidade, exercício regular de um direito ou estrito cumprimento do dever legal); d) a existência de prova de excludente de culpabilidade (legítima defesa putativa, própria ou de terceiro, coação física ou moral irresistível etc.); d) outro argumento defensivo, inclusive os não absolutórios, mas redutores de penas e das consequências de uma condenação, como *emendatio libelli* para crime menos grave, exclusão de qualificadoras ou de causas de aumento de pena, desconsideração de agravantes, reconhecimento de atenuantes, exclusão de efeitos especiais da condenação ou de pleito indenizatório etc. Teses contraditórias entre si são comuns e perfeitamente aceitáveis, pois ao Defensor é atribuída, pelo princípio da eventualidade, a faculdade de alegar tudo o que for preciso em favor do seu defendido.

Se o Defensor que funcionava no processo não apresentar as alegações finais por memoriais (CPP, art. 403, § 3º), como em Magistratura TJSC 2004.1, relatar sobre a in-

timação do acusado para constituir novo Defensor, e, se não atender, sobre a notificação do Defensor Público ou a nomeação de um Defensor substituto para apresentá-las. A intimação do acusado só é necessária se o Defensor omissor era constituído, pois se já era dativo desde logo se nomeia o substituto, seja para o ato ou para continuar na defesa dali em diante.

As alegações finais podem trazer documentos, pois a juntada pode ser requerida “em qualquer fase do processo” (CPP, art. 231). É desnecessário dar vista à defesa sobre documento juntado pela acusação, pois aquela falará depois. Do contrário, se o documento é juntado pela defesa, ouve-se a acusação, em respeito ao princípio do contraditório.

Se por acaso a acusação ou a defesa alegar nulidade que o Juiz deva acolher, haverá de fazê-lo por decisão no curso do processo e não na sentença, renovando-se os atos necessários para extirpar o vício, e as providências tomadas serão relatadas na sentença. Se em alegações finais a parte alegou uma nulidade que deve ser rejeitada, não precisa haver decisão no curso do processo, eis que nesta mesma sentença poderá rejeitá-las na fundamentação, em preliminar.

Em concurso é comum a tese conter alegações de nulidade que devem ser analisadas em sentença, geralmente para serem rejeitadas. Mas nada impede que apareça alguma nulidade absoluta que tenha de ser reconhecida e, nesse caso, o candidato faria o relato aqui neste momento do relatório, como tendo sido decidida no curso do processo, bem como a correção do vício e a retomada do processo, relatando os atos até novamente a conclusão para a sentença que agora está proferindo.

Na tese de concurso Magistratura TJSC 2004.2 aparece caso de nulidade absoluta do interrogatório, por ausência do Defensor e essa nulidade, arguida apenas nas alegações finais, deve ser obviamente acolhida, descrevendo-se no relatório a renovação do ato tísado e outros que tenham sido atingidos pela consequencialidade, para retomada do feito até a sentença.

### 3.4.19 Outros incidentes processuais ocorridos na tramitação

No curso do procedimento é possível que incidentes tenham ocorrido. É preciso relatar na sentença cada um deles e a solução dada no momento cronológico próprio. Na tese de concurso Magistratura TJSC 2007 apareceram vários incidentes como: prisões cautelares, *habeas corpus*, liberdade provisória a alguns acusados e interposição de recurso em sentido estrito, que não foi recebido, ensejando carta testemunhável, habilitação de assistente de acusação deferida pelo Juízo e refutada pelo Ministério Público com mandado de segurança etc.; e o Examinador atribuiu nota para cada item aos candidatos que os relataram.

### 3.4.20 Certidão de antecedentes criminais

A certidão de antecedentes criminais para cada um dos indiciados (depois convertidos em acusados) é lançada pelo Escrivão ou Chefe de Cartório no momento em que o Inquérito Policial (Auto Prisão Flagrante - APF) é distribuído no Fórum, para que o Ministério Público possa aquilatar sobre a possibilidade de oferecimento de benefícios ao acusado, como o acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo, e pode ser atualizada ao final do processo, para a sentença. Então, neste derradeiro momento, o Juiz diz que ela consta do processo e será analisada quando de eventual dosimetria da pena, podendo eventualmente descrever detalhes, ser for positiva.

### 3.4.21 Conclusão do relatório e transição para a fundamentação

Oba! Concluído o relatório, o Juiz declara a inexistência de outras diligências a realizar e prepara o início da fundamentação com uma expressão de transição, que pode ser “*É o relatório. DECIDO*” ou coisa parecida. A partir daí começa a fundamentação.

### 3.4.22 Modelo de relatório a partir das explicações feitas

Abaixo, em itálico (para se destacar), veremos um modelo de relatório um pouco complexo, para abranger as nuances das explicações feitas, porém, na sentença penal do concurso muitos atos processuais não serão relatados, por não serem pertinentes. Na sentença completa apresentada mais adiante, neste caderno, poderá ser constatada essa circunstância.

É importante advertir que, devido ao pouco tempo que o candidato tem para concluir sua sentença, e ao espaço limitado pela Banca Examinadora, o relatório, quando não for dispensado, deve ser o mais enxuto possível, embora não deva omitir detalhes de ocorrências processuais e do procedimento indispensáveis ao desenvolvimento da sentença.

JUÍZO DE DIREITO DA [...] VARA CRIMINAL DA  
COMARCA DE JOINVILLE

Ação Penal n. [...]

Autor: Ministério Público

Acusados: João Pingassilgo, José Prossantos e Pedro Maquiavel

*SENTENÇA*

*Vistos etc.*

*I – RELATÓRIO (art. 381, I e II, do CPP)*

*O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, representado pelo Promotor de Justiça em exercício nesta Vara, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, e o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.635/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), baseada em inquérito policial (ou auto de prisão em flagrante), nos termos do art. 100, § 1º, do Código Penal e dos arts. 24 e 41, do Código de Processo Penal, propôs AÇÃO PENAL em face de (em desfavor ou contra) JOÃO PINTASSILGO, brasileiro, casado, comerciante, com 24 anos de idade, filho de Maneco Pintassilgo e de Chica Pintassilgo, residente e domiciliado nesta*

*cidade à Rua do Peixe, n. 24, por infração do(s) art.(s) [...] do Código Penal ou da Lei de Contravenções Penais ou da Lei n. [...]; JOSÉ PROSSANTOS (qualificação), por infração do(s) art(s)...; PEDRO MAQUIAVEL (qualificação), por infração do(s) art(s)[...]; e LUIZ ESQUIZO (qualificação), por infração do(s) art(s) [...]; pela prática dos fatos ditos delituosos que assim descreveu:*

(Narrativa dos fatos delituosos constantes da denúncia ou resumo).

*Finalmente, o acusador pleiteou o recebimento da peça acusatória; a citação dos acusados; a inquirição das vítimas (se forem vivas) e das testemunhas que arrola; a condenação dos acusados pelos crimes denunciados e ao pagamento de reparação mínima de danos em favor das vítimas; bem como a perda, em favor da União, dos bens apreendidos; “a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”.*

*Ao acusado JOSÉ PROSSANTOS, ante a certidão negativa de antecedentes (Evento 5)<sup>4</sup>, o Ministério Público propôs suspensão condicional do processo ( art. 89, da Lei n. 9.099/95), eis que a pena mínima cominada ao delito a ele imputado não excede a um (1) ano.*

*O Auto de Prisão em Flagrante, preenchendo os requisitos extrínsecos e intrínsecos, foi homologado por este Juízo, que converteu (ou não) a prisão em flagrante em prisão preventiva do(s) acusado(s) [...] nos termos dos arts. 310, parágrafo único, e 312, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/11.*

(Aqui podem ser registradas as ocorrências anteriores ao oferecimento da denúncia, como: deferimento, execu-

4. Nos antigos autos físicos do processo penal as páginas eram numeradas e na sentença os atos respectivos eram indicados pelo número da folha (fl.) ou das folhas (fs.). No processo eletrônico a indicação da peça obedece à nomenclatura prevista no sistema adotado pelo respectivo Tribunal (Evento, no E-PROC; e ID, no PJE).

ção e eventual prorrogação de prisão temporária; concessão e realização de interceptação de comunicação telefônica ou de quebra de sigilo bancário ou tributário e respectivas prorrogações; acordo de não persecução penal; delação ou colaboração, premiada ou não; relaxamento da prisão ilegal; a decretação de prisão preventiva e eventual revogação; a decretação das medidas cautelares criminais, inclusive prisão domiciliar; a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança; etc.).

*Preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 41) e não sendo caso de rejeição (CPP, art. 395), a denúncia foi recebida (CPP, art. 396).*

*Realizou-se audiência em que o acusado JOSÉ PROSSANTOS, com aquiescência de seu Defensor, aceitou a proposta de suspensão condicional do processo. Em consequência: a) nos termos do art. 89, da Lei n. 9.099/95, foi concedido ao acusado JOSÉ PROSSANTOS o benefício da suspensão condicional do processo, com imposição das condições a serem cumpridas durante o período de prova de dois (ou até quatro) anos, suspendendo-se o processo e o prazo de prescrição, com separação do processo (CPP, art. 80) com cópia dos autos para acompanhamento.*

*Citados pessoalmente, os acusados JOÃO PINTASILGO e LUIZ ESQUIZO que, por Defensor constituído, apresentaram resposta à acusação, na qual arguíram as seguintes preliminares: [...]; refutaram a denúncia; e requereram a produção de provas, especialmente a inquirição das testemunhas que arrolou.*

(No caso de não oferecimento de resposta à acusação pelo acusado citado pessoalmente, segue-se com a notificação da Defensoria Pública ou a nomeação de Defensor dativo – CPP, arts. 261 e 396-A – para apresentá-la).

*Não tendo sido encontrado para a citação pessoal, o acusado PEDRO MAQUIAVEL foi citado por edital regularmente publicado, e, como não compareceu, tornando-se revel, e não deixou Defensor constituído nos autos, nos termos do art. 366*

*do CPP foram suspensos o processo e o curso da prescrição, decretando-se a prisão preventiva do acusado, com base no art. 312, do CPP.*

*As preliminares arguidas na resposta à acusação foram rejeitadas. (Ou foi acolhida esta ou aquela, com relato das devidas consequências).*

*Não foi possível a absolvição sumária (CPP, art. 397).*

*Como incidente autuado em apenso (CPP, art. 153), suspensão do processo (CPC, art. 149, § 2º) e nomeação de curador na pessoa do próprio Defensor, para acompanhar o feito desde então, por determinação deste Juízo (de ofício ou a requerimento da defesa ou do MP), realizou-se o exame de insanidade mental (ou de dependência de droga) do acusado LUIZ ESQUIZO, em vista da suspeita de ser portador de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado” (art. 26 do CP), no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) do Estado, cujos Peritos apresentaram laudo pericial, sobre o qual manifestaram-se as partes, encerrando-se o incidente.*

*Expediu-se Carta Precatória à Comarca de [...], com as formalidades do art. 222 e seus parágrafos do CPP (salvo se na tese consta que não foram observadas tais formalidades), para inquirição de testemunha(s) de acusação (ou de defesa).*

*Realizou-se a audiência de instrução e julgamento presidida por este Magistrado, com a coleta do depoimento do ofendido, a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nessa ordem, além dos esclarecimentos dos peritos; acaresações e reconhecimento de pessoas e coisas, após o que foi(ram) interrogado(s) o(s) acusado(s) com as formalidades dos arts. 185 e seguintes, do CPP.*

*Terminada a instrução, as partes declararam não terem diligências a requerer.*

*Houve aditamento à denúncia para dar nova capitulação ao crime denunciado como do art. [...] do CP, alterando-se para o do art. [...] do CP. Após manifestação da defesa, foram colhidas as provas requeridas pelas partes.*

*Finalmente, as partes ofereceram suas alegações finais orais (ou por memoriais).*

*Em suas alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do(s) acusado(s) nos termos da denúncia, bem como o seguinte: [...].*

*Por sua vez, o(s) douto(s) Defensor(es) arguiu(iram) a preliminar de incompetência do foro da Comarca de Joinville e a nulidade do processo por motivo de [...]; e, no mérito, requereu(ram) a absolvição do(s) acusado(s), pelos seguintes fundamentos: a) negativa de autoria, porque está provado que não foi o réu o autor do(s) delito(s); b) insuficiência de provas quanto à autoria imputada ao acusado (ou quanto a qualquer outra circunstância do crime, que importe em absolvição); c) a existência de prova de excludente de antijuridicidade (legítima defesa real, própria ou de terceiro; estado de necessidade, etc.); d) a existência de prova de excludente de culpabilidade (legítima defesa putativa, própria ou de terceiro, coação física ou moral irresistível etc.), porque [...]; d) (outro argumento defensivo). Propugnou(naram) o(s) douto(s) defensor(es), ainda, que se não for possível a absolvição, sejam excluídas da condenação as qualificadoras ou causas de aumento de pena previstas na denúncia; a desclassificação da infração para a do art. [...], com a fixação da pena mínima; a desconsideração da(s) agravante(s) [...], porque [...] (e/ou) o reconhecimento da(s) atenuante(s) da(o) [...], porque [...].*

*Certidão de antecedentes criminais dos acusados juntada no Evento 120.*

*Concluída a instrução, sem mais diligências, os autos vieram para a sentença.*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

### **3.5 Fundamentação da sentença penal**

*II – FUNDAMENTAÇÃO (art. 381, III, do CPP)*

Fundamentar é dizer e justificar os porquês da tomada de qualquer decisão de conteúdo genérico (nos diversos capítulos) ou específico (sobre o mérito) na sentença. Não se trata de relatório de atos praticados num processo e sim de criação argumentativa do Juiz para a solução do litígio, com a apreciação da prova e o reconhecimento do direito aplicável.

O texto da fundamentação pode ser redigido na 1ª pessoa do singular, o que é mais usado, mas nada impede uma redação impessoal em 3ª pessoa. Embora concisa, a fundamentação há de ser completa e muito bem clara, para evitar vícios que autorizariam os embargos de declaração, como a omissão, a contradição, a obscuridade ou a ambiguidade (CPP, art. 382). Na sentença, o Juiz, em português culto e correta ortografia, utiliza a boa técnica redacional, com argumentos substanciosos, justos e imparciais sobre cada circunstância analisada.

A fundamentação considera a dialética processual contida nas alegações das partes, para condenar ou absolver os acusados, contendo-se nos limites das razões e dos pedidos da acusação e da defesa, porque não pode conter os vícios de *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

De acordo com o § 2º do art. 315 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964, de 24.12.2019, tal como no CPC:

não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o

caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - 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.

Em face dessas exigências legais, é importantíssimo o auxílio da doutrina e da jurisprudência para o Juiz se desincumbir da obrigação de bem interpretar e fundamentar.

### 3.5.1 Advertência inicial na fundamentação da sentença

Na hipótese de ter havido, em relação a algum ou alguns acusados, os benefícios de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95); acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP, cf. Lei n. 13.964, de 24.12.2019); ou suspensão do processo em virtude da revelia do acusado citado por edital (art. 366 do CPP); é conveniente fazer uma pequena introdução revelando que a sentença se refere apenas aos acusados que permaneceram neste processo, para situar bem sobre o que versará a fundamentação.

### 3.5.2 Das preliminares alegadas pelas partes

Como se viu, é possível que, em alegações finais, as partes, principalmente a defesa, suscitem preliminares, e cabe ao Juiz examiná-las logo no início da fundamentação da sentença, quando rejeitáveis. Se deveriam ser acolhidas, tal aconteceu durante a tramitação do feito, com as providências respectivas, e não nesta sentença, que já leva em conta a higidez do processo até a conclusão para sua prolação.

O rol de preliminares pode ser imenso, mas as principais são:

**1ª) Arguição de suspeição ou impedimento** do Juiz. Pela sequência lógica, essa questão deve ser enfrentada em primeiro lugar, uma vez que, se o Juiz que está aqui prolatando a sentença é suspeito ou impedido, não pode prosseguir sentenciando. Isso deveria ter sido solucionado em exceção

oposta no curso do processo, mas, se apresentada a arguição em repetição ou pela primeira vez, nas alegações finais, o Juiz deve enfrentá-la aqui. Se for caso de acolher, lançará uma decisão a respeito e *não chegará a sentenciar, pois haverá de transferir* o processo ao substituto. Juiz suspeito ou impedido não é imparcial e não pode julgar o caso. Mas se for caso de rejeição, dará ou repetirá as razões aqui e prosseguirá na prolação da sentença.

**2ª) Arguição de incompetência absoluta** (de juízo) **ou relativa** (de foro, territorial). Na sequência lógica, cabe aqui enfrentar essa preliminar, porque, se o Juízo ou o Foro *é incompetente*, o Juiz não poderá julgar e deve remeter os autos para o Juízo competente. Já deveria ter sido solucionada no curso do feito, logo após alegada, mas se não o foi, ou se a questão está sendo examinada de ofício ou se a arguição foi feita nas últimas alegações, decide-se aqui, se for o caso de rejeitá-la, já que se for para acolhê-la o juiz proferirá decisão no curso do processo e remeterá o feito ao Juízo competente, de modo que não estaria agora proferindo a sentença.

Então, se o Juízo competente é que está sentenciando, após receber os autos do Juízo declinante, registrará a ocorrência no relatório, não sendo mais necessário examinar o problema da competência. A incompetência relativa arguida somente em alegações finais deve ser rejeitada, em face da preclusão, porque o momento próprio para alegá-la é a resposta à acusação.

É muito comum as teses de concursos apresentarem arguições de incompetência em alegações finais, às vezes absoluta: Magistratura TJSC 2003 e 2011 – crime militar, que então foi excluído do processo, remetendo-se cópia dos autos ao Juízo Militar competente; Magistratura TJSC 2004.2 – silvícola aculturado – não foi reconhecida a incompetência nesse caso; outras vezes incompetência relativa, territorial – Magistratura TJSC 2003, 2004.1, 2006, 2007, 2008, 2009, geralmente rejeitada a preliminar porque a incompetência não foi alegada no momento próprio, que é o da resposta à acusação e, portanto, houve preclusão. Dica:

estude bem, em leis, doutrina e jurisprudência, as hipóteses de incompetência absoluta e relativa, porque é quase certo que terá de analisá-la na prova de sentença.

**3ª) Ilegitimidade de parte** *ad causam* ou *ad processum*. Na ação penal privada só o ofendido, seu representante ou seu sucessor, é *parte* ativa legítima. O Ministério Público só pode propor a ação penal pública incondicionada ou condicionada. Se condicionada, é preciso ter havido representação do ofendido, seu representante ou seu sucessor, ainda que informal, ou requisição do Ministro da Justiça, conforme o caso, sob pena de falta de legitimidade *ad processum*.

Teses de concurso têm apresentado alegações de ilegitimidade ministerial, como em Magistratura TJSC 2006 – falta de representação de vítima de crime sexual, que na época se exigia para certos casos, antes das Leis n. 12.015/2009 e 13.718/2018, esta última que previu ação penal pública incondicionada para todo e qualquer crime contra a dignidade sexual.

**4ª) Litispêndência ou coisa julgada.** Quando em outro processo os mesmos fatos ditos delituosos já foram imputados ao acusado, não podendo haver *bis in idem*. Litispêndência ocorre quando o outro processo está em andamento; e coisa julgada quando já transitada em julgado uma sentença anterior a respeito. É preciso ver se há distinção entre os fatos descritos neste e no processo anterior, caso em que não se reconhece a litispêndência ou coisa julgada. Se for total, ou seja, abrange todos os fatos deste processo, não será sentença e sim decisão interlocutória mista terminativa, sendo desnecessário analisar outras coisas, pois o processo será extinto sem resolução do mérito. Se for parcial, talvez já tenha sido acolhida no curso do feito, prosseguindo com relação aos demais crimes, ou, se ainda não o foi, decide-se aqui e se exclui o crime e/ou o acusado respectivo.

**5ª) Nulidades processuais absolutas ou relativas** (CPP. Arts. 563 e seguintes). Cabe introduzir qual a nulidade que foi alegada e fundamentar a sua rejeição nos fatos, nas provas e no Direito aplicável. Sim, porque se fosse o caso de acolher

a alegação de nulidade absoluta, o juiz teria decidido nos autos anteriormente e descrito no relatório, porque neste momento já se está na fase de sentença, o que pressupõe um processo sem qualquer vício. Foram alegadas nulidades processuais, algumas em profusão, pois foram muitas, nas teses de concurso Magistratura TJSC 2001, 2002, 2004.1, 2004.2, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011, 2015, 2017 e 2019, todas elas rejeitadas.

É recorrente a alegação de nulidade da inquirição de testemunha por carta precatória, sempre rejeitada com base na Súmula n. 155/STF: “É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha”; ou na Súmula 273/STJ: “Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado”.

Também se alegou nulidade de interceptação de comunicação telefônica por suposta violação aos requisitos da Lei n. 9.296, de 24.7.1996, seja por ter sido concedida pelo Juízo apenas à vista de pedido verbal da autoridade policial, ou porque teria sido concedida pelo Juízo que depois declinou da competência para outra Comarca, ou, ainda, porque a prorrogação extrapolou o prazo legal (Magistratura TJSC 2007 e 2019). Igual nulidade foi alegada em Magistratura TJSC 2011, por inobservância do princípio da identidade física do Juiz. Dica: estude bem, em leis, doutrina e jurisprudência, os casos de nulidades absolutas e relativas para saber de cor e salteado e, assim, decidir com substância toda e qualquer alegação que apareça em tese de concurso.

**6ª) Outras preliminares**, inclusive questões prejudiciais suspensivas.

**7ª) Extinção da punibilidade pela prescrição** da pena punitiva do Estado. Também dita prescrição da ação penal; e, incorretamente, “prescrição do crime”. Pode haver também alguma outra causa de extinção da punibilidade, cf. CP, art. 107, como se viu em Magistratura TJSC 2004.1 e

2019, em que ela foi declarada quanto a acusados falecidos (CPP, art. 62).

Essa análise pode ser feita de ofício, pelo juiz, ou a requerimento de qualquer das partes. A prescrição neste momento apreciada só pode levar em conta a pena *in abstracto* e não a pena *in concreto* hipotética ou virtual, porque a pena ainda não existe, já que não houve condenação, como decidiram o Supremo Tribunal Federal (Tema 239 – RE 602.527) e o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 438/STJ e AgRg no AREsp 1.989.852 julgado em 07.12.2021), ainda que na prática jurisdicional os Juízes o façam, com muita coragem, que se costuma chamar de “peitação”, para livrar-se de processos mortos pela prescrição virtual projetada. Mas em concurso público isso não deve acontecer, a menos que o Examinador professe a possibilidade, caso em que o candidato deve avaliar se deve acolher ou não.

Concretizada a pena na sentença, após o trânsito em julgado para a acusação, o Juiz pode analisar a prescrição pela pena *in concreto*. Aprecia-se, fundamenta-se e se declara extinta a punibilidade, quando for o caso, quanto a algum dos crimes imputados aos acusados que estão sendo julgados, repetindo-se a conclusão na parte dispositiva. Declarada extinta a punibilidade, torna-se prejudicado o exame do mérito quanto a tal crime.

O mérito só será apreciado quanto aos demais crimes conexos que não foram alcançados pela prescrição. É evidente que, se a prescrição atinge o único crime ou todos os crimes constantes da denúncia, o Juiz não estará proferindo uma sentença de mérito com preliminar de extinção da punibilidade e sim uma sentença com força de definitiva acerca dos aspectos da prescrição.

Depois de rejeitadas as preliminares, ou nenhuma tenha sido alegada, passa-se ao exame do mérito, com o texto adiante, salvo aquela explicação, que pode ser interessante, sobre o fato de que a sentença não se refere aos acusados atingidos por acordo de não persecução ou suspensão do processo, condicional ou por revelia do citado por edital.

### 3.5.3 Da análise de mérito das infrações penais constantes da denúncia ou queixa

O mérito também deve ser introduzido na sentença, com a declaração de que se trata de ação penal pública incondicionada (ou condicionada a representação ou a requisição do Ministro da Justiça), proposta pelo Ministério Público mediante denúncia; ou ação penal privada promovida através de queixa oferecida pelo ofendido, seu representante ou sucessor, por meio de procurador judicial com poderes bastantes (sendo que neste caso é possível que em preliminar haja discussão defensiva acerca da insuficiência dos poderes outorgados pelo ofendido que, por exemplo, teria deixado de descrever os fatos que correspondem às infrações penais imputadas ao querelado), em desfavor dos acusados *Fulano, Beltrano e Sicrano*, pela prática das infrações penais definidas nos arts. [...] do Código Penal (ou da lei penal tal), especificando qual a acusação que pesa contra cada um, se não houver comunhão de imputação, porém, é desnecessário repetir a narrativa dos fatos ditos delituosos contida na denúncia ou queixa.

Deve-se organizar a fundamentação de mérito das acusações e defesas numa sequência lógica dos fatos, das provas correspondentes e do direito aplicável acerca de cada infração. É carente de fundamentação a sentença que não examina a prova dos fatos, mas apenas o direito, como se deduzisse que os fatos alegados pelas partes são tidos como verdadeiros. Em concurso os fatos descritos na tese e nela não desditos são verdadeiros. Com base no princípio da correlação, cabe ao Juiz examinar as alegações acusatórias contidas na denúncia ou queixa, nem mais, nem menos. Mas pelo princípio do contraditório (dialética processual) também as alegações da defesa devem ser analisadas.

Cada elementar ou circunstância do crime há de ser examinada como num silogismo valorado, em que não só a lei e suas interpretações, mas todas as Fontes do Direito compõem a premissa maior, enquanto os fatos tidos por delituosos, devidamente comprovados, constituem a pre-

missa menor, devendo o Juiz chegar a uma conclusão sobre a condenação ou a absolvição. Tanto as Fontes do Direito aplicáveis como os fatos provados devem ser valorados, ou seja, interpretados segundo o que for melhor para atender aos fins sociais e ao bem comum que importam à conclusão (LNDB, art. 5)

Com base na capitulação dada na denúncia ou queixa, em respeito ao princípio da correlação, analisa-se, separadamente, cada um dos crimes imputados aos acusados, levando em conta os fatos, a prova colhida e o direito aplicável. Cada crime com todos os acusados. Não é adequado analisar a conduta de cada acusado com seus crimes. Se A e B praticaram, juntos, determinado crime, analisa-se esse crime com autoria e coautoria de ambos, e não separadamente em relação a cada acusado, embora seja necessário esclarecer qual a conduta de cada um.

Se houver mais de um crime é conveniente itemizar; do contrário, passa-se diretamente ao exame do delito, sem precisar dar título ao item. A ordem de análise das infrações penais deve corresponder, em regra, à cronologia dos fatos, de acordo com a narrativa constante da denúncia ou queixa, que na tese de concurso se descreve desde o início como uma sucessão de acontecimentos fatídicos infracionais. Assim:

### **1º) Do crime tal**

Pode-se iniciar com a transcrição do dispositivo da lei penal que define o tipo ora discutido. A análise da infração penal envolve considerações sobre materialidade, autoria, nexos causal, tipicidade, qualificadoras, consumação e tentativa, excludentes de antijuricidade ou de culpabilidade, causas de aumento ou diminuição de pena, concursos de crimes etc, na ordem lógica que se sugere adiante.

#### **3.5.3.1 Da materialidade do fato**

A materialidade do fato se analisa antes da autoria, porque se trata de verificar, inicialmente, se o fato que a acusação alega ser delituoso existiu ou não, ou seja, se teve exis-

tência material, de acordo com as provas colhidas. Aqui se fala ainda em fato, e não em crime, porque pode ter existido um fato que parece, mas não é *típico*, ou está abrigado por excludente de antijuridicidade e, portanto, não é criminoso.

Na maioria dos casos a materialidade está comprovada por meio do laudo pericial de exame de corpo de delito, ou de conjunção carnal, de lesões corporais, exame cadavérico, laudo pericial de verificação de arrombamento, auto de apreensão, ou seja, sempre que o crime deixar vestígio, sendo por isso chamado de *crime não transeunte*, é preciso haver comprovação pericial direta ou indireta, salvo impossibilidade.

Há crimes que não deixam vestígios, sendo chamados de *crimes transeuntes*, de modo que a prova da existência deles é pessoal: boletim de ocorrência, declarações da vítima, confissão do acusado, testemunhas, documentos etc. Nos crimes contra o patrimônio, a apreensão da *res furtiva* é importante, mas não é indispensável à prova da materialidade. Esta poderá ser reconhecida por meio do boletim de ocorrência policial ou das declarações da vítima ou de outras pessoas. A apreensão da arma do crime, qualquer que seja este, nem sempre é indispensável.

Há casos em que os vestígios do crime desapareceram, quando, por exemplo, o corpo da vítima não foi encontrado, como na tese de concurso Magistratura TJSC 2008, devendo-se relatar a prova indireta que se realizou cf. o art. 167 do CPP. A materialidade de crimes de drogas envolve a análise do auto ou termo de apreensão e dos laudos de constatação e definitivo que indicam que a substância apreendida é realmente uma droga considerada proibida por Portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (atualmente a Portaria n. 344/1998), indicação necessária para preencher a norma penal em branco de que se trata.

Não havendo discussão defensiva a respeito da materialidade, bastam as indicações sucintas das provas correspondentes.

Havendo discussão, geralmente no caso de vítimas desaparecidas, em que se afirma a morte, as provas deverão ser bem analisadas para se chegar à conclusão de que realmente a vítima foi morta, embora seu corpo não tenha sido encontrado. Numa sentença real de um caso de latrocínio, em que o corpo da vítima, ocultado, não foi encontrado, o Juiz, em 29 páginas, fez uma análise baseada em todos os elementos probatórios, concluindo pela existência de prova da materialidade. Tempos depois foram encontrados os esqueletos dos pés, um de cada vez, identificados por exames científicos como da vítima.

Nesta parte da sentença poderá o Juiz ter de enfrentar eventuais alegações acerca da regularidade ou da nulidade da aplicação da chamada “cadeia de custódia” prevista nos arts. 158-A a 158-E do CPP introduzidos pela Lei n. 13.964, de 24.12.2019: “Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”.

**Casos de absolvição.** Consoante o art. 386 do CPP, o Juiz deve absolver o acusado quando estiver provada a inexistência do fato (inciso I); ou quando não houver prova da existência do fato (inciso II), com consequências distintas em relação a cada item, inclusive na esfera civil, por isso que o Juiz deve tomar cuidado ao especificar qual das hipóteses está presente. Sim, porque se o Juiz diz que está provada a inexistência do fato, após o trânsito em julgado já não se pode discutir essa questão no cível, em ação indenizatória. Diversa é a conclusão se o Juiz diz que absolve porque não há prova suficiente.

### 3.5.3.2 Da autoria, coautoria e participação

Confirmada a materialidade do fato, analisa-se a prova da autoria imputada aos acusados. Neste momento o Juiz analisa a conduta de cada um dos acusados, individual e coletiva, para concluir se o denunciado realmente praticou

o fato a ele imputado pela acusação, se os outros acusados são coautores ou partícipes etc., indicando-se as provas colhidas a respeito.

A análise da prova da autoria não atinge nem prejudica o posterior exame dos elementos do crime, quais sejam, tipicidade e antijuridicidade, nem as considerações sobre a culpabilidade, de modo que o juiz pode reconhecer que foi o acusado quem praticou o fato tido por delituoso pela acusação, mas absolvê-lo por não estar presente nenhum dos elementos do crime, ou ser insuficiente a prova a respeito da tipicidade, ou haver excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade.

Começa-se a análise da autoria geralmente pelo interrogatório do acusado, na fase policial e em juízo. A confissão na fase policial tem validade, em princípio, ainda que retratada em juízo, quando tomada com as cautelas do art. 6º, V, do CPP, ou seja, leitura do depoimento na presença de testemunhas instrumentárias idôneas, que poderão confirmar em juízo; ou, ainda que isso não tenha sido observado, se aquela confissão extrajudicial for corroborada por outros elementos probatórios, como o depoimento da vítima, que é fundamental nos crimes cometidos a salvo de testemunhas, como aqueles contra a liberdade sexual, furtos, e nos crimes violentos contra o patrimônio, ou confirmada por testemunhas ou por qualquer outra prova.

A análise da autoria, quando esta é negada pelo acusado, em Juízo, requer mergulho na prova, com o exame de todos os elementos probatórios colhidos, como indícios, que são circunstâncias conhecidas e provadas que, tendo relação com o fato, autorizam, por indução, concluir-se sobre a autoria da infração (CPP, art. 239); bens apreendidos em poder do acusado ou de terceiro a quem ele entregou; chamada do corréu ou delação ou colaboração premiada; interceptação de comunicação telefônica devidamente autorizada, quando cabível; quebra judicialmente autorizada do sigilo bancário ou tributário, etc.

O álibi, que pode elidir os indícios ou mesmo a prova direta, deve ser provado pelo acusado que o alegou (CPP, art. 156). O reconhecimento de pessoa, feito na Delegacia pela vítima ou testemunha, deve ser formalizado conforme arts. 226-228 do CPP, sempre confortado por outros elementos colhidos em Juízo. Todas as provas devem sofrer o crivo do contraditório, com observância também do princípio da ampla defesa. Os depoimentos testemunhais divergentes devem ser bem examinados, acolhendo-se aqueles que estiverem mais afinados com o conjunto probatório. Não será qualquer divergência que poderá levar a uma absolvição por insuficiência probatória.

Às vezes há pequenas contradições nos depoimentos ou entre eles, o que é natural em face da diversidade de entendimento das testemunhas ou da maneira de contar os fatos, da posição visual em que estavam durante a ocorrência, mas desde que o conjunto revele com certeza a autoria, desconsideram-se essas contradições, que são normais. Contradições mais amplas podem ou não revelar a invalidade do depoimento, se ele estiver ou não em concerto com o conjunto probatório. Ao Juiz cabe analisar todos os elementos colhidos, e tirar sua conclusão pelo conjunto das provas.

Em prova de concurso, as afirmações contidas na tese acerca da autoria, que não forem desditas, devem ser acatadas com breve exposição sobre as provas, sem se estender muito. No concurso Magistratura TJSC 2022 a tese apresenta o resumo dos interrogatórios dos acusados e dos depoimentos testemunhais.

O importante é afirmar a existência de provas da autoria e quais são elas. Na tese Magistratura TJSC 2008 se pediu que o nome de cada testemunha fosse o do Município onde o respectivo fato ocorreu e assim deve ser observado. Em Magistratura TJSC 2019 constam nomes de testemunhas, que devem ser mencionados na sentença.

Nos processos e nas teses de concurso geralmente aparece concurso de agentes e é preciso analisar a conduta de cada um dos acusados para enquadrar qual foi sua participação

na infração penal, segundo a prova colhida e o direito aplicável, levando em conta os ditames do art. 29 do CP, que consagra a teoria unitária ou monística, segundo a qual, aquele que de algum modo concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade que é temperada nos parágrafos.

Como se vê na doutrina, a autoria é imputada ao acusado principal, a coautoria aos coadjuvantes, que são também autores e não menos implicados, todos eles responsáveis pela execução ou parte da execução da infração penal. Partícipe é o acusado que, embora não tenha participado da execução da infração penal, dela participou de alguma outra maneira, como nos casos do agente mandante do crime e daquele que voluntariamente entregou a arma do crime para que o autor o praticasse, sabendo que para tal servia.

Há o caso do agente que, nos crimes comissivos por omissão, deliberadamente deixou de evitar que outrem praticasse a infração, respondendo pelo mesmo crime. No crime de associação criminosa é de 3 o número mínimo de agentes e no de organização criminosa o mínimo é de 4 participantes que possuem tarefas diversificadas com objetivo comum. Há também a constituição de milícia privada como organização para praticar crimes (CP, art. 288-A, cf. Lei n. 12.720/2012).

Os parágrafos do art. 29 do CP contêm as medidas da culpabilidade do agente, quais sejam, a participação de somenos importância, em face do que a pena é reduzida de um sexto a um terço, dependendo da intensidade da participação (§ 1º), como aparece e foi rejeitada na tese Magistratura TJSC 2004.1, quanto a agente que ficou vigiando o local do crime; e a firme e justificada intenção de participar de crime menos grave do que aquele realmente ocorrido, caso em que o agente receberá a pena do crime mais brando (§ 2º), alegação que aparece e foi acolhida na tese Magistratura TJSC 2001 quanto a agente que foi contratado para ficar lá fora vigiando o local para o roubo de joias da moradora, e os coautores, além dessa infração, também praticaram um

latrocínio contra o pai daquela vítima, que inesperadamente chegou na casa, do que o sentinela só tomou conhecimento após a ocorrência. Se o Juiz acolher algum dos benefícios dos parágrafos do art. 29, deverá fundamentar para ser considerado na dosimetria da pena.

**Casos de absolvição.** De acordo com o art. 386 do CPP, o Juiz deve absolver o acusado: quando estiver provado que ele não concorreu para a infração penal, ou seja, não praticou nem participou (inciso IV); quando “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V), até em face do princípio *in dubio pro reo*; e, ainda, quando “não existir prova suficiente para a condenação” (inciso VII), que uma espécie de “panaceia para todos os males”, já que as hipóteses absolutórias em relação à questão da autoria estão bem compreendidas nos incisos IV e V. Cuidado, porque em caso da pronúncia, no processo especial de competência do tribunal do júri, vigora o princípio *in dubio pro societate*. As consequências da absolvição são distintas em relação a cada inciso, com reflexos diferentes no campo civil, por isso que o Juiz deve compreender bem e expor na sentença o motivo correto da absolvição, para evitar discussões futuras.

### 3.5.3.3 Da relação (ou nex) de causalidade

Para Guilherme de Souza Nucci, relação de causalidade “é o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, com relevância para formar o fato típico”. Conduta, numa visão finalista, “é a ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando em um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade” (NUCCI, 2022). E causa “é toda ação ou omissão que é indispensável para a configuração do resultado concreto” (NUCCI, 2022). Trata-se da condição sem a qual a infração não ocorreria (*conditio sine qua non*).

Embora tenha “reflexos diretos na tipicidade”, mais adiante estudada, cabe desde logo analisar, especialmente quando controvertida, a existência de nex) de causalidade entre o resultado danoso verificado e a conduta ilícita do

acusado, considerando as causas da infração, as concausas e as causas supervenientes independentes (art. 13 e parágrafos, do CP), em razão da ação ou omissão do agente.

Exemplo clássico é o de ocorrência do crime de lesões graves e a vítima é levada ao hospital, mas a ambulância se envolve em acidente e a vítima acaba morrendo. Para encontrar o nexo é preciso saber se morreu pelas lesões iniciais ou pelas do acidente, e, então, ver se o autor daquelas deve responder pela morte ou não. Dois exemplos com consequências distintas: 1º) Mulher com criança no colo passou pelos agentes e foi xingada e “cantada” por eles; fugiu do local com medo e, ao passar correndo pelos trilhos do trem, este acabou atingindo o bebê e causando lesões graves. Agentes denunciados por esse fato, verificou-se que não perseguiram a mulher, nem a agrediram. Não há nexo causal entre o xingamento e a lesão. 2º) Agente anuncia um roubo e a vítima foge correndo à margem da rodovia. Autor a persegue de forma ameaçadora, com uma faca na mão, e a vítima, na tentativa de livrar-se, envereda-se para o leito da estrada e ali é atropelada por um veículo e sofre lesões graves. Entendeu-se que o agente deve responder por esse resultado que qualifica o roubo, ainda que não tenha havido subtração.

Na tese do concurso Magistratura TJSC 2004.2 há discussão sobre nexo causal: após roubo consumado e trânsito com a vítima no veículo, ela veio a fugir e, perseguida pelos autores, acabou se jogando numa vala e ali se lesionando gravemente. Entendeu-se que os acusados deveriam responder por lesão corporal grave, além do roubo, não se qualificando este por aquele fato por se considerar independente.

#### 3.5.3.4 Da tipicidade

A partir daqui o candidato deve analisar os chamados elementos do crime, que são a tipicidade e a antijuridicidade, segundo alguns penalistas, enquanto outros incluem também a culpabilidade, e alguns ainda a punibilidade.

Elemento do crime é a circunstância sem a qual não existe crime algum.

O fato é antijurídico se existe uma norma penal dizendo que aquilo que foi praticado pelo acusado é crime; e típico se a conduta do acusado se amolda perfeitamente ao tipo penal contido na norma. São elementos básicos necessários para caracterizar qualquer crime.

A tipicidade é um dos *busílis* (a essência, o ponto principal a resolver, o “xis da questão”) das teses de concurso. Os Examinadores querem avaliar se o candidato sabe distinguir um crime de outro muito parecido. São descritas condutas que parecem caracterizar um crime, mas, no fundo, trata-se de outro crime.

A tipicidade deve ser bem examinada. Então, a dica é que o candidato se aprofunde no estudo das características de cada tipo penal, para poder entender com muita propriedade qual a infração penal que decorre dos fatos descritos na tese. Exemplos: em Magistratura TJSC 2002 um dos agentes, em fuga, pilotando uma bicicleta em desabalada carreira, atropelou duas pessoas, matando uma e lesionando outra.

A tese capitulou como crimes de homicídio e lesões corporais culposos de trânsito, com base no CTB, em concurso formal, e, no entanto, o correto seria capitular como homicídio e lesões corporais culposos do Código Penal, porque o agente não estava conduzindo veículo automotor. Em Magistratura TJSC 2003 um taxista transportou bens que sabia serem furtados, a pedido do autor do furto, e a tese capitulou como receptação dolosa, porém, o candidato deveria reconhecer como favorecimento real. Em Magistratura TJSC 2017 há crimes de associação criminosa e de organização criminosa, cada qual com suas características.

Aproveitando que o Juiz já analisou várias provas acerca da autoria, em que comentou a respeito da forma como cada acusado agiu ou se omitiu, portanto, já está falando da tipicidade, pega-se esse gancho, essa “feira de caranguejo”, para passar a analisar a tipicidade das infrações imputadas

aos acusados cuja autoria/coautoria/participação foi considerada provada.

**Tipo penal** é a descrição abstrata do crime na lei penal. Tipicidade é a subsunção do fato praticado pelo acusado a esse tipo penal abstratamente descrito na lei penal. Diz-se fato típico o fato provado que se enquadra na descrição contida na lei penal e se encaixa direitinho na moldura do tipo penal, com todas as suas circunstâncias elementares.

Para ilustrar de forma um pouco mais prática, se fosse comparar com o Direito Tributário, o tipo penal equivaleria à hipótese de incidência do tributo e o fato típico seria o fato gerador. A tipicidade é um dos elementos essenciais do crime. Significa que o fato praticado pelo acusado deve se adequar ao que está descrito na lei penal como infração penal. Infração penal é o gênero do qual são espécies o crime ou delito e a contravenção penal, daí inexistir a figura, às vezes dita por equívoco, de um “delito contravençional”, porque contravenção não é delito.

A tipicidade decorre dos princípios da legalidade e da adequação: *nullum crimen, nulla poena, sine praevia legem*.

Segundo a teoria da finalidade de Welzel, adotada na reforma Código Penal em 1984, na tipicidade também estão incluídos o dolo, o preterdolo ou a culpa, que já estão implícitos e às vezes até explícitos no tipo penal. Assim, a tipicidade tem um tipo objetivo, que é a adequação do fato provado (acontecimento capaz de implicar fato jurídico) ao tipo penal; e um tipo subjetivo a ser também examinado, que é o dolo, o preterdolo ou a culpa.

Em primeiro lugar se analisa o tipo objetivo, ou seja, quais as circunstâncias elementares fáticas praticadas pelos agentes no campo dos acontecimentos, devidamente provadas, que compõem o fato delituoso. Num roubo (CP, art. 157), por exemplo, deve-se examinar se na ocorrência do fato o acusado submeteu a vítima a uma violência ou grave ameaça e se houve a subtração de coisa alheia móvel, para si ou para outrem, verificando se a conduta provada do acusado se amolda ao tipo penal a ele imputado.

No latrocínio, uma das circunstâncias elementares obrigatoriamente presentes do crime é a morte da vítima em decorrência da violência exercida pelo acusado para roubar. No estelionato é preciso haver fraude, sob alguma das formas previstas no art. 171 do CP, para obtenção de vantagem pelo agente e causar prejuízo à vítima. O peculato é um crime próprio, praticado por funcionário público, portanto, é elementar dele a circunstância de ter sido praticado pelo servidor público acusado.

A morte violenta de uma vítima nem sempre corresponde a homicídio doloso que deve ser julgado pelo *Júri* após decisão de pronúncia do Juiz. Na tese do concurso Magistratura TJSC 1981.2, tendo como candidato este Professor, caiu uma decisão de pronúncia. Mas isso é raríssimo, especialmente porque os Examinadores preferem testar o candidato em sentença condenatória, com dosimetria e tudo. Fique atento e saiba distinguir. A morte pode significar qualquer outro crime de competência do juiz singular, como latrocínio, morte decorrente da violência empregada num estupro, morte da vítima de extorsão mediante sequestro, incêndio doloso ou culposo com resultado morte, morte da vítima submetida a tortura para confessar autoria de furto, como na tese do concurso Magistratura TJSC 2008.

Num caso real a vítima morreu porque tomou medicamento manipulado com princípio ativo em concentração muitíssimo superior à da receita. O bioquímico foi erroneamente condenado por homicídio culposo, já que o crime era culposo contra a saúde pública com resultado morte, embora a pena fosse igual. Há crimes patrimoniais de uso, não puníveis porque a tipicidade objetiva não foi completada, como furto de veículo para ir passear, com devolução intacto e abastecido ao lugar de onde foi tirado, portanto, sem *animus furandi*. Peculato de uso foi identificado em Magistratura TJSC 2017.

Nos acontecimentos históricos de invasão e vandalismo ocorridos em 8 de janeiro de 2023 nas sedes dos Três Poderes da República em Brasília, em que foram danificados equi-

pamentos, instalações e objetos, no Palácio do Planalto, no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal, juristas têm identificado diversos tipos penais pelos quais, em tese, deverão responder os agentes, como dano ao patrimônio público, crimes contra as instituições democráticas (abolição violenta do Estado Democrático de Direito – CP, art. 359-L; golpe de Estado – CP, art. 359-M; sabotagem – CP, art. 359-R, cf. Lei n. 14.197/2021), esbulho de bem público; crimes ambientais contra o patrimônio histórico e cultural; entre vários outros. Isso é “enquadrar” na tipificação os delitos praticados de acordo com os fatos que forem provados.

Depois se analisa o tipo subjetivo, que também faz parte da tipicidade. O dolo pode ser direto, quando o agente teve “vontade consciente de praticar a conduta típica”, ou seja, quis o resultado; ou indireto, também chamado dolo eventual, quando o agente, embora não tenha querido propriamente o resultado, assumiu conscientemente o risco de produzi-lo e não se importou se ele viesse a ocorrer (CP, art. 18). A receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º) pode ser cometida com dolo eventual previsto no tipo. O dolo pode ser, ainda, genérico ou específico, distinção que não é de grande importância, porque não muda a situação do acusado, nem mesmo quanto à pena, pois se trata de reconhecer se ele praticou o crime com determinada finalidade que o caracteriza (dolo específico), como no furto e no roubo (“subtração para si ou para outrem”), ou independentemente dela (dolo genérico), como no estupro, conforme o descrito no tipo penal. Toda infração penal é dolosa quando o tipo penal não admite hipótese de culpa.

No preterdolo *há dolo na conduta antecedente e culpa no resultado subsequente ou conseqüente*. Exemplo clássico de preterdolo é o que se verifica na lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º): numa briga a socos o agente atinge a vítima e esta cai sobre a pedra do meio fio e vem a sofrer uma concussão ou sangramento cerebral que evolui e a leva à morte; o agente, com um soco, quis, com dolo, atingir a vítima e até lesioná-la, mas, pelas circunstâncias

objetivamente observadas, não queria a morte, o que evidencia sua culpa no subsequente do fato.

Há outros crimes considerados preterdolosos, como o de maus tratos qualificado pelo resultado morte, o estupro com violência de que resulta a morte da parte ofendida, alguns casos de latrocínio, tortura de que resulta a morte ou lesão. Num caso real um Delegado de Polícia torturava o suspeito para confessar autoria de furto, desferindo tiros rentes ao seu corpo para assustá-lo (dolo) e um deles se desviou da trajetória (culpa) e atingiu a vítima, matando-a.

A culpa *stricto sensu*, que é prevista no tipo penal, caracteriza-se por uma de suas três modalidades: *imprudência*, quando indevidamente o agente age quando deveria omitir-se para evitar um resultado danoso; *negligência*, quando ele deixa de agir no momento em que a conduta exigível de sua parte seria agir; ou *imperícia*, quando o profissional se mete a praticar aquilo que não sabe fazer e ocasiona um resultado danoso. Nos crimes culposos é necessário examinar e dizer, à vista das provas, com qual dessas modalidades de culpa o acusado se houve.

Nas teses dos concursos Magistratura TJSC 2001 e 2002 aparecem crimes culposos (atropelamentos com lesão e morte). A receptação dolosa se distingue da culposa por determinadas circunstâncias elementares de cada uma. Em geral, a culpa é inconsciente, ou seja, o agente não tem em mente a ocorrência de algum resultado criminal, quando age ou deixa de agir de forma culposa. É consciente a culpa, porém, quando o agente age ou se omite com a consciência de que isso poderá ocasionar um resultado criminal e mesmo assim continua na esperança de que nada ocorrerá.

A culpa consciente se distingue do dolo eventual em que, segundo a fórmula de Frank, o agente tem consciência da possibilidade de ocasionar um resultado criminal, mas não deixa de agir ou se omitir para evitar e não se importa se aquele resultado sobrevier: “aconteça o que acontecer, dê no que der, não deixo de agir”. Similares a essa fórmula, para distinção entre dolo eventual e culpa consciente, circulam

na internet exemplos distintivos com palavras pornográficas que não seria conveniente aqui repetir, mas de evidente conteúdo jurídico e adequação.

Um exemplo bem atual de discussão acerca do elemento subjetivo incidente sobre a conduta do agente é o episódio do incêndio ocorrido na Boate Kiss, em que se analisou se o crime era de homicídio qualificado com dolo eventual (CP, art. 121, § 2º, III); ou culposo com culpa consciente (CP, art. 121, § 3º); ou apenas de incêndio doloso ou culposo com resultado morte (CP, arts. 250 e 258), com distinção abissal de penas.

Às vezes a tipicidade, ou seja, a adequação do fato provado à lei penal e à capitulação contida na denúncia é objeto de discussão por parte da defesa, ou até do MP ou do próprio Juiz, devendo este examinar, então, as referidas circunstâncias elementares. É preciso analisar essa discussão, na sentença, com base na dialética das alegações das partes.

Fala-se, ainda, em tipicidade material, que tem a ver com a adequação da conduta aos anseios da sociedade quanto à repressão de crimes de maior gravidade e ao desinteresse social pela criminalização de condutas de menor importância, como se dá com o chamado crime de bagatela ou insignificante, teorizado por Claus Roxin por um “direito penal mínimo”.

Assim, em relação a cada crime devem ser analisadas as circunstâncias elementares que compõem a sua tipicidade para bem definir, em razão dos fatos e da prova, qual o tipo penal violado pelo agente.

Na sua prova de sentença penal do concurso Magistratura TJSC 2007, o agora Juiz Fernando Zimmermann Gerber desincumbiu-se da tarefa de afirmar a tipicidade de cada um dos crimes analisados com a seguinte redação conclusiva de fato e direito, por exemplo, num caso de furto qualificado: *“O fato narrado e provado nos autos enquadra-se no tipo penal do art. 155, § 5º, do Código Penal, pois o acusado, juntamente com João Amâncio, menor à época, subtraiu um veículo Mégane de propriedade de Adolfo de Jesus, com utilização de*

*chave ‘mixa’, tendo posteriormente transportado o veículo até a cidade de São Paulo/SP*”. Idêntica maneira de registrar a tipicidade foi usada no mesmo concurso pelo hoje Juiz Fernando Machado Carboni.

**Casos de absolvição por falta de tipicidade.** De acordo com o art. 386, inciso III, do CPP, absolve-se o acusado se o Juiz entender que o fato descrito na denúncia não constitui infração penal. Ocorre quando não se conseguiu fazer a subsunção entre o fato praticado pelo acusado no campo dos acontecimentos e o tipo penal que o acusador disse ter sido violado e não é possível ajustar a capitulação por *emendatio libelli*.

Em Magistratura TJSC 2007 a tese descreveu a apreensão de imagens e fotografias de crianças e adolescentes em cenas pornográficas ou sexuais, gravadas no computador do agente, que praticou vários crimes conexos. Na época essa conduta não estava criminalizada, ou seja, não era fato típico. Então, o agente não chegou a ser denunciado ou, se o foi, a denúncia foi rejeitada ou ele foi absolvido, até mesmo sumariamente, por falta de tipicidade. Depois, com a Lei n. 11.829/2008, essa conduta passou a constituir crime (ECA, art. 241-B).

### 3.5.3.5 Qualificadoras do crime

As circunstâncias qualificadoras, chamadas de “elementares do crime”, que compõem o tipo penal, também fazem parte do tipo objetivo da tipicidade. Qualificadoras não se confundem com causas de aumento de pena ou agravantes.

Para o crime qualificado no preceito secundário do próprio tipo penal a lei penal comina pena específica, fixada em mínimo e máximo, maior do que aquela dada para o tipo penal simples fundamental. Para a causa de aumento a lei determina que se adicione uma fração que geralmente incide sobre a pena do “caput”.

E, para circunstâncias agravantes a lei penal não estabelece parâmetros de aumento de pena. Exemplos de crimes qualificados, dentre inúmeros outros: CP, art. 121, §§ 2º e

2º-A (homicídio); art. 129, §§ 1º, 2º e 3º; art. 155, §§ 4º (diversas hipóteses), 4º-A (furto com emprego de explosivo ou artefato análogo, que cause perigo comum), 4º-B (furto mediante fraude cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático), 5º (furto de veículo transportado para outro Estado ou País, como aparece nos concursos Magistratura TJSC 2004.2 e 2007), 6º (subtração de semovente domesticável de produção) e 7º (subtração de explosivos ou acessórios que permitam fabricação), cf. Leis n. 9.426/1996, 13.330/2016, 13.654/2018 e 14.155/2021; art. 157, § 3º, inciso I (roubo com lesão grave), art. 157, § 3º, inciso II (roubo com morte = latrocínio); art. 213, § 1º (estupro com lesão grave ou vítima menor de 18 e maior de 14 anos) e § 2º (morte), cf. Lei n. 12.015, de 07.08.2009; 217-A, §§ 3º e 4º, cf. Lei n. 2.015/2009 (estupro de vulnerável lesão grave e morte); etc.

O reconhecimento de algumas qualificadoras depende da prova pericial, que se tem exigido mesmo quando há confissão a respeito (CPP, art. 158, parte final); como é o caso da elementar do furto relacionada com o rompimento de obstáculo à subtração da coisa, que deixa vestígio (CP, art. 155, § 4º, I). Não obstante, a jurisprudência tem aceitado a qualificadora, nesse caso, mesmo ausente a perícia, se houver outras provas conclusivas a respeito.

### 3.5.3.6 Consumação e tentativa

Analisar, aqui, conforme a prova, ainda como parte da tipicidade, se houve consumação da infração ou se ela ficou apenas na tentativa (CP, art. 14). É consumada a infração que reúne todos os elementos de sua definição legal, com a efetivação do resultado pretendido pelo agente (inciso I). Tentada quando, tendo-se iniciado a execução do crime, não se obtém o resultado delituoso pretendido, por circunstâncias alheias à vontade do agente (inciso II).

Apreciam-se as etapas do *iter criminis* (cogitação, atos preparatórios, atos de execução e consumação), algumas das quais não chegam a constituir crime. Um furto pode ser

apenas tentado, se a vítima, ao perseguir o agente logo após a subtração, consegue reaver o bem subtraído; mas pode ser consumado se a recuperação do bem for pela Polícia, sem a participação e o conhecimento contemporâneo da vítima.

Reconhecendo-se que o crime foi apenas tentado, remete-se para a dosimetria a redução de pena conforme o parágrafo único do referido art. 14, examinando, aqui, qual a fração que usará para tal redução, em função da maior ou menor aproximação do resultado da ação ou omissão do agente, no *iter criminis*, para a consumação.

Não tendo havido consumação da infração, deve-se observar se houve desistência voluntária ou arrependimento eficaz do agente (art. 15 do CP), caso em que se desconsidera a tentativa de praticar a infração pretendida e o agente só responde pelos atos que até então praticou, se caracterizarem delito.

A desistência voluntária ocorre quando o agente, depois de ter iniciado a execução de um crime, desiste voluntariamente de consumá-lo. É muito interessante a fórmula de Frank, para reconhecer ou rejeitar a hipótese de desistência voluntária, na tentativa de crime: se pela prova objetivamente analisada, puder o Juiz considerar que no ato do crime o agente hipoteticamente teria pensado: “posso prosseguir, mas não quero”, ter-se-á a desistência voluntária e, nesse caso, desconsidera-se a tentativa e se analisa se algum outro crime ocorreu até esse momento do *iter criminis*, para ser eventualmente punido o agente. Se, ao contrário, o agente teria pensado: “quero prosseguir, mas não posso”, ter-se-á o aperfeiçoamento da tentativa do crime e não a desistência voluntária.

Em Magistratura TJSC 2003 o agente, que era guardião de uma adolescente vítima de sequestro para extorsão, amarrou-a na cama e principiou tentativa de estupro, mas não chegou a iniciar a cópula, desistindo em seguida. O Examinador considerou a inexistência de tentativa de estupro e apenas lesões leves ocorridas no *iter*.

Arrependimento eficaz ocorre quando o agente, já tendo iniciado a execução de um crime, evita a consumação, como ocorre, por exemplo, quando o agente envenena a vítima e depois a leva para o hospital, informando à equipe médica qual o veneno usado, para salvá-la com o antídoto adequado.

O arrependimento posterior não elide o crime, mas pode autorizar a redução de pena (art. 16 do CP), o que deve ser analisado mais adiante, nas causas de diminuição de pena.

Sobre crime impossível, ver art. 17 do CP. Numa ação penal real, o agente entrou na casa da vítima e a manteve sob a mira do revólver, trancando-a no banheiro, após obter a posse da chave do veículo Passat alemão que estava na garagem, onde o fez funcionar e saiu dirigindo, porém na esquina seguinte o carro desligou e parou porque havia um dispositivo eletrônico que cortava o combustível. Discutiu-se se o roubo foi consumado, apenas tentado, ou se era crime impossível. Há jurisprudência para todos os gostos. A decisão do TJSC foi pela consumação, porque o agente tirou o veículo da esfera de vigilância da vítima que, trancafiada, não tinha como recuperá-lo no momento, além do que seria tecnicamente possível desativar o dispositivo eletrônico.

### 3.5.3.7 *Emendatio libelli*

Ainda quanto à tipicidade da infração, se o fato provado não corresponde à capitulação simples ou qualificada contida na peça acusatória, é caso de se resolver, neste momento, se pode fazer uma *emendatio libelli* ou era caso de antes da sentença ter sido feita uma *mutatio libelli* que depende de aditamento à denúncia. Levando em conta que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não, propriamente, da capitulação a eles dada, faz-se a *emendatio libelli* (CPP, art. 383) na própria fundamentação da sentença, quando os fatos delituosos provados estão descritos, explícita ou implicitamente, na peça acusatória, e, desse modo, o que a sentença faz é apenas adequar a capitulação, ou seja, ajustar a definição jurídica do fato, com a devida fundamentação,

em face do princípio da correlação ou congruência, prosseguindo no julgamento com base na nova definição jurídica, na mesma sentença.

Já a *mutatio libelli* (CPP, art. 384 e parágrafos) ocorre quando os fatos criminosos provados durante a instrução do processo contra o(s) acusado(s) não são os mesmos descritos na peça acusatória. Ou seja, na denúncia não há narrativa, nem mesmo implícita, dos fatos que compõem elementares e circunstâncias que implicam a nova definição jurídica.

Nesse caso, não é possível alterar a capitulação do(s) crime(s) na própria sentença, sendo necessário fazer a *mutatio libelli* em momento anterior à sentença. Na sentença final, então, o aditamento para *mutatio libelli* constaria apenas no relatório, cabendo analisar, na fundamentação, o novo enquadramento e não o anterior.

Já a *emendatio libelli* parte de um relatório em que a capitulação da infração é a mesma da denúncia, mas na fundamentação acaba sendo alterada. Na tese Magistratura TJSC 2002 foi preciso reenquadrar o delito: agente conduzindo bicicleta atropelou e matou uma pessoa. A denúncia imputou homicídio culposo previsto no CTB, para o qual, entretanto, é necessário que o agente esteja conduzindo veículo automotor, de modo que foi necessária a *emendatio libelli* para homicídio culposo do CP.

Na tese Magistratura TJSC 2003 a denúncia capitula um crime de receptação de bens furtados que foram transportados por um taxista, enquanto o tipo penal adequado era de favorecimento real.

Dica: quando a tese apresenta a capitulação dos crimes, é bem provável que algum deles tenha que ser reposicionado por *emendatio libelli*. Se a tese não apresenta a capitulação, o candidato já indica, no relatório, a capitulação dos crimes que entende terem sido praticados pelos acusados e na fundamentação trabalha a respeito deles, sem precisar de *mutatio* ou *emendatio*.

A exclusão de qualificadoras ou causas de aumento, que beneficia o acusado, não exige *mutatio*. Apenas se exclui,

fundamentadamente, na própria sentença. O mesmo se faz para o Juiz reconhecer agravantes genéricas. Mas a *mutatio* é necessária para reconhecer causas de aumento ou qualificadoras não descritas, explícita ou implicitamente, na denúncia, e, tendo havido *mutatio*, o exame da matéria deverá ser feito quando forem analisadas as qualificadoras ou as causas de aumento.

Há caso em que a qualificadora que o Juiz está reconhecendo agora não consta explicitamente da peça acusatória – ex.: a denúncia imputa ao acusado o furto do art. 155, § 4º, II, do CP, porém o veículo furtado foi levado para outro Estado, caso em que há uma segunda qualificadora, que é a do art. 155, § 5º, do CP, que descarta aquela. Se essa circunstância foi descrita na denúncia, ainda que implicitamente, faz-se a *emendatio libelli* e se prossegue na sentença. Se, porém, a circunstância em pauta não foi descrita nem mesmo implicitamente na denúncia, o caso é de *mutatio libelli*, devendo ocorrer o aditamento da denúncia para a capitulação correta do delito, seguindo-se com manifestação da defesa e coleta de provas, se houver, (CPP, art. 384 e parágrafos); para somente depois proferir a sentença.

### 3.5.3.8 Antijuridicidade

A par da tipicidade, a antijuridicidade é outro dos elementos essenciais do crime. A antijuridicidade está implícita no tipo penal, porque se determinada conduta está descrita na lei penal como proibida pelo Direito é porque ela é antijurídica, ou seja, contrária ao Direito. Na verdade, sabendo-se que implicitamente é antijurídico todo fato típico, ou seja, aquele fato que se “enquadrou” na moldura do tipo penal objetivo e subjetivo, não é necessário analisar a antijuridicidade, na sentença, se não houver discussão a respeito dela nos autos.

Ocorre que às vezes a defesa alega que o fato foi praticado ao abrigo de alguma excludente de antijuridicidade, também chamada de excludente de injuridicidade, ou ex-

cludente de ilicitude, ou excludente de criminalidade, ou apenas justificativa legal ou simplesmente discriminante.

Examina-se, então, se o fato que a acusação afirma ser antijurídico foi praticado sob o respaldo, ou não, de qualquer excludente de antijuridicidade, dentre as elencadas nos arts. 23, 24 e 25, do CP = estado de necessidade, legítima defesa real, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Diz a lei que não há crime, justamente por ausência de um de seus elementos, quando a prática do fato é agasalhada por qualquer excludente de antijuridicidade (CP, art. 23). Na hipótese de ter sido arguida pela defesa qualquer excludente desse gênero, o Juiz deve fundamentar se acolhe a alegação ou a rejeita, com base nas provas e no direito aplicável.

Nos crimes contra o patrimônio, contra a liberdade sexual e contra a saúde pública, mormente o tráfico de drogas, geralmente não há alegação nesse sentido, salvo o estado de necessidade no furto famélico. Nos crimes de homicídio e de lesões corporais dolosos é comum a alegação de legítima defesa. A prova da excludente de antijuridicidade compete a quem a alega (CPP, art. 156). Para se aquilatar se o agente agiu com excludente de antijuridicidade é necessário que o Juiz, no seu raciocínio, aplique silogismo que leve em conta, como premissa maior, todas as elementares do tipo legal da excludente; na premissa menor, a sucessão dos fatos que implicam essa excludente; e, se tudo se amoldar direitinho à premissa maior, a conclusão é de que o agente está abrigado pela excludente.

**Casos de absolvição por excludente de antijuridicidade.** Reconhecida a existência de excludente de antijuridicidade, analisada qual delas é pertinente, absolve-se o acusado com base no art. 386, VI, do CPP, com a redação e renumeração do inciso pela Lei n. 11.690, de 09.06.2008, e se encerra a sentença, salvo se há outros crimes a serem analisados.

Não acolhida a excludente alegada, prossegue-se no exame da culpabilidade e demais alegações das partes.

### 3.5.3.9 Culpabilidade

Boa parte da doutrina considera a culpabilidade também como elemento essencial do crime, pois sem ela este não haveria. Outros a consideram apenas como pressuposto da aplicação da pena. Na redação original, o Código Penal praticamente adotava a Teoria Clássica, no sentido de que a culpabilidade era um dos elementos do crime e se compunha do tipo subjetivo do fato típico, ou seja, do dolo, ou do preterdolo ou da culpa.

Porém, segundo a Teoria da Finalidade ou da Finalidade da Ação, de Hans Welzel, que foi acolhida em definitivo pelo Direito Penal a partir da Reforma Penal de 1984, a culpabilidade nada mais tem a ver com dolo, preterdolo ou culpa *stricto sensu*, que se consideram elementos da tipicidade subjetiva, a par da tipicidade objetiva, e nela já estariam implícitos (e às vezes até explícitos, como nos crimes culposos em que a descrição do tipo penal inclui a culpa, ex. art. 121, § 3º, CP; e na receptação dolosa praticada em atividade comercial – art. 180, § 1º, CP, em que aparece o dolo eventual).

Hoje, segundo a Teoria da Finalidade, a culpabilidade é integrada pelos seguintes elementos: (1) *imputabilidade*, por ser o agente acusado maior de 18 anos e, portanto, penalmente responsável, e mentalmente são; (2) pela *consciência da ilicitude do fato* (o agente age ou se omite conscientemente para alcançar resultado antijurídico); e (3) pela *exigência de conduta diversa do agente*, que deveria estar fazendo uma coisa lícita e não aquilo que é antijurídico – é comum ouvir do pedinte no trânsito que está pedindo dinheiro para comer e não roubando, estuprando ou matando e sua conduta ali é obviamente diversa da de um criminoso. Portanto, são essas questões que devem ser analisadas aqui, principalmente quando se alega ou está presente alguma excludente de culpabilidade.

É culpável a infração quando presentes as circunstâncias acima mencionadas e o agente não prova a existência de excludente de culpabilidade, ou seja, circunstância que o

isente de pena, dentre as que se encontram alinhadas no CP: erro sobre elemento do tipo (art. 20); discriminante putativa (art. 20, § 1º); erro inescusável sobre a ilicitude do fato (art. 21) ou inexigibilidade de conduta diversa; coação física ou moral irresistível (art. 22); obediência hierárquica (art. 22); inimputabilidade parcial ou total, que deverá ser comprovada através do exame de insanidade mental (CP, art. 26), como aparece na tese do concurso Magistratura TJSC 2004.1, ou de dependência de droga (art. 45 e parágrafo, da Lei n. 11.343/06), como se discute em Magistratura TJSC 2015; e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º). Um silogismo é importante para formar o raciocínio do Juiz acerca da ocorrência, ou não, da excludente de culpabilidade.

**Casos de absolvição própria ou imprópria.** Reconhecida qualquer dessas excludentes de culpabilidade, após a análise daquela que se encaixa no caso, absolve-se o acusado com base no art. 386, VI, do CPP, cf. Lei n. 11.690/08 e então a sentença se encerra aqui. Na hipótese de inimputabilidade, comprovada pelo laudo pericial no incidente de exame de insanidade mental, a absolvição é dita imprópria.

Não haverá dosimetria da pena, porque o acusado foi absolvido e pena não há. Mas na própria fundamentação devem ser considerados os parâmetros para a aplicação da medida de segurança adequada (*internação*, se a pena prevista para o delito é de reclusão; ou *tratamento ambulatorial* nos demais casos), que deve ser devidamente estabelecida neste momento, com todos os detalhes para cumprimento (arts. 96 e 97 do CP), e não numa suposta e inadequada “dosimetria” para isso.

O prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, para que se iniciem os exames periódicos de cessação da suposta periculosidade que a inimputabilidade causa, é fixado pelo juiz de acordo com a gravidade do crime. O prazo máximo é indeterminado. Mas o STF tem afirmado, como o fez no HC 107432/RS, que não pode ultrapassar os 40 anos previstos no art. 75 do CP. O STJ editou a Súmula

n. 527 para dizer que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Há casos de imputabilidade parcial, também dita semi-imputabilidade, por doença mental (CP, art. 26, parágrafo único) ou dependência de droga (art. 46, da Lei n. 11.343/08) ou de embriaguez incompleta por caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 2º), que não determinam a isenção de pena, mas a redução desta. Caberá analisar isso também aqui, concluindo pela condenação e sobre a necessidade de, na dosimetria da pena, fazer a devida redução. A pena aplicada com a redução determinada pela imputabilidade parcial pode ser substituída por medida de segurança, quando o laudo pericial do exame de insanidade mental indicar que o condenado precisa de tratamento curativo (art. 98, do CP).

No sistema vicariante hoje adotado, que suplantou o antigo sistema duplo binário, a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança é definitiva, não se podendo determinar o cumprimento do restante, como se pena fosse, e como se fazia antes, quando precocemente cessada a periculosidade, cabendo desde logo extinguir o gravame, pois com a substituição por medida de segurança a pena deixou de existir.

### 3.5.3.10 Causas especiais ou gerais de aumento de pena

Causas de aumento de pena são aquelas que a lei penal estabelece em fração a ser aplicada sobre a pena prevista para o tipo penal sobre o qual incide alguma circunstância que determina o referido aumento. Por isso não se confundem com qualificadoras, que contam com pena maior quantificada, nem com agravantes genéricas, que não contêm parâmetro de majoração da pena.

São especiais as causas de aumento quando previstas na parte especial do CP ou em lei extravagante, como as dos arts. 155, § 1º (furto noturno) e 157, §§ 2º e 2º-A, cf. Lei n.

13.654, de 23.4.2018 (roubo com emprego de arma de fogo ou explosivo ou artefato análogo), que elevam a pena do furto e do roubo, respectivamente. Lembre-se que a referida Lei n. 13.654/2018 inadvertidamente alterou o inciso I do § 2º do art. 157, ocasionando uma odiosa *abolitio criminis* que beneficiou todos aqueles que cometeram o roubo com emprego de arma que não era de fogo, como faca, facão, machado, martelo, marreta, cacete etc., e a Lei n. 13.964, de 24.12.2019, restaurou em parte o dispositivo, porém, sem atentar para a extensão primitiva mais abrangente, circunscreveu a causa de aumento apenas ao emprego de arma branca (inciso VII), de modo que a utilização de martelo, marreta, cacete etc. não mais a caracteriza, podendo o Juiz valorar como circunstância judicial desfavorável do crime.

Também há causas especiais de aumento de pena no art. 216-A, § 2º, cf. Lei n. 12.015/09 (assédio sexual contra menor de 18 anos); no art. 226 agora acrescido de mais algumas pela Lei n. 13.718, de 24.9.2018; no art. 232-A, § 2º (promoção de migração ilegal circunstanciada); no art. 234-A, III e IV, nos crimes contra a dignidade sexual definidos na Lei n. 12.015/09; etc.

São causas gerais de aumento de pena, quando previstas na parte geral do CP, como por exemplo, aquelas decorrentes do concurso formal (CP, art. 70); da continuidade delitiva (CP, art. 71); da *aberratio ictus* com duplo resultado (CP, art. 73, parte final); e da intenção do coautor ou partícipe de participar de crime menos grave, com previsibilidade do resultado mais grave (CP, art. 29, § 2º); por exemplo.

No caso de alguma circunstância elementar, inclusive qualificadora, ou alguma causa de aumento de pena que por si só já configura crime, a antinomia entre elas há de ser dissipada, para verificar qual prevalece. Ex.: há quem entenda que o emprego de arma de fogo que qualifica a pena do roubo coexiste com o crime de porte ilegal de arma de fogo previsto no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 22.12.2003); já que este seria um crime autônomo que se consuma até mesmo antes do roubo circunstanciado,

podendo o agente ser apenado por um e por outro, simultaneamente, em concurso material; outros entendem que o crime de porte ilegal de arma é absorvido pela elementar em causa. Para resolver o problema há quem diferencie posse e porte ilegal de arma. É bom atualizar o estudo doutrinário e jurisprudencial sobre isso tudo.

### 3.5.3.11 Causas especiais ou gerais de diminuição de pena

São aquelas que determinam a diminuição da pena em frações previstas na lei penal. São causas especiais de diminuição de pena quando previstas na parte especial do CP ou em lei extravagante, como a do art. 155, § 2º, do CP (furto noturno); e causas gerais de diminuição de pena quando previstas na parte geral do CP, como aquelas decorrentes da semi-imputabilidade do art. 26, parágrafo único, do CP; da embriaguez fortuita incompleta do art. 28, § 2º, do CP; da tentativa de crime, do art. 14, parágrafo único, do CP; da desistência voluntária posterior, do art. 16 do CP, por exemplo.

Não se confundem com as atenuantes genéricas que determinam redução de pena em montante não delimitado por fração. No concurso entre causas especiais e causas gerais de diminuição, também se aplicam, na dosimetria, primeiro as especiais, se houver, como a do art. 155, § 2º, do CP (furto privilegiado), e depois as gerais, como a do art. 16 do CP no mesmo furto, por exemplo. Para tráfico de droga e equiparados: causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicada com muita frequência nas lides forenses.

### 3.5.3.12 Concurso formal de crimes ou continuidade delitiva

Quando se vislumbrar a ocorrência de concurso formal de crimes ou continuidade delitiva, afastada, portanto, a hipótese de concurso material, os crimes respectivos devem ser analisados em conjunto, num mesmo item, evidenciando-se

as circunstâncias diferenciais de cada um, para aplicação da ficção jurídica da unicidade delituosa mencionada. Assim, dois ou mais furtos ou roubos em continuidade delitiva devem ser analisados em conjunto.

Depois de ter examinado as elementares e circunstâncias desses crimes imputados ao acusado, analisar também aqui, em relação a eles, a hipótese de concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, p. ún. = desígnios autônomos), caso em que cada crime terá sua pena dosimetrada em separado. No caso de concurso formal próprio (CP, art. 70); ou continuidade delitiva normal (CP, art. 71); ou continuidade delitiva específica (CP, art. 71, parágrafo único = delitos com violência ou grave ameaça à pessoa); examinam-se as circunstâncias que caracterizam o concurso formal ou a continuidade, porque não se costuma dosimetrar a pena de cada crime e sim a de todos, em conjunto, com o aumento da pena no final da terceira fase em decorrência de tal concurso.

### 3.5.3.13 Conclusão sobre a análise de cada um dos crimes

Após a análise completa de cada crime, é conveniente que se conclua sucintamente dizendo se o(s) acusado(s) ou algum(ns) deles deve ser absolvido em relação a tal infração, ou condenado, e, neste caso, qual a capitulação que após eventual decote restou admitida pelo Juiz.

Concluída a análise do primeiro crime, passa-se ao exame do segundo, do terceiro, do quarto [...] crime descrito na denúncia, pela ordem cronológica.

#### **2º) Do crime tal (segundo crime)**

Faz-se, aqui, então, a análise desse segundo crime, com as mesmas discussões apresentadas na discussão do anterior, no que for cabível, e, na sequência cronológica, a dos demais constantes da tese, cujas capitulações e narrativas dos fatos constaram do relatório. Em face do princípio da correlação, o Juiz analisa apenas as infrações penais que foram imputadas aos acusados na peça acusatória.

Outros fatos descritos na tese, que não fizeram parte da denúncia, não podem ser analisados pelo Juiz. Mas nada impede que ele determine a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para analisar se cabe investigação ou oferecimento de nova denúncia, como ocorreu com um suposto crime de aborto não denunciado na tese Magistratura TJSC 2011.

#### 3.5.3.14 Conclusão sobre todos os crimes e concurso material

Após a análise completa de todos os crimes, se houver tempo faz-se uma pequena conclusão sobre qual ou quais dos acusados deve(m) responder por eles e qual a capitulação final acolhida pelo Juiz. Aqui, portanto, resumir o conjunto dessas conclusões, para definir em relação a quais crimes deve(m) ser absolvidos o(s) acusado(s) e por quais deve(m) ser condenado(s), com as respectivas capitulações, incluindo qualificadoras e causas especiais e/ou gerais de aumento e/ou de diminuição de pena, para introduzir a dosimetria da pena.

Não se esqueça que, no caso de dois ou mais acusados, eles poderão ter situações pessoais diferentes, com circunstâncias que não se comunicam, daí a necessidade de indicar os dispositivos penais respectivos, para cada um dos acusados. Ou até mesmo um deles ser absolvido e outro condenado.

As elementares do crime, que são as características que implicam a tipicidade do delito, porém, atingem todos os acusados que o praticaram (CP, art. 30). Se a capitulação é uma só para todos, não precisa distinguir nessa conclusão.

#### 3.5.4 Individualização e dosimetria da pena

Adverta-se que a Dosimetria da Pena compõe um Caderno específico da Esmesc, muito bem elaborado pelo Juiz Ildo Fabris Júnior, ao qual remetemos o leitor para um

estudo mais aprofundado. Cabe aqui apenas fazer integrar esta parte da sentença, sem considerações mais complexas.

A redação desse capítulo da sentença continua em 1º pessoa do singular.

A individualização da pena é prevista na Constituição (art. 5º, XLVI), tão importante é a análise da aplicação individualizada da pena apropriada para cada um dos acusados, em razão de suas circunstâncias pessoais.

A dosimetria da pena é feita depois da análise de todos os crimes, e não quando da fundamentação de cada crime.

Também não se deve fazê-la depois de julgar procedente o pedido formulado na denúncia ou queixa e condenar o acusado, não obstante a prática de alguns Juízes nesse sentido, ao estilo que tem sido utilizado no Judiciário de alguns Estados, como no Paraná e em Rondônia. É que, não obstante o respeito a esse método, entende-se que, além de não se poder condenar sem indicar a pena, a dosimetria faz parte da fundamentação da sentença para que o juiz esclareça os motivos pelos quais está aplicando tal ou qual pena e em que quantidade com os porquês da aplicação da pena, de modo que, no dispositivo, contendo a procedência da acusação e a condenação, já se terá o montante da pena aplicada conforme a dosimetria fundamentada.

O dispositivo da sentença, que é a parte executável desta, já deve conter todos os dados para o cumprimento das penas e seus consectários. Se o candidato tiver pouco tempo para concluir a prova, não hesite em usar o método “paranaense” de dosimetria da pena dentro da própria parte dispositiva da sentença, para agilizar, pois pecado em verdade não é. A candidata melhor avaliada na sentença penal do concurso Magistratura TJSC 2011, a Juíza Thays Backes Arruda, que gentilmente me cedeu seu texto para estudo na Esmesc, lançou mão desse expediente. Em outros concursos, no entanto, os candidatos melhor avaliados usaram a fórmula tradicional aqui recomendada. No exercício da jurisdição é preferível usar o modelo de dosimetria da pena anterior à

declaração da condenação, porque dosimetria ainda é fundamentação, insista-se.

Se na fundamentação das infrações se analisa cada crime, individualmente, ou no conjunto da unidade virtual de crimes em face de concurso formal ou continuidade delitiva, com todos os seus autores, coautores e partícipes; aqui na dosimetria se analisam as penas aplicáveis a cada acusado, individualmente, em relação a cada um dos crimes ou unidades virtuais de crimes que praticou ou de que participou.

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra “Individualização da Pena”, traz boas ideias sobre a dosimetria da pena.

A dosimetria da pena possui três fases. O sistema trifásico foi recomendado por Nelson Hungria e adotado pela Reforma Penal de 1984, em detrimento do sistema bifásico de Roberto Lyra. Vejam-se as fases em relação a cada um dos crimes:

1ª Fase: Análise das **circunstâncias ditas judiciais** previstas no art. 59 do CP e em algumas leis extravagantes, e, em face dela, apresentação da pena-base escolhida pelo Juiz dentre as cominadas no preceito secundário do tipo penal violado pelo acusado, em qualidade (reclusão, detenção, prisão simples, multa, pena restritiva de direito) e quantidade (entre o mínimo e o máximo), devendo-se iniciar a análise pelo mínimo, se não houver circunstâncias judiciais desfavoráveis. Para ganhar tempo no concurso, é possível analisar de uma só vez as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, desde que o candidato particularize as circunstâncias específicas que forem aplicáveis a cada crime. No geral, recomenda-se a análise separada em relação a cada delito.

2ª Fase: Análise de **agravantes e atenuantes** e majoração ou diminuição da pena-base em face do reconhecimento de alguma delas.

3ª Fase: Quando reconhecidas na fundamentação dos crimes, **causas especiais ou gerais de aumento ou de diminuição da pena** estabelecida na segunda fase, concluindo a dosimetria com a pena final de cada crime.

Cuidado para não incorrer em *bis in idem* na análise das circunstâncias judiciais, das qualificadoras, das circunstâncias agravantes ou atenuantes e das causas de aumento.

Segue uma proposta exemplificativa de texto da dosimetria da pena de um dos acusados, figurando, para exemplificar e usar as três fases da dosimetria, um crime de roubo circunstanciado pelo concurso de duas ou mais pessoas e pelo emprego de arma branca (art. 157, § 2º, incisos II e VII, do Código Penal), com explicações ao longo do texto:

*Tendo havido conclusão pela condenação dos acusados, passo à dosimetria e à individualização da pena.*

*1) Para o acusado João Pintassilgo:*

*1.a) Pelo crime do art. 157, § 2º, incisos II e VII, do CP:*

*Analisando as circunstâncias ditas judiciais, do art. 59 do Código Penal<sup>5</sup>, verifico que a culpabilidade do acusado, correspondente ao grau de reprovabilidade de sua conduta, é normal à espécie; o acusado não registra outros antecedentes, senão a reincidência que será considerada na segunda fase, até porque os processos e inquéritos em andamento não são considerados antecedentes (Temas 129/STF e 1139/STJ e Súmula 444/STJ); da conduta social nada foi levantado; a personalidade do acusado é mal formada, como se constatou pelo seu comportamento durante a audiência de instrução, em que xingou constantemente as vítimas depoentes, fazendo com que este Juízo determinasse a sua retirada da sala<sup>6</sup>; os motivos da infração são normais à espécie; o mesmo se diga de suas circunstâncias; as consequências do crime acompanham a gravidade do próprio delito, dada a subtração de bens da vítima, sem particularidades; o comportamento da vítima foi normal para a espécie.*

*Considerando a presença de uma circunstância judicial desfavorável (personalidade), estabeleço a pena-base, nesta primeira fase da dosimetria um pouco acima do mínimo legal, em quatro*

5. Há outras circunstâncias judiciais previstas em leis extravagantes, como a dos crimes ambientais.

6. No concurso *Magistratura TJSC 2004.1* a Banca Examinadora considerou essa hipótese.

(4) anos seis (6) meses de reclusão<sup>7</sup> e multa de 11 (onze) dias multa ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo<sup>8</sup>.

*Na segunda fase da dosimetria, verifico que incide para o acusado João a agravante da reincidência, pois foi condenado por roubo em processo anterior, por sentença transitada em julgado em [...], portanto, anteriormente à prática dos crimes analisados nestes autos, e ainda não terminou de cumprir a respectiva pena<sup>9</sup>, daí porque aumento a pena-base em 1/6<sup>10</sup>, ou seja, mais nove (9) meses de reclusão, de modo que a pena privativa de liberdade passa a ser de cinco (5) anos e três (3) meses de reclusão. Constatando que o acusado João é beneficiário da atenuante de ser menor de 21 anos, reduzo a pena reclusiva na mesma medida, de modo que volta a ser de quatro (4) anos e seis (6) meses de reclusão a pena<sup>11</sup>. A pena de multa não se altera nesta fase<sup>12</sup>.*

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, em geral, não obstante a existência de julgados em sentido contrário, a agravante da reincidência e a atenuante de acusado menor de 21 anos se compensam, como se considerou em Magistratura TJSC 2019, em que a confissão, que é uma atenuante recorrente nos concursos, também foi considerada preponderante a ponto de compensar-se com a reincidência. Não havendo agravantes ou atenuantes, registra-se essa circunstância e se vai para a terceira fase e, se não houver

7. Como são 8 as circunstâncias judiciais do CP, recomendo que o aumento, em razão de alguma desfavorável, seja de 1/8 para cada; mas a doutrina e a jurisprudência recomendam o aumento de 1/6, porque é o menor aumento previsto na legislação penal.
8. Se preferir, o valor do dia-multa pode ser fixado mais adiante, quando finalizada a dosimetria desse acusado.
9. É sempre necessária essa dissecação da reincidência, esclarecendo-se como ela se configurou.
10. Sim, aqui na segunda fase a doutrina e a jurisprudência recomendam o aumento de 1/6 para cada agravante, para a qual a lei penal não estabelece parâmetros mínimos ou máximos.
11. Em razão de agravantes ou atenuantes a pena nesta fase não pode ser superior à máxima nem inferior à mínima cominada para o delito.
12. Não se desconhece que há julgados determinando a alteração da multa nesta segunda fase da dosimetria.

causas especiais ou gerais de aumento ou diminuição de pena, também se registra essa circunstância e a dosimetria relativa a este crime se encerra com a conclusão da pena final aplicada nessa segunda fase, ou até na primeira.

*Na terceira fase da dosimetria, constato a existência de duas causas especiais de aumento de pena<sup>13</sup> concernentes ao concurso de duas ou mais pessoas e ao emprego de arma branca na prática do roubo<sup>14</sup>.*

É forçoso reconhecer que o roubo praticado por duas ou mais pessoas, e ainda com o emprego de arma branca (uma faca), exacerbou o poder de atemorização da vítima para que ela se submetesse ao roubo, daí a necessidade de aumento maior do que o mínimo previsto para essas duas causas especiais de aumento de pena. Assim, aumento a pena fixada na segunda fase em 3/8 (três oitavos), ou seja, em um (1) ano, oito (8) meses e seis (6) dias de reclusão e multa de mais três (3) dias-multa; finalizando a pena, destarte, em seis (6) anos, dois (2) meses e seis (6) dias de reclusão e multa de quatorze (14) dias-multa, que se torna definitiva para esse crime, ante a ausência de outras causas de aumento ou de diminuição.

Nos crimes de tráfico de drogas geralmente a defesa requer a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O candidato terá fundamentado antes acolhendo ou não. Se acolher a alegação defensiva, aplicará aqui a fração de diminuição que considera adequada.

Tratando-se de crimes praticados em concurso formal ou em continuidade delitiva, a dosimetria desse conjunto de delitos é uma só, embora com a definição da pena de cada um deles, para efeito de medição da prescrição, finalizando

13. É incorreto dizer “causas de especial aumento de pena”.

14. De acordo com a Súmula 443/STJ, “o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”. Antes dessa Súmula a jurisprudência recomendava a utilização pura e simples de uma tabela de majoração em frações, de acordo com o número de causas de aumento, oriunda do antigo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

com a causa geral de aumento respectiva (arts. 70 e 71 do CP) sobre a maior das penas desses crimes.

Feita a dosimetria do primeiro crime, passa-se à do segundo delito, da mesma forma como se fez com a primeira, e assim por diante:

*1.b) Pelo crime do art. [...] (ou crime tal): [...]*

*1.c) Pelo crime do art. [...] (ou crime tal): [...]*

Conclui-se a dosimetria das penas desse primeiro acusado com a soma das penas de iguais espécies (reclusão com reclusão, detenção com detenção, multa com multa), ante o concurso material de crimes, para em seguida fixar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, que leva em conta a totalidade da pena aplicada em cada espécie, prosseguindo-se com os outros detalhes pertinentes à fundamentação da individualização da pena.

Este capítulo da sentença penal condenatória acerca da dosimetria da pena abrange, para cada um dos acusados condenados: (1) a definição da pena final, incluindo as penas privativas de liberdade, as multas e as penas restritivas de direito eventualmente cominadas no tipo penal (como ocorre no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, art. 306), para cada uma das infrações; (2) a fixação do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade (aberto, semiaberto ou fechado), de acordo com a quantidade da pena total finalizada e outras circunstâncias a serem analisadas; (3) se é caso de aplicar a detração penal, com o que pode ser dada imediata progressão de regime; (4) com base na pena total, eventual substituição da pena privativa de liberdade por pena(s) restritiva(s) de direitos ou multa, quando cabível, ou, na impossibilidade, eventual concessão de “sursis” da pena; (5) eventual aplicação de efeitos da condenação, como a perda de bens acrescidos ao patrimônio em razão das práticas delituosas, a perda de bens apreendidos, como a aeronave, a embarcação ou o veículo utilizado na prática de crime de tráfico de droga, a perda de mandato, cargo ou função, ou a perda de poder familiar, além de outras hipó-

teses, conforme o que for cabível; (6) eventual condenação do acusado ao pagamento de valor mínimo de indenização de danos materiais e/ou morais, que será destinada à vítima ou a sucessores, quando houver requerimento da acusação nesse sentido e for cabível.

Proposta exemplificativa de textos sobre esses detalhes:

*Dada a quantidade da soma das penas (art. 111 da Lei de Execução Penal) de reclusão superior a oito (8) anos, fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento delas.*

Regime aberto: penas de até 4 anos; regime semiaberto: penas de 4 anos e 1 dia até 8 anos; regime fechado: penas superiores a 8 anos. Para as penas de detenção ou prisão simples não é possível o regime fechado, devendo-se separar do regime concernente à reclusão. Para os crimes hediondos, segundo decisões do STF, é possível determinar o regime pela quantidade da pena, mas é necessário cumprimento maior para a progressão de regime.

*Considerando que o acusado João permaneceu provisoriamente preso durante o curso do processo, resultando na detração penal de [...] anos, [...] meses e [...] dias, porém, não suficiente para a imediata progressão de regime, deixo de aplicá-la.*

Se a detração penal for suficiente para a progressão de regime, é preciso analisar se a aplica ou não.

Hipótese de substituição da pena reclusiva ou detentiva:

*Considerando que a soma das penas (art. 69, § 1º, do CP) dos crimes praticados sem violência ou grave ameaça é inferior a 4 anos (ou qualquer quantidade para crime culposos), e superior a um (1) ano, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes de prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena aplicada e prestação pecuniária no valor de R\$ [...], a ser paga à vítima [...]<sup>15</sup>.*

---

15. Ou ao sucessor, se a vítima faleceu, ou a uma entidade beneficente.

A pena privativa de liberdade também pode ser substituída por uma multa e uma restritiva. Se a pena total for menor do que um ano, a substituição é por apenas uma restritiva ou uma multa. Se a pena é de até 6 meses cabe aplicação de multa, somente (CP, art. 60, § 2º).

Hipótese de suspensão condicional da pena – *sursis* (CP, art. 77) se não for cabível a substituição acima indicada, o que pode alcançar crimes praticados com violência ou grave ameaça, como a lesão corporal grave, por exemplo:

*Não sendo possível a substituição por pena(s) restritiva(s) de direito, evidenciados os requisitos do art. 77 do Código Penal, concedo a suspensão condicional da pena pelo prazo de dois (2) anos, mediante o cumprimento das seguintes condições: [...]*

Perda de acréscimos patrimoniais ilícitos ou bens apreendidos:

*Considerando a apreensão do automóvel (identificação dele), que era utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas pelo qual foi condenado neste processo, com base no art. 63 da Lei dos Crimes de Drogas, decreto a perda de tal bem em favor da União.*

Reparação mínima de danos:

*Tendo havido pedido na denúncia, fica condenado o acusado João ao pagamento de indenização mínima, nos seguintes valores: R\$ [...], para a vítima (tal) em relação ao crime de [...]; mais R\$ [...], para a vítima (tal), no tocante ao crime [...].*

Dosimetrada a pena do primeiro acusado, passa-se à do segundo e à dos demais, individualmente:

2. Para o acusado JOSÉ PROSSANTOS:

2.a) Pelo crime do art. [...] (etc., tudo na forma como se fez para o acusado anterior).

Concluída a dosimetria das penas de todos os acusados, com a fundamentação de seus detalhes, prossegue-se com

a parte dispositiva da sentença e os comandos finais, sob redação em 1º pessoa do singular, iniciando-se por uma expressão de transição, como “*Ante o exposto*”, “*Isso posto*”.

### 3.6 Dispositivo da sentença penal

*III – DISPOSITIVO (arts. 381, incisos IV, V e VI, 386 e 387 do CPP)*

Como se disse, o dispositivo é a parte executável da sentença, devendo conter todos os dados necessários para a execução da pena, da medida de segurança ou da própria absolvição, conforme o caso. Então, além da necessária indicação dos dispositivos da lei penal que foram violados por cada um dos acusados, é possível que o Juiz tenha que repetir algo que já disse na dosimetria, como a pena aplicada a cada um dos acusados, o regime de cumprimento das penas, com progressão imediata em face da detração ou não, estabelecimento penal onde será cumprida a pena privativa de liberdade, eventual substituição por pena restritiva de direito ou multa, ou “*sursis*”, efeitos especiais da condenação, indenização mínima, comandos finais etc.

Segue modelo:

*ANTE O EXPOSTO:*

*1º)<sup>16</sup> Afasto as preliminares de nulidade processual, incompetência de foro ou juízo, ilegitimidade de parte ativa “ad causam”, litispendência, coisa julgada ou referente a questões prejudiciais.<sup>17</sup>*

*2º) Declaro extinta a punibilidade do acusado [...], com base nos arts. 107, IV e 109, inciso [...] (e outros artigos que forem pertinentes), do Código Penal, em face da prescrição da*

16. A itemização só é necessária quando há várias decisões a considerar no dispositivo.

17. Se a rejeição foi decidida no curso do processo, não cabe repetir aqui na sentença, porque já consta do relatório a referência a tal circunstância.

*pretensão punitiva do Estado, em relação ao crime capitulado no art. [...], do Código Penal (ou outra lei)*<sup>18</sup>.

3º) *JULGO PROCEDENTE (ou PROCEDENTE EM PARTE) o pedido formulado na denúncia (ou queixa), e, em consequência:*

*a) ABSOLVO, com base no art. 386, inciso [...] (é obrigatória a indicação do inciso pertinente), do Código de Processo Penal, o acusado [...], da imputação que lhe é feita, com relação ao crime do art. [...], do Código Penal (ou outra lei), ficando isento do recolhimento de custas (caso não tenha sido condenado por outro(s) crime(s), nesta sentença), devendo ser imediatamente expedido o alvará de soltura, restituindo-se-lhe os bens apreendidos.*

Se a absolvição for imprópria, porque se deu em virtude de inimizabilidade comprovada no exame de insanidade mental (CP, art. 26), ou de dependência toxicológica (Lei n. 11.343/06, art. 45); vincular ao art. 386, inciso VI, do CPP, cf. Lei n. 11.719/08 e acrescentar: *Considerando que se trata de absolvição imprópria, porque reconhecida a inimputabilidade do acusado tal como causa de isenção de pena (excludente de culpabilidade), nos termos dos arts. 26, caput, 96, I e 97 e parágrafos, todos do Código Penal (ou artigos pertinentes à dependência de droga), imponho-lhe a medida de segurança de internação no Hospital de Custódia e Tratamento do Estado de Santa Catarina, por tempo indeterminado, com prazo mínimo de um (1) ano (2 ou 3 anos), após o qual deverão ser realizadas perícias médicas periódicas, a cada ano, até a cessação da periculosidade. Requisite-se vaga para remoção definitiva do acusado ao referido estabelecimento, expedindo-se a correspondente carta de guia.*

*b) CONDENO o acusado [...] ao cumprimento da(s) pena(s) de [...] ano(s), [...] meses e [...] dias de reclusão (ou detenção ou prisão simples); pena(s) restritiva(s) de direitos consistente(s) em [...], pelo prazo de [...] (quando cumulativa com a pena corporal, como no caso dos crimes de trânsito); e*

18. Se a prescrição foi reconhecida no curso do processo, portanto, antes da sentença, não é preciso repetir aqui, pois já constou do relatório.

*[...] dias-multa, ao valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do crime (ou outro número de dias-multa e/ou outro valor de cada dia multa); por infração do(s) art.(s) [...].* Como determina o art. 381, inciso IV, do CPP, citar aqui, obrigatoriamente, o(s) artigo(s) da lei penal referentes a cada um dos crimes pelos quais o acusado foi condenado, com as circunstâncias especiais, mais agravantes e atenuantes, bem como, eventualmente, aqueles que dizem respeito à substituição de pena (CP, art. 44) etc.

*Para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime inicialmente fechado (ou semiaberto ou aberto) pelo acusado [...], que deverá ocorrer em uma das Penitenciárias Estaduais (ou Colônia Agrícola ou Industrial, ou na Casa do Albergado da Comarca de [...]).*

*Com base no art. 60, § 2º (ou art. 44, § 2º, primeira parte), do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade do acusado [...], referente ao crime do art. [...], por uma multa de [...] dias-multa ao valor unitário de 1/30 do salário mínimo, sem prejuízo daquela aplicada cumulativamente em função do tipo penal violado.*

Ou:

*Com base nos arts. 43, 44 e parágrafos, 45 e 46 e seus parágrafos, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade do acusado [...], por duas penas restritivas de direito consistentes de: a) prestação pecuniária em favor da vítima (familiar sucessor ou entidade beneficente que aqui deverá ser nominada ou esclarecer que será escolhida pelo Juiz da Execução Penal), no valor equivalente a um (1) salário mínimo da data do pagamento, que deverá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil por ela promovida (se não for a uma entidade beneficente); e b) prestação de serviços à comunidade ou a uma entidade pública, pelo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, conforme o disposto no art. 46, e seus parágrafos, do Código Penal e demais dispositivos*

*pertinentes, conforme as determinações do Juízo da Execução Penal.*<sup>19</sup>

Ou, não sendo o caso supra, e for aplicável:

*Com base no art. 77, e seus parágrafos, do Código Penal, concedo ao acusado [...] o benefício da suspensão condicional da pena, estabelecendo em dois (2) anos o período de prova durante o qual o condenado deverá cumprir as seguintes condições: a) No primeiro ano, prestar serviços à comunidade [...]; b) Comparecer trimestralmente ao Juízo da Execução Penal, para prestar contas de suas atividades lícitas; c) (Qualquer outra condição prevista nos art. 78 e parágrafos, e 79, do CP); sob pena de revogação (CP, arts. 81 e § 1º).*

*Com esteio no art. 92, inciso I, letra “a” (ou outro inciso ou letra, conforme o caso) do Código Penal (ou dispositivo de lei extravagante, como o Decreto-lei n. 201/67), como efeito da condenação, decreto a perda do cargo (função pública ou mandato eletivo) do acusado [...], uma vez que a pena aplicada foi de [...] (igual ou superior a um ano) e o crime foi praticado com abuso de poder (ou violação de dever para com a Administração Pública). É necessário fundamentar a aplicação dessa espécie de efeito da condenação, lá na fundamentação da dosimetria, como também em relação a outras.*

*Ou, com base no art. 63 da Lei dos Crimes de Droga, decretar, nos termos da fundamentação anterior, o perdimento, em favor da União, de bens móveis ou imóveis e valores apreendidos, sequestrados ou declarados indisponíveis, inclusive veículos, embarcações e aeronaves, e determinar a remessa deles ao Órgão competente.*

*Ou, com base no art. 91-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, se for o caso, decretar “a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”.*

---

19. Se a substituição se deu por uma pena restritiva de direito e uma multa, deve-se comandar nesse sentido.

Aqui o juiz pode aplicar qualquer outro efeito da condenação, baseado nas disposições legais que o prevejam, e com a devida fundamentação anterior que deverá ser feita logo após concluída a dosimetria da pena do respectivo acusado.

*Com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08, fixo em R\$ [...] o valor mínimo a ser pago pelo acusado [...], para reparação dos danos materiais; e em R\$ [...] para reparação dos danos morais; causados ao ofendido (nome dele; ou aos sucessores, se falecido o ofendido) em razão do(s) crime(s) [...]. Se forem vários os condenados o Juiz poderá especificar o valor mínimo a ser pago individualmente. Na hipótese de condenação por mais de um crime, deverão ser discriminados os valores indenizatórios mínimos referentes a cada crime, esclarecendo a quem devem ser pagos.*

Neste momento “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou a decretação de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta” (CPP, 387, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 12.736, de 30.11.2012). Lembre-se que o art. 594 do CPP, que mandava recolher à prisão, para poder apelar, o acusado que não fosse primário e de bons antecedentes, foi revogado pela Lei n. 11.719/2008. Antes o STJ havia editado a Súmula n. 347 para dizer que “o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”. Portanto, só a prisão cautelar pode ser decretada ou mantida aqui, sempre com base no art. 312 do CPP:

*Atento ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.736, de 30.11.2012, considerando que o acusado esteve solto durante todo o desenrolar do processo, e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, não sendo reincidente, permito-lhe recorrer em liberdade.*

Ou:

*Atento ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.736, de 30.11.2012, considerando que o acusado permaneceu preso durante todo o desenrolar do processo, e que sua prisão continua sendo necessária, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública (ou da ordem econômica), porque [...]. (Declinar aqui qual o fundamento dessa garantia) e para assegurar a aplicação da lei penal, porque não tem vinculação ao distrito da culpa e solto poderá evadir-se (ou outra fundamentação aplicável ao caso concreto), nego-lhe o direito de recorrer em liberdade.*

Causou polêmica a redação do art. 283 do CPP, dada pela Lei n. 12.403/2011, no sentido de que:

ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva, [...].

Entendendo os Advogados de defesa que não mais seria possível decretar a prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível. O STF decidiu por maioria que a Constituição não veda a prisão, ainda cautelar e, portanto, provisória, em razão da condenação por sentença ainda recorrível, obviamente quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Avançou-se para dizer, em 17.02.2016, no HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, por maioria, que após a confirmação da sentença condenatória, pelo Tribunal de 2ª instância, pode ser iniciado o cumprimento provisório da pena. Contudo, no dia 07.11.2019, o STF julgou as ADC n. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, e, por maioria, considerou constitucional o mencionado art. 283 do CPP, interpretando que ele proíbe a prisão automática após confirmação da sentença condenatória por decisão de

2º Grau, mas não proibiu a decretação da prisão cautelar, quando necessária.

Depois o art. 283 do CPP sofreu alteração pela Lei n. 13.964, de 24.12.2019 – chamada Lei Anticrime –, para dizer que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Ficou claro que não é possível determinar o cumprimento provisório da pena a partir da confirmação da condenação em 2ª instância, mas é possível que o Juiz, na sentença, decrete a prisão cautelar do acusado, se estiverem presentes os requisitos do art. 312 do CPP para prisão cautelar.

No caso de tráfico de drogas ou de crime hediondo a legislação determina que o acusado condenado, primário ou não, recolha-se à prisão para poder apelar. Nesse sentido o art. 59 da Lei n. 11.343/2006 e o art. 2º, § 3º da Lei n. 8.072/90, com a redação da Lei n. 11.464/2007. Esse último dispositivo permite que o Juiz, “fundamentadamente”, conceda o direito de apelar em liberdade, quando houver motivo justificável para tanto, e desde que não tenha permanecido preso durante o processo.

A declaração incidental da inconstitucionalidade, pelo Pleno do STF, no HC n. 82.959, do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 não alterou a disciplina do § 2º, quanto à negativa da faculdade de apelar em liberdade para os autores de crimes hediondos e equiparados. A leitura dos referidos dispositivos permitiria concluir que, nos casos de condenação por crime hediondo ou equiparado, inclusive tráfico de drogas, a regra seria a manutenção da prisão e a exceção, desde que fundamentada, a concessão da liberdade. Nos demais crimes, para decretar ou manter a prisão em face da sentença condenatória é preciso fundamentar a necessidade dela.

Ultimamente, porém, o STF (HC 100742/SC, Min. Celso de Mello) e o STJ (AgRg no HC 597217/SP, Min. Laurita Vaz) *têm* afirmado que *não cabe prisão cautelar ex*

*lege* e por isso é absolutamente necessária a fundamentação, com base no art. 312 do CPP, quando o Juiz determinar a permanência do condenado sob custódia provisória em face da condenação, ou a prisão dele, independentemente de o crime ser comum, hediondo ou equiparado, ou de as leis determinarem a prisão para apelar, como é o caso dos crimes de tráfico de drogas e afins (art. 59, da Lei n. 11.343/06).

Portanto, não é porque o crime é hediondo ou equiparado, que se poderá decretar sem fundamentação ou manter cegamente a prisão cautelar neste momento. De acordo com o parágrafo único do art. 387 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08, agora renumerado como § 1º, com redação melhorada, pela Lei n. 12.736/12, a prisão cautelar em face da sentença condenatória recorrível deverá ser fundamentada e “sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”, podendo ser substituída por uma medida cautelar da Lei n. 12.403/09, o que faz crer que a mencionada disciplina deverá ser aplicada a todo e qualquer crime, inclusive aos hediondos e equiparados.

Mais ou menos idêntica é a hipótese do art. 31 da Lei n. 7.492/86, que “define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional” = crimes do “colarinho branco”; e estabelece: “Nos crimes previstos nesta Lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva”.

Se o acusado não esteve preso durante o processo, o juiz poderá neste momento decretar sua prisão cautelar, desde que seja evidentemente necessária e devidamente fundamentada no art. 312 do CPP, para que não venha a ser cassada em *habeas corpus*.

Poderá, também, em vez de prisão cautelar, determinar o cumprimento de alguma medida cautelar criminal, nos termos das Leis n. 12.403/09 e 12.736/12.

Prosseguindo no modelo do dispositivo da sentença, para os outros condenados:

c) *CONDENO o acusado [...] (o segundo réu, com os comandos a ele atinentes, e assim por diante, para cada acusado).*

Os acusados condenados deverão ser responsabilizados pelo pagamento das custas e despesas processuais, cuja execução poderá ficar suspensa se forem hipossuficientes financeiros:

4º) *Condeno o(s) acusado(s) condenados, em proporções (se forem dois ou mais), ao pagamento das custas (ou Taxa de Serviços Judiciais – TSJ, no Estado de Santa Catarina) e despesas processuais.* Nominar, se eventualmente algum réu foi totalmente excluído dessa obrigação por absolvição, extinção da punibilidade ou outro motivo, de modo que não terá obrigação de pagar custas. O Ministério Público é isento de custas e despesas processuais.

Quanto aos honorários advocatícios, o Juiz nada tem a ver com o contrato de honorários firmado entre o acusado e seu Advogado, daí porque nada precisa dizer na sentença. No entanto, há três circunstâncias processuais que implicam a necessidade de o Juiz estabelecer honorários advocatícios na sentença penal: 1) se a ação penal for privada, caso em que o sucumbente, querelado ou querelante, arcará com a verba honorária devida ao Advogado da outra parte; 2) quando, não havendo Defensor Público disponível para defender o(s) acusado(s) financeiramente hipossuficiente, tiver sido nomeado Defensor Dativo, inclusive “*ad hoc*”, caso em que ele tem direito de receber do Estado os honorários advocatícios correspondentes à sua atuação defensiva no processo; 3) quando o Juiz tiver nomeado Defensor dativo ao acusado que não apresentou Defensor constituído, mas tem condições de pagar os honorários, caso em que o sentenciante imporá a ele a condenação ao pagamento da verba honorária:

5º) *Imponho ao(s) acusado(s) [...] (mesmo absolvido) a obrigação de pagar os honorários advocatícios de seu Defensor Fulano*

*de tal* (se não foi por ele constituído, mas nomeado pelo Juiz, embora tivesse condições financeiras de contratar advogado), *no valor que arbitro em R\$ [...], levando em conta o trabalho desenvolvido pelo causídico nos autos e a complexidade da causa.* (Nesse caso é conveniente seguir a tabela da OAB).

*6º) Fixo os honorários do Defensor dativo (ou “ad hoc”) do acusado Fulano, Dr. [...], no valor equivalente a R\$ [...], a ser oportunamente pago pelo Fundo de Reparamento do Judiciário (FRJ), nos termos da regulamentação.*

No Estado de SC a Defensoria Pública foi instituída pela Lei Complementar Estadual n. 155/97, que continha uma tabela de honorários em Unidade de Referência de Honorários (URH). Na ADI n. 4270/SC, julgada em 14.03.2012, o STF (Rel. Min. Joaquim Barbosa) declarou a inconstitucionalidade dessa lei e determinou a instituição da Defensoria Pública, em um ano, nos moldes constitucionais. A Defensoria Pública foi instituída (LCE/SC n. 575, de 2.8.2012), mas ainda é insuficiente o número de seus membros para defender os acusados hipossuficientes. Então, os Juízes continuam nomeando Defensores Dativos ou *ad hoc*, que devem ser remunerados pelo Estado.

Houve polêmica inicial sobre a fixação da verba honorária, porque os Juízes, em geral, continuaram usando a tabela de URH, enquanto os Advogados pretendiam a utilização da tabela da OAB. A questão foi pacificada pelo STJ, nos REsp repetitivos n. 1.656.322/SC e 1.665.033/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 23/10/2019, DJe 4/11/2019), com as seguintes teses jurídicas vinculantes fixadas para o Tema 984:

1ª) As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado; 2ª) Nas hipóteses em que o juiz da causa

considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, poderá, motivadamente, arbitrar outro valor; 3<sup>a</sup>) São, porém, vinculativas, quanto aos valores estabelecidos para os atos praticados por defensor dativo, as tabelas produzidas mediante acordo entre o Poder Público, a Defensoria Pública e a seccional da OAB; 4<sup>a</sup>) Dado o disposto no art. 105, parágrafo único, II, da Constituição da República, possui caráter vinculante a Tabela de Honorários da Justiça Federal, assim como tabelas similares instituídas, eventualmente, pelos órgãos competentes das Justiças dos Estados e do Distrito Federal, na forma dos arts 96, I, e 125, § 1º, parte final, da Constituição da República.

A Lei Complementar Estadual/SC n. 730, de 21.12.2018, alterou a LCE/SC n. 188/1999, para determinar que os honorários dos Defensores dativos sejam pagos pelo Fundo de Reaparelhamento do Poder Judiciário de Santa Catarina (FRJ), de acordo com as regras previstas na Resolução CM n. 5, de 8.4.2019, do Conselho da Magistratura do TJSC, que contém tabela anexa, a qual é constantemente atualizada.

### **3.6.1 Comandos finais da sentença**

São detalhes inseridos no dispositivo da sentença a serem observados pelo Juiz do processo e/ou pelo Juiz da execução penal, a partir do trânsito em julgado, para a execução da sentença, especialmente a condenatória.

Os itens abaixo abrangem uma vasta gama de hipóteses a observar, porém, é óbvio que se algum deles não é aplicável ao caso não será listado na sentença, inclusive nas hipóteses em que os comandos são de competência do Juízo da Execução Penal que não se confunde com o Juízo do processo, pois àquele cabe determinar tais providências no momento em que assumir a execução da sentença:

7º) *Transitada em julgado esta sentença: a) Lance(m)-se o(s) nome(s) do(s) réus(s) condenado(s) no Rol dos Culpados*<sup>20</sup>; *b) Comunique-se à douta Corregedoria-Geral da Justiça, para registro da condenação no seu cadastro de antecedentes; c) Comunique-se ao Juízo Eleitoral da [...] Zona de [...] (ou ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado de [...], se não for conhecida a Zona em que o acusado vota), para suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação aqui aplicada, conforme o art. 15, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (O STF disse que esse dispositivo é autoaplicável, inclusive no caso de substituição de pena de prisão por restritiva de direitos – Tema 370); d) Expeça-se mandado de prisão para recolhimento do réu, a fim de cumprir a pena privativa de liberdade sob o regime fixado (se permaneceu em liberdade); e) Requisite-se ao DEAP vaga para remoção do condenado a uma das Penitenciárias Estaduais (ou outro estabelecimento penal, como Casa do Albergado tal ou Hospital de Custódia e Tratamento), para o cumprimento da pena; f) Expeça-se a carta de guia para o cumprimento da pena; g) Extraíam-se cópias das peças necessárias para a formação do processo de execução penal (denúncia, certidões de antecedentes, sentença de pronúncia, sentença condenatória, acórdão, certidão de trânsito em julgado e demais peças que forem importantes); h) Comunique-se ao Órgão competente a perda do cargo (ou função pública ou mandato eletivo), para que sejam tomadas as providências correspondentes; i) Venham os autos para designação da audiência admonitória, para cumprimento da(s) pena(s) restritiva(s) de direitos e (ou) das condições do sursis (ou para estabelecer as condições de eventual prisão albergue, se o regime é aberto e não houve substituição nem sursis; salvo se essas atribuições estiverem afetas a um Juízo da Execução Penal, a quem caberá tomar essas providências); j) Recolha(m), o(s) réu(s) [...], no prazo de dez (10) dias, ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), através da guia correspondente, a(s) multa(s) que lhe(s) foi(ram) aplicada(s), sob pena de converter-se em dívida*

20. A Lei n. 12.403/09 revogou o art. 393, II, do CPP, que autorizava o lançamento no rol dos culpados antes do trânsito em julgado.

*de valor, com expedição de certidão e execução pelo Ministério Público, nos termos do que dispõem os arts. 50 e 51, do Código Penal, com a redação dada ao último pela Lei n. 9.268/98;*

*k) Recolha(m), o(s) réu(s) [...], no prazo de dez dias, as custas e despesas processuais (incluindo os honorários do Defensor Dativo, que devam ser pagos pelo réu condenado ou mesmo absolvido, que tem condições financeiras de pagá-los), sob pena de execução;*

*l) Encaminhem-se ao Exército Nacional, através de sua repartição mais próxima, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas, as armas do crime, que se encontram apreendidas, já que o réu não comprovou a legalidade de sua posse, através do competente registro (CP, art. 91, II, “a”; e Lei n. 10.826/03, art. 25);*

*m) Encaminhem-se à repartição competente mais próxima da Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), conforme art. 63 e parágrafos, da Lei n. 11.343/06, os bens apreendidos cuja perda em favor da União foi decretada nesta sentença, por terem sido utilizados na prática de crimes de tráfico de droga ou equiparado;*

*n) tomem-se as providências necessárias para efetivação da perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito, conforme as especificações constantes da fundamentação;*

*o) (etc.: outros comandos que devam ser cumpridos após o trânsito em julgado da sentença).*

Se o Juiz desde logo perceber que, pela pena concretizada nesta sentença, é possível declarar extinta a punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, pode determinar o retorno dos autos conclusos para análise disso:

*Transitada em julgado esta sentença, para a acusação, retornem os autos conclusos para análise da extinção da punibilidade pela prescrição baseada na pena “in concreto”. Lembre-se que na ação penal pública a sentença só transita em julgado, para a acusação, após o decurso do prazo de apelação do Ministério Público, acrescido de quinze dias para recurso do assistente*

de acusação, se este até então não estava habilitado nos autos (CPP, art. 598, p. ún.).

Publique-se em mãos do Sr. Escrivão ou Chefe de Cartório (art. 389 do CPP).

A publicação da sentença é o ato que apresenta no processo o pronunciamento judicial final, para dar-lhe existência jurídica como ato jurídico-processual que é. Não se trata de publicação para conhecimento de terceiros, como se faz no cível, por edital. Não é mais permitida a publicação da sentença penal condenatória como efeito da condenação ou pena acessória.

*Registre-se (art. 389 do CPP).*

O registro da sentença tem função documental, até para que não se perca o ato se os autos se perderem, e se faz pelos meios eletrônicos constantes do sistema utilizado pelo Poder Judiciário. Trata-se de replicação da sentença em nicho eletrônico diverso daquele do processo.

*Intimem-se (arts. 390, 391 e 392, do CPP).*

Da sentença penal são intimados o acusador público ou privado, os acusados e seus Defensores e as vítimas e respectivos assistentes que tiverem participado do processo.

Essas três expressões (*publique-se, registre-se e intimem-se*) correspondem ao famoso P. R. I., que também pode ser assim abreviado. Os Juízes paulistas costumam acrescentar o “C” de “*Cumpra-se*”; e os Juízes gaúchos “DL”, de “*Diligências legais*”.

### **3.6.2 Local, data e assinatura da sentença penal**

Na prova do concurso, que é manuscrita, o candidato deve finalizar com o nome da Comarca que escolheu como competente, bem como a data da prolação da sentença, que é a mesma data da prova, como, por exemplo, *Joinville, 6 de novembro de 2022*. Cuide para não colocar o nome da

cidade onde o concurso está sendo realizado, se não for do foro competente.

De acordo com os arts. 381, VI, e 388, do Código de Processo Penal, a sentença penal deve conter o nome e a assinatura do Juiz que a prolatou e rubrica nas páginas. No sistema atual o local, a data e a assinatura da sentença são inseridos eletronicamente, sendo obviamente desnecessária a rubrica de páginas prevista na lei processual.

Em concurso público o Edital exige que o candidato não seja identificado na prova. Nesse caso, não poderá colocar o seu nome como Juiz, nem apor qualquer assinatura ou nome, ainda que fictício, sob pena de identificar a prova e esta ser sumariamente desconsiderada. Escreverá, portanto, simplesmente “Juiz Substituto”, cargo para o qual está concorrendo, ou “Juiz de Direito Substituto” como previsto no Caderno de Prova de Sentença Penal do concurso Magistratura TJSC 2019.

Finaliza-se aqui este desprezioso manual de elaboração da sentença penal.

# MODELO DE SENTENÇA PENAL BASEADA EM TESE DE CONCURSO

Como anunciado no início, após a apresentação do roteiro simplificado e do roteiro completo (manual) para elaboração da sentença penal, prossegue este Caderno com uma tese verdadeira de concurso e a proposta de um modelo de sentença penal ‘elaborada com base nela, além da tabela ou grade (“boneco”) de correção do Examinador, que é o gabarito da prova.

A tese é de um dos concursos da Magistratura TJSC, e foi criada pelo eminente Desembargador José Antônio Torres Marques, que, depois de finalizado o certame, gentilmente cedeu o texto original e a grade de correção a este Professor, para estudo com seus alunos. Para este Caderno foi necessário atualizar a tese e a sentença nos seus aspectos penais e processuais penais, sem perder a essência original.

Como se verá, a sentença modelo contém cerca de 20 páginas, porque elaborada como se faz na jurisdição. Isso é muito para a prova de concurso com tempo e espaço limitados. Então, o candidato deve treinar previamente e se esforçar para, sem perder conteúdos necessários, reduzir ao máximo o texto de sua sentença penal no certame.

Após a tese, a sentença dela (com explicações em rodapé, para estudos) e seu “boneco de correção”, serão apresentadas teses para que o leitor se exercite elaborando suas sentenças.

### **4.1 Tese Penal – Magistratura TJSC – Atualizada em 2022**

Senhor candidato: desenvolva a tese em forma de sentença guardando fiel observância ao que ela estabelece.

Consta do incluso auto de prisão em flagrante que, em data de 02.01.18, por volta das 13:15 horas, Roberto Carlos de comum acordo com Fernando e Elvis, este último que faleceu na empreitada delitiva, pretendendo todos subtrair coisa alheia móvel se dirigiram à casa de Sinval. Roberto Carlos adentrou a casa, localizada na rua Paraíso, n. 36, na cidade e comarca de Correia Pinto, pela janela do banheiro, rompendo-a, tendo em sua companhia Elvis, permanecendo Fernando atrás de um poste para vigiar e dar segurança a toda a ação.

O arrombamento da janela produziu barulho, atraindo a atenção de Sinval e de sua esposa Catifunda, que estavam repousando no quarto do casal. Catifunda procurou verificar o que estava acontecendo e ao aproximar-se da sala de visitas de sua casa deparou-se com Roberto Carlos que empunhava um revólver marca Taurus calibre 38, com numeração raspada, que havia adquirido de um desconhecido cerca de quinze minutos antes de iniciar as ações delitivas.

Roberto Carlos gritou algo para Catifunda, esta não entendeu e assustada foi ao encontro de Sinval no quarto do casal. Prosseguindo, Roberto Carlos efetuou um disparo em direção a Catifunda, fazendo com que Sinval agisse em defesa de sua mulher, engalfinhando-se com Roberto Carlos, tendo Elvis também adentrado ao recinto.

Ato contínuo, Roberto Carlos descarregou o revólver na disputa de posse da arma com Sinval, tendo três disparos acertado Sinval na região abdominal, e os outros dois tiros vieram atingir a Elvis, um dos quais a sua cabeça, redundando-lhe no óbito imediato, conforme auto de exame cadavérico.

A seguir, Catifunda chocada, em estado de pânico, manteve-se calada, mas Roberto Carlos chamou Fernando e ambos, aproveitando-se da circunstância de que seria dia em que boa parte dos moradores ainda curtiam a ressaca da dobrada do ano, mediante violência real, mantiveram cópula vagínica com a ofendida. Enquanto Roberto Carlos praticava o ato sexual, Fernando segurava, já que incessan-

temente essa se debatia. Em seguida inverteram as posições, ou seja, Roberto Carlos passou a segurar e Fernando também praticou o ato.

Embora a vizinhança em boa parte estivesse ausente, Asdrúbal, compadre de Sinval, chegou à residência. Roberto Carlos e Fernando, percebendo que haviam sido descobertos, saíram do local sem consumir a subtração, em veículo conduzido por Roberto Carlos.

Com o fito de abastecer o veículo e empreender fuga rumo ao Estado do Rio Grande do Sul, Roberto Carlos abasteceu o veículo no Posto do Tide, já no município e Comarca de Lages, pagando o combustível com um cheque de terceiro<sup>21</sup>. Quando se efetuava a consulta do cheque, Roberto Carlos, com sua CNH vencida, saiu em disparada, capotou o veículo, durante a fuga, na saída norte de Lages, chamando a atenção de transeuntes, que socorreram a ambos, já que sofreram lesões corporais leves. Foram encaminhados até o Hospital Teresa Ramos, onde policiais da Delegacia de Lages, já haviam sido informados do ocorrido e estavam no encalço deles. Encontrando-os deram voz de prisão e os conduziram até a Delegacia Regional da Comarca de Lages onde foram autuados em flagrante. Na Delegacia de Polícia Roberto Carlos apresentou a cédula de identidade de seu falecido irmão, Erasmo Carlos, à época por ele falsificada, substituindo a fotografia real, por uma sua, sendo denunciado com a identificação dada.

A ação penal foi detonada na Comarca de Lages. Sinval, frente às lesões sofridas, conforme restou pericialmente comprovado, sofreu rompimento de três alças intestinais, experimentando infecção de grande porte, redundando em efetivo perigo de vida. Já Catifunda restou impossibilitada de exercer as ocupações habituais por mais de quarenta dias frente às lesões sofridas na região pélvica, segundo documentação médico-legal trazida à colação. O Ministério Público da Comarca de Lages denunciou os réus como incurso nas sanções de lei, além de arrolar seis testigos. A inicial foi re-

---

21. Aqui o candidato poderia até imaginar um crime (estelionato, cheque sem fundo), mas não há descrição de fraude.

cebida, os réus foram citados e apresentaram resposta à acusação, cada um por defensor constituído distinto, negando genericamente as acusações e não arrolando testemunhas. Frente ao conteúdo do interrogatório de Fernando na fase policial, o magistrado instaurou incidente de insanidade mental, processado em apenso com suspensão dos atos instrutórios e sem desmembramento do feito, observadas todas as formalidades da lei, sobrevindo laudo categórico dando conta de que Fernando é portador de Transtorno Paranoico Permanente, sendo conclusiva a perícia acerca de sua inteira incapacidade de entender o caráter ilícito dos fatos, na época em que foram cometidos. Decorreram por parte do juízo adoção das medidas pertinentes<sup>22</sup>. Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas todas as pessoas elencadas na denúncia e quando foram colhidos os depoimentos das vítimas, Fernando e Roberto Carlos houveram-se com desrespeito aos ofendidos e ambos foram retirados do recinto pelo magistrado que presidia o ato. Após as inquirições, no mesmo ato, foram interrogados os acusados.

Na fase diligencial, a requerimento do Ministério Público, foi juntada a documentação do Instituto de Identificação da Secretaria de Estado da Segurança Pública do Estado de Santa Catarina, bem como fotocópia autenticada da certidão de óbito de Erasmo Carlos, dando conta de que teria falecido em 31 de dezembro de 2016, positivando-se a verdadeira identidade de Roberto Carlos. A requerimento do *Parquet* foi realizada perícia que demonstrou cabalmente a falsificação de Roberto Carlos. Diante de tal realidade o órgão ministerial requereu o que lhe era de direito, sendo secundando pelo juízo e defesa. No momento próprio nenhuma diligência foi postulada pelos defensores, embora devidamente intimados.

Em alegações finais o Ministério Público postulou as condenações nos termos em que articulou. Intimado com tal finalidade, o defensor de Roberto Carlos manteve-se

---

22. Cabe ao candidato dizer quais foram essas providências. No caso, a internação provisória do acusado no HCTP.

inerte, adotando o juiz as providências de lei e necessárias<sup>23</sup>. Nas suas alegações finais sustentou: a) incompetência do juízo de direito da Comarca de Lages, já que a maioria dos fatos acoimados de delituosos ocorreram na Comarca de Correia Pinto, sendo nulos todos os atos praticados; b) cerceamento de defesa por não ter sido elencada testemunhas na prévia, obstando-lhe a prova de sua absoluta inocência, com violação do princípio constitucional da ampla defesa; c) deficiência defensiva, gerando nulidade absoluta, já que nada foi reperguntado às pessoas ouvidas; d) o defensor não compareceu a uma das inquirições, aliás a mais importante, da vítima Catifunda, acarretando-lhe enorme prejuízo, embora tenha sido cientificado para tal ato. A ausência, segundo ele, teria sido decorrente de falha no seu despertador; e) no que tange aos fatos em que se diz vítima Catifunda, ausência de legitimidade do Ministério Público, já que inexistente representação formal; f) falta de comprovação da gravidade das lesões sofridas por Sinval e também por Catifunda; g) Catifunda, segundo alega, não teria oposto resistência à prática sexual, inclusive cedido aos encantos do réu; h) os fatos não se desdobraram da forma descrita pelo Ministério Público sendo imperativa a sua absolvição, no mínimo pelo benefício da dúvida; i) ausência de materialidade pela não apreensão da arma, bem como frente à inexistência de perícia do arrombamento. As mesmas teses foram esposadas pela defesa de Fernando, acrescentando, ainda que sua participação teria sido exclusivamente no crime cometido contra o patrimônio e sua conduta seria de menor importância.

Consta dos autos certidão devidamente assinada pela escriturária judicial do Juízo de Direito da Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Concórdia, dando conta de que por decisão transitada em julgado em 12.10.2011, quando o réu Roberto Carlos contava com 16<sup>24</sup> anos de

---

23. Registrar a intimação do acusado para constituir novo Defensor e, se inerte, nomeação de Dativo.

24. Teses não dão de mão beijada as idades de acusados e vítimas, mas indicativos para o candidato calcular.

idade, foi-lhe imposta medida socioeducativa de internação com duração máxima de três anos, pela prática do ato infracional do art. 121, § 2º, inc. III do CP. Também os autos estampam, por certidão expedida e devidamente assinada pelo escrivão judicial da comarca de Capinzal, que o réu Fernando foi condenado por infração ao art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Criminal à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de doze dias multa, por decisão que transitou em julgado em 15.09.2013, oportunidade em que tinha 23 anos de idade – sendo a pena privativa de liberdade extinta pelo seu cumprimento em 15.10.2016.

Boa sorte!

## **4.2 A sentença (Modelo Elaborado pelo Professor Jaime)**

### JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE LAGES<sup>25</sup>

Ação Penal n. [...]

Autor: Ministério Público

Acusados: Roberto Carlos e Fernando

Vítimas: Sinval, Catifunda e Elvis

### SENTENÇA<sup>26</sup>

Vistos etc.

I) Relatório (art. 381, I e II, do CPP).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, representado pelo Promotor de Justiça em exercício nesta Vara, com fundamento nos artigos 129, I, da Constituição Federal, 100, § 1º, do Código Penal e 24

---

25. Aqui já definida a competência para processar e julgar a causa.

26. Em concurso o Edital geralmente proíbe o recuo de parágrafos, que aqui se faz por questão de estética.

e 41, do Código de Processo Penal<sup>27</sup>, mediante denúncia<sup>28</sup> baseada em auto de prisão em flagrante<sup>29</sup>, promoveu AÇÃO PENAL<sup>30</sup> contra ERASMO CARLOS (depois retificado para ROBERTO CARLOS, em aditamento) e FERNANDO, qualificados nos autos, por infração do art. 157, § 3º, “*in fine*”<sup>31</sup>, c/c o art. 73 (inclusive a parte final), do Código Penal e do art. 213, § 1º (duas vezes) c/c os arts. 226, inciso I, 29, *caput* e 71, *caput*; e também na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal; pela prática dos fatos delituosos que assim descreveu:

“No dia 2 de janeiro de 2018, por volta das 13h15min, os denunciados Roberto Carlos (inicialmente denunciado como Erasmo Carlos) e Fernando, juntamente com Elvis, pretendendo subtrair coisa alheia móvel, dirigiram-se à casa da vítima Sinval, localizada na Rua Paraíso, n. 36, no Município de Correia Pinto, onde Roberto Carlos adentrou rompendo a janela do banheiro, na companhia de Elvis, enquanto Fernando permaneceu na parte externa, atrás de um poste, para vigiar e dar segurança a toda a ação. O barulho do arrombamento da janela atraiu a atenção das vítimas Sinval e sua esposa Catifunda. Esta, ao verificar o que ocorria, na sala de visitas deparou-se com o denunciado Roberto Carlos, o qual empunhava um revólver marca Taurus, calibre 38, com numeração raspada, que havia adquirido de um desconhecido cerca de quinze minutos antes dos fatos. Roberto Carlos gritou algo para Catifunda, que não entendeu e foi, assustada, ao encontro de Sinval, oport-

- 
27. Se não se lembrar disso tudo, no concurso, basta dizer “no uso de suas atribuições constitucionais e legais”.
  28. Denúncia é a denominação da petição inicial da ação penal pública.
  29. Como os acusados foram presos em flagrante, houve lavratura do respectivo auto, que substitui o inquérito, contendo todas as provas periciais, documentais e orais colhidas na fase policial.
  30. Na seara penal essa é a denominação legal da ação (CPP, ver a rubrica do título antes do art.
  31. Após aos fatos, a Lei n. 13.654, de 23.4.2018, capitulou o latrocínio no inciso II do § 3º do art. 157 do CP. O direito intertemporal tem aparecido com frequência em teses de concursos e o candidato precisa ter cuidado.

tunidade em que o primeiro desferiu um tiro na direção de Catifunda, que não foi atingida, fazendo com que o marido dela agisse em defesa da esposa, engalfinhando-se com Roberto Carlos, momento em que Elvis adentrou no recinto. Ato contínuo, Roberto Carlos descarregou o revólver, na contenda, acertando três disparos na região abdominal de Sinval, que sofreu perigo de vida, em face do rompimento de três alças intestinais que lhe resultou em infecção de grande porte, conforme atestado no Auto de Exame de Lesões Corporais (Evento [...] do APF) e Laudo Complementar (Evento [...] do APF). Roberto Carlos acertou, ainda, outros dois tiros em Elvis, um dos quais na cabeça, ocasionando-lhe óbito imediato, conforme demonstrado no Auto de Exame Cadavérico (Evento [...] do APF).<sup>32</sup>

“<sup>33</sup>Em estado de pânico, Catifunda manteve-se calada. Roberto Carlos chamou Fernando e ambos, aproveitando-se da circunstância de que era um dia em que boa parte dos moradores da região estava curtindo ressaca da virada do ano, mediante violência real, mantiveram cópula vagínica com a ofendida. Enquanto Roberto Carlos praticava o ato sexual, Fernando a segurava, já que incessantemente essa se debatia. Em seguida, inverteram-se as posições, ou seja, Roberto Carlos passou a segurar e Fernando também praticou o ato sexual com Catifunda. Esta resultou lesionada gravemente na região pélvica, e restou impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de quarenta dias, como demonstram o Auto de Exame de Lesões Corporais (Evento [...]) e o Laudo de Exame Complementar (Evento [...]).

“Chegando na residência das vítimas o vizinho Asdrúbal, os denunciados Roberto Carlos e Fernando, percebendo

---

32. Às vezes as teses não dizem quais as perícias realizadas, mas não desdizem, o que autoriza o candidato a colocar as provas periciais correspondentes aos fatos, como feito nessas indicações, sem incorrer em inovação vedada.

33. Quando a transcrição abrange mais de um parágrafo as aspas não se fecham ao final do primeiro, mas se reabrem no segundo e nos seguintes, para se fechar somente ao final da transcrição.

que haviam sido descobertos, saíram do local, em veículo conduzido por Roberto Carlos, sem nada subtrair.

“Com o fito de empreender fuga para o Rio Grande do Sul, Roberto Carlos abasteceu o veículo no Posto do Tide, já no Município e Comarca de Lages, pagando o combustível com um cheque de terceiro. Quando se efetuava a consulta do cheque, Roberto Carlos, com sua CHN vencida, saiu em disparada, capotou o automóvel durante a fuga na saída norte de Lages, chamando a atenção de transeuntes, que socorreram ambos os denunciados, que sofreram lesões corporais leves, conforme atestam os Autos de Exame de Lesões Corporais (Eventos [...] e [...] do APF). Os denunciados então foram encaminhados ao Hospital Teresa Ramos, lugar em que os policiais de Lages, já informados dos fatos, estando no encaço dos acusados, efetuaram a prisão deles, que foram conduzidos à Delegacia de Polícia e autuados em flagrante, cujo auto foi remetido ao Juízo da respectiva Comarca.”

Ao final, o acusador requereu o recebimento da denúncia, a produção de provas, com a oitiva das testemunhas que arrolou e a condenação dos denunciados pelos crimes que lhes são imputados. Requereu, ainda, a extração de cópias dos autos para remessa ao Juizado Especial Criminal desta Comarca, para instauração do procedimento relacionado com os fatos concernentes às lesões corporais causadas por Roberto Carlos ao comparsa Fernando, no acidente de trânsito antes relatado, por entender que se trata de crime de lesões corporais culposas de trânsito (art. 303, do Código de Trânsito Brasileiro), que é considerado de menor potencial ofensivo, já que a pena máxima cominada não supera os dois anos (art. 61 da Lei n. 9.099/95 c/c o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/01). Opinou, o Ministério Público, ainda, pela declaração da extinção da punibilidade em relação ao coautor do crime de latrocínio, Elvis, morto por ocasião dos fatos, como faz prova a Certidão de Óbito (Evento [...]).

Antes do oferecimento da denúncia, examinando a comunicação de fl. 43 (art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal de 1988), este Juízo homologou o auto de prisão em flagrante, que preencheu os requisitos legais extrínsecos e intrínsecos alinhados nos arts. 302 e seguintes, do Código de Processo Penal (CPP), e a converteu em prisão preventiva dos acusados Roberto Carlos e Fernando, uma vez presentes os requisitos e os motivos do art. 312, do CPP.

Preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP e não sendo caso de rejeição (art. 395, do CPP), este Juízo recebeu a denúncia; determinou a extração de cópia dos autos e remessa ao Juizado Especial Criminal, na forma requerida; e, com base no art. 62, do CPP, e no art. 107, inciso I, do Código Penal (CP), declarou extinta a punibilidade do coautor Elvís, ante a sua morte.

Devidamente<sup>34</sup> citados os acusados Roberto Carlos e Fernando, por mandado (Evento [...]), expedido com os requisitos legais (arts. 351, 357 e 360 do CPP)<sup>35</sup>, foi apresentada resposta defensiva por Defensores constituídos distintos, com rol de testemunhas apenas do acusado Fernando.

Considerando a existência de indícios de que o réu Fernando sofre de doença mental, de ofício foi instaurado incidente de insanidade mental, em apenso, com a suspensão do processo, sem separação, e a nomeação de curador na pessoa do próprio defensor (art. 149 e seguintes do CPP). Junta dos quesitos deste Juízo, embora intimadas, as partes não ofereceram outros, nem indicaram assistentes técnicos. Requisitada e concedida vaga no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, o mencionado acusado foi examinado, tendo os peritos oficiais concluído ser ele portador de transtorno paranoico permanente, em face do que era, ao

34. A palavra “devidamente” indica que foi observado o devido processo legal no ato da citação.

35. Como o leitor vem percebendo, estão sendo indicados dispositivos legais referentes a cada ato, praticamente. Na tabela de correção da prova relativa à tese do concurso **Magistratura TJSC 2009**, a Examinadora, Desembargadora Salete Silva Sommariva, apontou descontos de notas de quem não colocou os dispositivos legais no relatório, na fundamentação e no dispositivo da sentença.

tempo do crime, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos. Intimadas, as partes nada requereram na ocasião, deixando para comentar o laudo pericial nas alegações finais. Foi determinada a internação provisória do acusado no aludido estabelecimento de custódia (arts. 373, I e 378, do CPP), prosseguindo o feito com o curador.

Declarada a impossibilidade de julgamento antecipado de absolvição sumária, foi designada data para a audiência de instrução e julgamento.

Para inquirição das vítimas e uma testemunha foi expedida carta precatória à Comarca de Correia Pinto, com prazo de quinze dias, sendo da expedição intimadas as partes (CPP, art. 222).

Na audiência de instrução e julgamento, não tendo comparecido o Defensor do acusado Roberto, embora intimado, foi-lhe nomeado Defensor “*ad hoc*” a quem foi oportunizada entrevista reservada com o acusado. Foram inquiridas as testemunhas de acusação e depois as de defesa, sendo retirados da sala os acusados Roberto Carlos e Fernando, durante as inquirições, por terem agido com desrespeito aos ofendidos, permanecendo os Defensores (CPP, art. 796).

Em fase de diligências, enquanto os defensores nada pleitearam, o Ministério Público requereu, com base no art. 402 do CPP, a juntada de documentação do Instituto de Identificação da Secretaria de Estado da Segurança Pública de Santa Catarina, bem como fotocópia autenticada da certidão de óbito de Erasmo Carlos, dando conta de que este havia falecido em 31 de dezembro de 2016, pelo que se positivou a verdadeira identidade de Roberto Carlos. Requereu, também, a realização de perícia na Carteira de Identidade apresentada por ele na Delegacia de Polícia, para a verificação de falsidade, o que foi deferido, juntando-se o laudo pericial no Evento [...], sobre o qual tiveram vista as partes, tendo os defensores deixado para manifestar-se ao final.

Ante o resultado da perícia, o Ministério Público requereu a correção da peça acusatória (art. 569, do CPP)

quanto ao nome correto do acusado, que passou a ser Roberto Carlos e não Erasmo Carlos, como lá constava, bem como o aditamento da denúncia, para imputar ao referido acusado também a prática do crime descrito no art. 297, do Código Penal, pelo fato agora narrado, de ele ter usado a Carteira de Identidade de seu irmão Erasmo Carlos, falsificada por ele mesmo com a substituição da fotografia deste pela daquele, para identificar-se perante o Delegado de Polícia, na oportunidade de sua prisão em flagrante, no dia 02 de janeiro de 2018, por volta de 22h00min. Não arrolou outras testemunhas.

Recebido o aditamento à denúncia, que preenche os requisitos legais, o acusado Roberto Carlos foi novamente citado e apresentou nova resposta defensiva por intermédio de seu Defensor, sem arrolar testemunhas.

Não havendo mais provas a produzir em continuação da audiência de instrução e julgamento, as partes apresentaram memoriais de alegações finais no prazo de cinco (5) dias sucessivos (CPP, arts. 403, § 3º, e 404, parágrafo único).

Em suas alegações finais, o Ministério Público postulou a condenação do acusado Roberto Carlos, nos termos da denúncia e do aditamento, e a absolvição imprópria do acusado Fernando, com a imposição da medida de segurança de internação (Evento [...]).

O Defensor de Roberto Carlos, embora intimado, manteve-se inerte. O acusado também nada providenciou, embora intimado, pelo que foi nomeado Defensor dativo (art. 261 do CPP), que apresentou as alegações finais, nas quais arguiu, em preliminar: a) incompetência do foro da Comarca de Lages, uma vez que a maioria dos crimes aconteceu na Comarca de Correia Pinto; b) cerceamento de defesa por não ter sido arrolada nenhuma testemunha de defesa, obstando a prova da inocência do acusado, em flagrante violação ao princípio da ampla defesa; c) nulidade pela deficiência defensiva, pois não foram formuladas perguntas às testemunhas ouvidas; d) nulidade pelo não comparecimento do defensor à inquirição da vítima Catifunda, a

mais importante pessoa inquirida, justificado por falha no relógio despertador; e) nulidade pela ilegitimidade ativa do Ministério Público em relação ao estupro, já que não existe representação formal. No mérito, afirmou que Catifunda não se opôs ao ato sexual, pois cedeu aos encantos do acusado. Também descreveu que os fatos não se desdobraram da forma descrita na inicial, devendo os acusados ser absolvidos, pelo menos ante o princípio da dúvida, ainda mais que não há prova da materialidade, em face da não apreensão da arma e da falta de perícia do arrombamento, além do que não ficou provada a gravidade das lesões sofridas por Sinval e Catifunda (Evento [...]).

Ao seu turno, por meio do defensor constituído, Fernando apresentou as mesmas teses de Roberto Carlos, acrescentando que sua participação ocorreu apenas no crime contra o patrimônio, sendo sua conduta de menor importância (Evento [...]).

Foram certificados os antecedentes criminais dos acusados (Evento [...]). Juntou-se certidão da Comarca de Concórdia, dando conta de que Roberto Carlos, quando tinha 16 anos, foi internado para cumprimento de medida socioeducativa de três anos em face da prática de homicídio qualificado, cujo trânsito em julgado ocorreu em 12.10.2011. Também foi acostada certidão da Comarca de Capinzal, indicando que Fernando foi condenado por furto qualificado pelo concurso de pessoas, cuja decisão transitou em julgado no dia 15.09.2013, oportunidade em que ele tinha 23 anos, sendo a pena extinta pelo cumprimento em 15.10.2016.

Inexistindo outras diligências, vieram os autos conclusos para a sentença (CPP, art. 404, parágrafo único).<sup>36</sup>

É o relatório.

Decido.

---

36. Duas observações sobre esse relatório: 1) veja que a redação é impessoal; 2) o leitor deve perceber que o relatório ficou bem mais simples e real do que todo aquele arsenal de explicações apresentadas no manual, que se dirigem às várias hipóteses de ocorrências possíveis, muitas não aplicáveis ao caso concreto.

II) Fundamentação (CF/88, art. 93, IX, e CPP, art. 381, III e IV).

## 1 Preliminares

### 1.1 Incompetência do foro da Comarca de Lages

Em alegações finais os acusados afirmaram que o foro da Comarca de Lages não é competente para processar e julgar a presente ação penal, que deve ser remetida para a Comarca de Correia Pinto onde ocorreu o maior número de crimes.

Todavia, razão não lhes assiste.

É verdade que foi em Correia Pinto que aconteceram as infrações mais graves imputadas nestes autos aos acusados Roberto Carlos e Fernando (latrocínio e estupro), já que na Comarca de Lages foram cometidas somente as de falsidade documental e de lesões corporais culposas de trânsito, esta última remetida ao Juizado Especial Criminal.

Há conexão, porque praticadas mais de duas infrações em concurso de agentes, ainda que diversos o tempo e o lugar (art. 76, I, do CPPC), entre os crimes de latrocínio e estupro perpetrados em Correia Pinto e a falsidade documental e as lesões corporais culposas de trânsito praticadas na Comarca de Lages. Nesse caso, a competência se verifica pelo local onde foi praticada a infração a que for cominada a pena mais grave (CPP, art. 78, II, “a”, do CPP). E o crime mais grave (latrocínio) foi praticado em Correia Pinto, em cuja Comarca, portanto, deveria ser processado o feito.

Ocorre que a incompetência do foro da Comarca de Lages, por ser territorial, é apenas relativa, e, nos termos do art. 108, do CPP, caberia aos acusados opor exceção de incompetência, no prazo legal da resposta à acusação. E tal não se verificou na hipótese dos autos, de modo que, em face da preclusão, verificou-se a prorrogação da competência desta Comarca de Lages.<sup>37</sup>

Rejeita-se, pois, essa preliminar.

---

37. O leitor vai perceber que em muitas teses de concursos a arguição de incompetência relativa (territorial) somente nas alegações finais é intempestiva, o que torna fácil ao candidato rejeitar a preliminar correspondente.

## 1.2 Da alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público em relação ao estupro<sup>38</sup>

Nas razões finais os Defensores também asseveraram que há ilegitimidade ativa em relação ao crime de estupro, porque não consta dos autos a necessária representação da vítima e a ação foi movida pelo Ministério Público.

Mas não assiste razão aos defensores.

Os fatos ocorreram em 2 de janeiro de 2018. Na época estavam em vigor as regras do art. 225 e seu parágrafo, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015, de 7.8.2009, acerca da necessidade, em certos casos, de representação da parte ofendida para legitimar a propositura da ação penal pública pelo Ministério Público em razão da prática de crime de estupro (art. 213 do Código Penal). Diziam o *caput* e o parágrafo: “Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. “Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”. Fique esclarecido que a redação dos mencionados dispositivos sofreu alteração, mais uma vez, pela Lei n. 13.718, de 24.9.2018, que revogou o parágrafo único e disse, no “*caput*” do art. 225, que “nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”. Mas essa alteração não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, pois o crime de estupro retratado nos autos foi praticado anteriormente.

Considerando que a vítima de estupro dos presentes autos era maior de 18 anos e não se cogia de ser vulnerável, a representação dela podia ser considerada necessária.

Contudo, o estupro foi praticado com o emprego de violência real, conforme restou demonstrado na prova produzida, em especial na documentação médico-legal trazida

---

38. Como essa preliminar se refere ao crime de estupro, sobre o qual haverá fundamentação de mérito adiante, e não aos demais crimes, poderia ser deslocada a sua apreciação para o item referente ao mencionado delito.

à colação. Ou seja, o crime de estupro cometido contra a vítima Catifunda é complexo, segundo a jurisprudência pacificada através da Súmula n. 608, do STF, eis que a vítima foi gravemente lesionada, de modo que prevalece o contido no art. 101 do Código Penal, que determina a apuração do crime complexo por ação pública quando para qualquer um dos fatos que integram o crime couber tal forma de ação, razão pela qual, sendo a lesão corporal grave apurada por ação pública incondicionada, há legitimidade do Ministério Público, mesmo sem o oferecimento de representação formal da vítima, já que não prevalecem as regras contidas no art. 225 e seus parágrafos, do Código Penal, com a redação da época da infração.

### 1.3 Cerceamento de defesa pela ausência de rol de testemunhas

Melhor sorte não têm os acusados quando requereram a declaração de nulidade do feito por não terem sido arroladas testemunhas, na resposta à acusação, sob alegação de que tal fato obstou a prova de inocência dos réus e violou o princípio constitucional da ampla defesa.

É certo que o art. 5º, LV, da Constituição Federal assegura os princípios do contraditório e da ampla defesa para todos os acusados, no processo em geral. Todavia, no presente caso, referido ditame constitucional somente teria sido violado acaso os acusados não tivessem sido citados para a apresentação da resposta à acusação. Até porque as apresentaram, por meio de Defensores constituídos, deixando de arrolar testemunhas. Trata-se de estratégia defensiva que não pode ser desconsiderada.

O momento oportuno para a indicação das testemunhas de defesa é a resposta à acusação, como prescreve o art. 396-A do Código de Processo Penal, razão pela qual a falta de rol de testemunhas implica a preclusão do direito das partes de requerer tal prova, não havendo qualquer nulidade, pois foram devidamente citados os acusados e não exerceram a faculdade que a lei processual lhes dava.

#### 1.4 Nulidade pelo não comparecimento do defensor na audiência de oitiva da vítima Catifunda

Também postularam os defensores a anulação do feito a partir da audiência para ouvida da vítima Catifunda, por não estarem presentes no ato, mesmo devidamente intimados, justificando a ausência pelo fato de que o despertador falhou naquela data, impossibilitando o comparecimento.

Razão não assiste aos defensores, porque, em primeiro lugar, a falha humana ou da máquina não justifica a perda da oportunidade de realizar atos processuais; e, em segundo lugar, o art. 265 e seus §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal dispõem claramente que a audiência somente poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer, porém, incumbe a ele provar o impedimento até a abertura da audiência, sob pena de não haver adiamento, devendo o Juiz nomear Defensor *ad hoc*.

Ora, além de a justificativa apresentada pelo Defensor (falha no relógio despertador) não ser hábil a determinar o adiamento da audiência, não houve manifestação do causídico até o momento da abertura da audiência e sim apenas nas alegações finais.

Não se olvide que os Defensores foram intimados na forma legal para comparecimento na audiência, e o motivo indicado, qual seja, a falha no despertador, não é plausível.

Registre-se que o direito dos réus foi resguardado com a nomeação de defensor *ad hoc* para acompanhar o ato (arts. 261 e 265, § 2º, do Código de Processo Penal), não havendo qualquer prejuízo àqueles, nem violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

#### 1.5 Nulidade absoluta pela ausência de perguntas às pessoas ouvidas

O pleito defensivo destinado a anular o processo a partir da audiência de inquirição das testemunhas de acusação, pelo fato de que a defesa não fez perguntas às vítimas e às testemunhas é plenamente descabido.

A possibilidade de os defensores formularem perguntas a vítimas e testemunhas (art. 212 do CPP) é uma faculdade e não uma obrigação. Verifica-se a preclusão na hipótese de a defesa não se utilizar dessa faculdade. Até porque o Juiz pode suprir essa ausência, se quiser, reperguntando aos depoentes sobre os pontos não esclarecidos (parágrafo único).

Ademais, tal nulidade é relativa e somente poderia ser reconhecida acaso existisse prova de prejuízo para a defesa (art. 563, do CPP), o que não ocorreu, pois as testemunhas foram devidamente inquiridas pelo Magistrado que presidiu a audiência sobre todos os fatos apurados na presente ação penal, inclusive quanto a eventuais benefícios para os acusados.

## 2 Mérito

Trata-se de ação penal pública incondicionada, em que se imputa aos acusados Roberto Carlos e Fernando a prática dos crimes de latrocínio com *aberractio ictus* e dois estupro em continuidade delitiva, definidos no art. 157, § 3º (segunda parte), na redação da época dos fatos, anterior à Lei n. 13.654, de 23.04.2018, c/c os arts. 29, *caput*, e 73 (segunda parte); e no art. 213, § 1º (duas vezes), c/c os arts. 29, *caput*, 226, inciso I, e 71, *caput*, todos do Código Penal; imputando-se também a Roberto Carlos, conforme aditamento à denúncia, a prática do crime de falsidade documental previsto no 297 do Código Penal. Analisam-se adiante os crimes imputados.

### 2.1 Latrocínio com erro de execução (*aberractio ictus*)

A materialidade do crime de latrocínio restou demonstrada através do Auto de Exame Cadavérico e da Certidão de Óbito (Evento [...]), relativos ao agente Elvis, que foi morto durante a prática dos fatos, atingido que foi por tiros desferidos pelo acusado Roberto Carlos, endereçados à vítima Sinval. Reforça a prova da materialidade o Auto de Exame de Lesões Corporais e respectivo Laudo de Exame Complementar (Evento [...]), que indicaram lesões corporais graves na vítima Sinval, pois em decorrência dos

tiros que sofreu, foram rompidas três alças intestinais, que redundaram no perigo de vida em decorrência da grave infecção que o acometeu.

A autoria foi negada, tanto na fase policial como na judicial, pelos acusados Roberto Carlos e Fernando, os quais afirmaram não terem acompanhado Elvis à casa das vítimas, e, portanto, não praticaram os crimes de latrocínio e de estupro que lhes são imputados. Afirmam, ao contrário, que saíram de casa, em Correia Pinto, no veículo dirigido por Roberto Carlos, com destino a Lages, e, ao se aproximar desta Cidade, acabaram sofrendo o acidente de trânsito que os lesionou, motivando o atendimento hospitalar, oportunidade em que foram presos sem que houvesse motivo para tanto.

As vítimas Sinval e Catifunda, no entanto, relataram perante o Juízo (Evento [...]), tal como já o haviam feito na Delegacia de Polícia (Evento [...]), todo o desenrolar dos fatos, e afirmaram categoricamente que foram os acusados Roberto Carlos e Fernando que, juntamente com Elvis, estiveram na casa delas e perpetraram os crimes lá ocorridos.

Descreveram as vítimas, em uníssono (Eventos [...] e [...]), que no dia e hora dos fatos estavam no quarto do casal, quando ouviram barulho provindo do banheiro. À vista disso, Catifunda foi verificar o que estava ocorrendo e na sala de visitas se deparou com o acusado Roberto Carlos, que empunhava um revólver, gritando com aquela. Tal vítima ficou receosa e correu para junto do marido, que vinha para aquele compartimento.

Nessa oportunidade, Roberto Carlos desferiu um tiro na direção de Catifunda, que não foi atingida. O marido dela, Sinval, veio em direção de Roberto Carlos, tentando desarmá-lo. Roberto Carlos então descarregou o revólver, atingindo três disparos que acertaram Sinval na região abdominal, produzindo-lhe rompimento de três alças intestinais, e outros dois tiros atingiram o comparsa Elvis, um deles na cabeça, vindo a óbito imediato. Depois dos fatos relaciona-

dos com os estupros, que serão examinados adiante, os dois acusados saíram da casa sem nada subtrair.

Os termos de reconhecimento de pessoa lavrados com as formalidades dos arts. 226 e 228, do CPP e firmados pelas vítimas não deixa qualquer dúvida a respeito da autoria dos fatos (Evento [...]).

Como tem orientado a jurisprudência, nos crimes geralmente praticados a salvo de testemunhas, como o roubo, é de fundamental importância os depoimentos das vítimas, que devem ser admitidos pelo Juiz, quando coerentes e harmônicos com o conjunto probatório.

Não fora isso, a testemunha Asdrubal, vizinho das vítimas, chegou na residência destas, atraído pelos estampidos dos disparos, e viu os acusados Roberto Carlos e Fernando, no momento em que eles saíam daquela casa, tomando o veículo com que se retiraram em desabalada carreira. Também essa testemunha os reconheceu em Juízo e os apontou como os indivíduos que viu saindo da residência das vítimas (Evento [...]).

Os policiais militares que fizeram a prisão dos acusados esclareceram perante este Juízo que receberam a comunicação dos fatos, bem como a de que os agentes haviam entrado no automóvel cujas características e placas foram declinadas pelo comunicante, rumando na direção de Lages. O veículo com tais dados foi encontrado no local do acidente, e os acusados, no pronto-socorro, onde tratavam seus ferimentos.

O latrocínio foi executado pelo acusado Roberto Carlos, com a coautoria do acusado Fernando, que permaneceu na parte externa da casa, vigiando para evitar o incômodo da aproximação de terceiros.

A hipótese é mesmo do crime de latrocínio definido no art. 157, § 3º (segunda parte), do Código Penal, com a redação anterior à Lei n. 13.654/2018, uma vez que com a intenção de praticar subtração de coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça, na casa das vítimas, o acusado Roberto Carlos acabou desferindo tiros que acabaram ceifando a vida do próprio comparsa Elvis, além de atingir

gravemente, também, a pessoa visada, que era a vítima Sinval. É irrelevante, para a caracterização do latrocínio, que tenha falecido o comparsa e não a vítima.<sup>39</sup>

Dispõe o art. 20, § 3º, do Código Penal, que “o erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena”, eis que “não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime”.

Por outro lado, o art. 73, do mesmo Estatuto, ao tratar da figura penal do “erro na execução”, também chamado de *aberratio ictus*, deixa bem claro que, “quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º, do art. 20, deste Código”. E, nos termos da segunda parte do citado dispositivo, “no caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70”, do mesmo Código, ou seja, aplica-se a mais grave das penas, aumentando-a de um sexto até a metade. Esse é o caso dos autos, posto que além de matar o comparsa Elvis, a tiros o acusado Roberto Carlos também ofendeu gravemente a integridade física da vítima Sinval, produzindo-lhe lesões corporais graves, ante o perigo de vida por ela sofrido.

Não há como acatar a alegação defensiva de que não ficou provada a gravidade das lesões corporais sofridas pela vítima Sinval, uma vez que está bem claro, no Laudo de Exame Complementar (Evento [...]), que esse ofendido sofreu perigo de vida (art. 129, § 1º, inciso II, do Código Penal). De todo modo, incidindo na hipótese a regra da parte final do art. 73, do Código Penal, seria até mesmo desnecessário provar a gravidade das lesões, uma vez que bastaria a ofensa à integridade física de Sinval, para caracterizar-se a

39. Essa conclusão, de que o crime praticado foi o roubo qualificado pelo resultado morte, dito latrocínio, não obstante o fato de que quem morreu foi o comparsa e não a vítima, foi inspirada no acórdão da lavra do saudoso Desembargador Irineu João da Silva, do TJSC, na Apelação Criminal n. 04.001709-0, de Chapecó, julgada em 24.03.2004, em que se retrata fato idêntico.

necessidade de aumento da pena a ser imposta em face da morte de Elvis.

Nem descaracteriza o latrocínio o fato de não ter sido apreendida a arma do crime. O que importa é a prova de que Roberto Carlos, durante a prática de um roubo, empunhava um revólver e desferiu tiros que atingiram seu comparsa e a vítima Sinval. Não caberia adicionar o crime de porte ilegal de arma com numeração raspada previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 22.12.2003), porque tal infração se encontra absorvida pelo latrocínio perpetrado com a referida arma, com que foram desferidos os tiros que lesionaram a vítima e mataram o comparsa, até porque foi adquirida minutos antes dos fatos, evidentemente para a prática do roubo, aqui qualificado pelo resultado morte.<sup>40</sup>

Por outro lado, a ausência de laudo pericial acerca do arrombamento da janela do banheiro da casa das vítimas não tem qualquer influência, no caso, pois não se trata de crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa (art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal) e sim de latrocínio, para o qual não há previsão de qualificadora nesse sentido, por isso nada foi imputado no particular.<sup>41</sup>

O latrocínio foi consumado, independentemente de não ter havido subtração de bens das vítimas, uma vez que, durante o roubo, houve a morte de uma pessoa, sendo irrelevante que tenha sido o comparsa e não a vítima, como já se disse. Consoante a Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”<sup>42</sup>.

---

40. É bom estudar essa hipótese, porque há julgados admitindo a conexão entre o crime de latrocínio ou roubo e o de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada.

41. Veja o leitor que, de forma dialética, o juiz vai rebatendo cada uma das alegações da defesa.

42. É conveniente verificar se o edital do concurso permite o acesso a súmulas, para se poder transcrevê-las. Mas é certo que, tenha o candidato ou não acesso à súmula, seu estudo para a prova de sentença deve compreender

O fato é antijurídico, posto que verberado pela lei penal e não foram alegadas pelos acusados, nem se encontram provadas, quaisquer excludentes dentre aquelas elencadas no art. 23, do Código Penal.

A participação do acusado Fernando, na empreitada delituosa que culminou com a morte de uma pessoa e lesões graves em outra, foi a de vigiar externamente o local dos fatos. Por isso, alega que sua participação é de somenos importância (art. 29, § 1º, do Código Penal). Há que se rejeitar essa alegação, pois, quem vai para a cena do crime, ainda que inicialmente planejado apenas como roubo, na companhia de comparsa portando arma de fogo, e fica vigiando para que ninguém se aproxime ou para avisar os demais sobre aproximação de alguém, responde pelos resultados que ocorrerem na empreitada delituosa, como, no caso, o latrocínio que se aperfeiçoou com a intenção de, exercida violência e grave ameaça às vítimas, subtrair bens de propriedade delas, vindo a ocorrer a morte do comparsa por tiros disparados por um dos executores.

O acusado Roberto Carlos é maior de 18 anos, portanto, penalmente responsável (art. 27, do Código Penal), imputável, consciente da ilicitude do fato que praticou, e lhe era exigida conduta diversa da que exerceu. Presente, destarte, a sua culpabilidade.

Contudo, o acusado Fernando, embora maior de 18 anos, deve ser beneficiado pela excludente de culpabilidade e respectiva isenção de pena, já que por doença mental (transtorno paranoico permanente), ele foi considerado totalmente inimputável pelos peritos que realizaram o exame de insanidade mental, uma vez que era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, à época da ocorrência (art. 26, *caput*, do Código Penal).

## 2.2 Estupro qualificados em continuidade delitiva

Esses delitos têm sua materialidade comprovada nos autos através dos exames médico-legais de conjunção carnal e

---

o conhecimento de súmulas, tanto do STF quanto do STJ, ao menos aquelas de aplicação mais corriqueira.

lesões corporais (Eventos [...] e [...]) a que foi submetida a vítima Catifunda, os quais indicaram que houve a conjunção carnal na ocasião dos fatos e, em decorrência do crime, tal vítima sofreu lesão corporal grave (art. 129, § 1º, I, do Código Penal), na região pélvica e ficou incapacitada de exercer suas ocupações habituais por mais de quarenta dias, como demonstra o laudo do exame complementar (Evento [...]). Tal lesão corporal grave, no entanto, não constitui crime à parte, eis que consiste no resultado da violência empregada para a prática dos estupros.

A autoria, não obstante a negativa dos acusados Roberto Carlos e Fernando, também restou comprovada.

As vítimas, em cujos depoimentos se deve acreditar, uma vez que são coerentes e harmônicos com todo o conjunto probatório, relataram na fase policial e em Juízo, que depois de descarregar o revólver, matando Elvis e ferindo gravemente a vítima Sinval, que permaneceu caído no chão, sem poder esboçar qualquer reação, o acusado Roberto Carlos chamou o acusado Fernando, e enquanto este segurava firmemente a vítima Catifunda, que estava apavorada com os acontecimentos e se debatia, aquele manteve conjunção carnal com ela. O mesmo foi praticado pelo acusado Fernando, enquanto Roberto Carlos segurava tal vítima (Eventos [...] e [...]).

O vizinho Asdrúbal testemunhou que quando chegava na casa das vítimas viu os dois acusados se retirarem do local, com o automóvel, e foi aquele quem comunicou à polícia de Lages, dado o rumo tomado pelos indigitados. Ao adentrar na casa das vítimas, viu Sinval lesionado e caído no chão; o mesmo ocorrendo com Catifunda, que chorava copiosamente. Ambas as vítimas relataram à testemunha todo o ocorrido (Evento [...]).

Da mesma forma, os policiais militares que prenderam os acusados, foram informados não só da ocorrência do latrocínio, mas também dos estupros perpetrados por ambos os réus contra a vítima Catifunda (Eventos [...] e [...]), o que

confere veracidade a todas as informações prestadas pelos ofendidos e pela testemunha, a respeito.

Tais fatos configuraram dois crimes de estupro, tal como previsto no art. 213, do Código Penal, posto que, mediante violência e grave ameaça, os acusados Roberto Carlos e Fernando constrangeram a vítima Catifunda a praticar, com eles, conjunção carnal. A violência restou comprovada pelos depoimentos das vítimas e das testemunhas, dando conta de que os estupros foram perpetrados enquanto um dos acusados segurava firmemente a vítima que, embora tentasse desvencilhar-se, com todas as forças, não obteve êxito. Por outro lado, dos estupros a vítima restou gravemente lesionada na região pélvica, conforme laudos periciais acostados, o que configura a qualificadora do § 1º do art. 213 do Código Penal.

A tese defensiva de que Catifunda consentiu para o crime, cedendo aos encantos dos acusados, é completamente absurda. Primeiro porque os acusados negaram a autoria dos fatos. Depois, porque o relato da vítima vem em sentido absolutamente contrário. Por fim, se a vítima estivesse de acordo na prática dos crimes, não teria sofrido as lesões graves e não seria necessário que um dos agentes a segurasse enquanto o outro praticava o crime e vice-versa.

Nos termos do art. 29, *caput*, do Código Penal, os acusados foram autores e reciprocamente coautores dos dois estupros, uma vez que, enquanto Fernando segurou a vítima, Roberto Carlos manteve relações sexuais normais com ela; e depois foi a vez de Fernando praticar a conjunção carnal com a vítima, contando com o auxílio de Roberto Carlos.

Os estupros praticados são fatos antijurídicos, pois verberados pela lei penal e não há hipótese de excludente.

Quanto à culpabilidade, enquanto Roberto Carlos não tem em seu favor qualquer excludente, Fernando deve beneficiar-se da isenção de pena estabelecida no art. 26, *caput*, do Código Penal e receber medida de segurança de internação.

São qualificados ambos os estupros, nos termos do § 1º do art. 213 do Código Penal, uma vez que da violência exer-

cida para a prática dos citados crimes resultou lesão corporal de natureza grave para a vítima, já que ela ficou incapacitada para as ocupações habituais por mais de trinta dias (art. 129, § 1º, inciso I, do multicitado Estatuto Repressivo), como se apanha do laudo de exame complementar (Evento [...]).

Incide a causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso I, do CP, ante o concurso de duas pessoas para os dois estupros.

Considerando todas as circunstâncias inscritas no art. 71, *caput*, e seu parágrafo único, do Código Penal, observa-se que os dois estupros foram praticados em continuidade delitiva específica, pois são crimes da mesma espécie, cometidos um logo após o outro, pelos mesmos agentes, em circunstâncias semelhantes, com violência e grave ameaça, atingindo bem jurídico de uma mesma pessoa. Em tal caso, na dosimetria da pena, esta sofrerá o aumento declinado na parte final do parágrafo antes citado.

Fernando, contudo, não pode ser condenado por esse crime, dada a sua inimputabilidade total reconhecida pela perícia realizada no incidente de insanidade mental, daí porque merece a isenção de pena de que fala o art. 26, “*caput*”, do Código Penal.

### 2.3 Falsificação de documento público (art. 297 do CP)

Referido crime imputado ao acusado Roberto Carlos, no aditamento à denúncia, tem sua materialidade comprovada no laudo pericial que atestou a falsidade da Carteira de Identidade apresentada pelo acusado Roberto Carlos com o nome de seu irmão Erasmo Carlos, na ocasião em que foi preso em flagrante, bem como na certidão de óbito de Erasmo, e demais documentos oriundos do Instituto de Identificação, juntados quando da descoberta da falsificação (Eventos [...] e [...]).

A autoria também é incontestável, pois o réu admitiu a falsificação da carteira de identidade de seu irmão Erasmo Carlos, falecido, na qual substituíra a fotografia do titular pela do acusado, como ficou atestado na perícia, e que a

apresentou à Polícia Militar e à Polícia Civil para identificar-se falsamente como se fosse o titular daquele documento.

Ao prestarem depoimento em Juízo, os policiais militares ouvidos como testemunhas esclareceram que no ato da prisão, Roberto Carlos lhes apresentou aquela Carteira de Identidade com o nome de Erasmo Carlos e assim se identificou perante eles, como se fosse o titular daquele documento. Relataram, ainda, que não perceberam no ato a falsidade do documento (Evento [...]).

Portanto, ficou comprovado nos autos que Roberto Carlos usou, com fotografia própria que inserira pessoalmente, o documento de seu irmão Erasmo Carlos, falecido anteriormente, em 31 de dezembro de 2016, de modo que assim foi autuado em flagrante e denunciado, somente sendo descoberta a fraude após a instrução desta ação penal, quando o Ministério Público juntou documentos que indicam o fato.

A conduta do réu Roberto Carlos amolda-se ao crime descrito no art. 297 do Código Penal, que pune o agente que falsifica materialmente documento público ao introduzir alterações nele, como o fez o acusado, que substituiu a fotografia do irmão pela sua.

O uso do documento falso (art. 304 do Código Penal) não constitui crime à parte, já que a autoria da falsificação material foi identificada e imputada ao próprio acusado que usou o documento nessas condições como exaurimento daquela conduta.

Importante registrar que não há como absolver o acusado afirmando que usou de seu direito de ampla defesa (autodefesa) ao falsificar e usar o documento, haja vista que a extensão de tal princípio não pode autorizar o réu a praticar crimes, ainda mais contra a fé pública, devendo sua conduta ser punida. É verdade que na tentativa de livrar-se da acusação, o réu pode mentir, no processo. Mas isso não o autoriza a praticar crimes.

#### 2.4 Outras considerações e medida de segurança

Fez bem o Ministério Público em não imputar ao acusado Roberto Carlos a prática do crime do art. 309 do Código

de Trânsito Brasileiro, que pune quem dirige sem habilitação, já que esse delito se refere a quem não possui habilitação para dirigir veículo automotor, e não àquele que está com a Carteira Nacional de Habilitação vencida, sendo a conduta do agente, portanto, mera infração administrativa.<sup>43</sup>

Não há como reconhecer a agravante da reincidência, para o acusado Roberto Carlos, já que ele nunca sofreu condenação por sentença transitada em julgado. O que teve foi a imposição de medida socioeducativa de internação, pela prática do ato infracional de homicídio qualificado, enquanto adolescente, conforme certidão juntada. O fato deve ser considerado como conduta social desfavorável.<sup>44</sup>

Fernando é reincidente em crime doloso, uma vez que nos termos da certidão de antecedentes (Evento [...]), já foi condenado por infração do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, à época de dois anos e seis meses de reclusão, por sentença transitada em julgado em 15.09.2013, ou seja, anteriormente à prática do crime destes autos, e a pena foi extinta pelo cumprimento em 15.10.2016, ou seja, menos de cinco anos antes do fato apurado nesta ação penal.

Todavia, reconhecida sua inimputabilidade total, que é causa de exclusão da culpabilidade e isenção de pena (art. 26, *caput*, do CP), não cabe a dosimetria da pena a ele relativa, já que deve ser absolvido da imputação que lhe é feita, nos termos do art. 386, inciso V, do CPP. Mas como se trata de absolvição imprópria, há que se lhe impor a medida de segurança (arts. 96, 97 e 99, do Código Penal), a qual, no caso, deve ser a de internação no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico em que provisoriamente já se encontra, dado que a pena cabível para os crimes de latrocínio

43. É conveniente acompanhar a evolução da jurisprudência acerca dessa conclusão.

44. Essa foi a conclusão da Banca Examinadora do concurso em referência, porém, a jurisprudência do STJ evoluiu para dizer que, “conforme o entendimento firmado no âmbito na Terceira Seção, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social” (STJ, HC 623.117/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021).

(art. 157, § 3º, parte final, na redação da época dos fatos), c/c o art. 73, parte final, ambos do Código Penal, e estupro qualificados e circunstanciados (art. 213, § 1º, duas vezes, c/c o art. 226, inciso I, todos do Código Penal, e c/ os arts. 29, “*caput*” e 71, parágrafo único, do Código Penal), pelos quais deveria responder, se não fosse a presença da causa de isenção, a pena cabível seria a de reclusão.

Referida internação, que é por tempo indeterminado, deverá ter fixado o prazo mínimo de três (3) anos, dada a alta periculosidade demonstrada pelo referido acusado, tanto em face da gravidade dos crimes de que participou, como pelo reconhecimento dessa circunstância, pelos peritos que realizaram o exame de insanidade mental. Terminado esse período mínimo, far-se-á a primeira verificação da cessação da periculosidade e, daí em diante, se necessário, ela será feita anualmente.

## 5 Conclusão sobre os crimes

Em síntese, deve ser absolvido impropriamente o acusado Fernando, com imposição da medida de segurança de internação (art. 386, inciso V, e parágrafo único, inciso III, do CPP); e o acusado Roberto Carlos deve ser condenado pela prática dos crimes do art. 157, § 3º, parte final (com a redação da época), c/c o art. 73 (inclusive parte final); do art. 213, § 3º (duas vezes) c/c os arts. 226, I, 29, “*caput*”, e 71, parágrafo único, do Código Penal; e do art. 297, do Código Penal; todos c/c o art. 69, do Código Penal.

## 6 Dosimetria e aplicação das penas ao acusado Roberto Carlos

As penas devem ser individualizadas (art. 5º, XLVI, da CF/88) e aplicadas com observância do art. 68, do CP, levando em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, para cada um dos crimes praticados em concurso material.

Para simplificar, faz-se a análise dessas circunstâncias judiciais em conjunto, porque são quase todas idênticas para os diversos crimes do acusado Roberto Carlos, evidenciando as particularidades de cada um, quando necessário.

A culpabilidade<sup>45</sup> do acusado, ou seja, o grau de reprovabilidade de todos os crimes foi normal, não se podendo dizer que ele agiu com dolo intenso, embora seja direto, pois os crimes que praticou já são graves por natureza. Não registra antecedentes criminais. Sua conduta social deve ser considerada desfavorável, uma vez que quando adolescente praticou ato infracional grave, do qual lhe resultou internação<sup>46</sup>. A personalidade se revela malformada, e, por isso, é circunstância desfavorável, haja vista que quando da audiência de inquirição das vítimas, houve-se com desrespeito para com estas. O motivo do latrocínio foi a vontade de subtrair bens para o gozo próprio e o de terceiros, o que é normal a essa espécie delituosa; o mesmo ocorrendo em relação aos estupros, praticados para satisfazer à concupiscência, e ao crime de falsidade documental, destinado a não revelar sua verdadeira identidade. As circunstâncias do latrocínio também são desfavoráveis, eis que para entrar na residência foi arrombada a janela do banheiro, devendo-se considerar ainda o concurso de agentes e o emprego de arma, bem como a ocorrência do resultado morte de Elvis e das lesões corporais graves na vítima Sinval. Para o crime de falsidade documental não há circunstâncias que transcendam o respectivo fato típico. As consequências do latrocínio e do estupro foram graves, porém, integram os respectivos tipos penais; já as de falsidade documental são normais à espécie. O comportamento das vítimas em nada contribuiu para a ocorrência dos crimes.

Passo à dosimetria das penas.

### 6.1 Para o crime de latrocínio com *aberratio ictus*

Considerando desfavoráveis três das circunstâncias judiciais (conduta social, personalidade e circunstâncias do

---

45. Sublinhados somente podem ser usados ao longo da sentença se o edital do concurso permitir.

46. Como se disse, essa circunstância judicial foi considerada desfavorável pela Banca Examinadora, porém, o STJ fixou que não se pode considerar o ato infracional como conduta social desfavorável na dosimetria de crime praticado pelo já maior (Súmula 444/STJ).

crime), aplico para o latrocínio a pena-base de vinte e quatro (24) anos de reclusão e multa de doze (12) dias-multa.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes na segunda fase da dosimetria.

Na terceira fase, presente a causa geral de aumento disposta na parte final do art. 73, do Código Penal, diante da ocorrência de lesões corporais graves na vítima Sinval, além da morte de Elvis, procedo ao aumento de 1/6 (um sexto) previsto no art. 70, *caput*, do mesmo Estatuto, ou seja, de quatro (4) anos de reclusão e multa de dois (2) dias-multa, pois só ele foi lesionado, além de Elvis, e a gravidade das lesões já foi considerada como circunstância desfavorável.

Assim, a pena se torna definitiva em vinte e oito (28) anos de reclusão e multa de quatorze (14) dias-multa, para o latrocínio com *aberratio ictus*.

Estabeleço o valor do dia-multa, com base nos arts. 49, § 1º, e 60, do Código Penal, em um trigésimo (1/30) do salário mínimo, já que não há elementos, nos autos, sobre as condições financeiras do acusado Roberto Carlos.

## 6.2 Para os crimes de estupro em continuidade delitiva

Considerando desfavoráveis duas das circunstâncias judiciais (conduta social e personalidade) e a continuidade delitiva, fixo a pena-base, para cada um dos dois estupros qualificados (art. 213, § 1º, do CP), em dez (10) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, considero a presença da causa especial de aumento de pena decorrente do concurso de duas pessoas para a prática do crime, pelo que a pena-base deve sofrer o aumento de quarta parte, ou seja, acrescento dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão; elevando a pena para doze (12) anos e seis (6) meses de reclusão.

Presente, ainda, a causa geral de aumento do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, em face da continuidade delitiva específica, já que foram dois os estupros praticados com violência real contra uma só vítima, elevo a última pena

acima fixada, em mais um sexto (1/6), dado que a violência, a grave ameaça e a gravidade das lesões sofridas já foram levadas em conta nas operações anteriores, resultando em mais dois (2) anos e um (1) mês de reclusão.

Torna-se definitiva, assim, para os estupros qualificados e circunstanciados em continuidade delitiva específica, a pena de quatorze (14) anos e sete (7) meses de reclusão.

### 6.3 Para o crime de falsificação de documento público

Não havendo circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal previsto no art. 297, *caput*, do Código Penal, ou seja, em dois (2) anos de reclusão e multa de dez (10) dias-multa, ao valor unitário que fica estabelecido em um trigésimo (1/30) do salário mínimo, já que se desconhecem as condições financeiras do acusado.

Inexistindo agravantes, atenuantes ou causas especiais ou gerais de aumento ou de diminuição de pena, torno definitiva essa reprimenda.

### 6.4 Do concurso material e da soma das penas

Diante do concurso material entre os crimes (art. 69, *caput*, do Código Penal), somam-se as penas de igual espécie (reclusão) em quarenta e quatro (44) anos e sete (7) meses de reclusão e vinte e quatro (24) dias-multa, cujo cumprimento deverá observar o limite máximo previsto no art. 75, e seus parágrafos, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, sem qualquer efeito, no entanto, para eventuais benefícios de progressão de regime ou de livramento condicional (Súmula n. 715, do STF), procedendo-se na forma do § 2º se sobrevier nova condenação.

### 6.5 Do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade

Nos termos dos arts. 33 e seus parágrafos e 59, do Código Civil, para o cumprimento das penas impostas em relação aos crimes de latrocínio e estupros, embora considerados hediondos, pelo art. 1º, incisos II e V, da Lei n. 8.072/90, dada a inconstitucionalidade pronunciada pelo

STF quanto à redação original do respectivo art. 2º, § 1º, e à alteração feita pela Lei n. 11.464, de 28.03.2007, nada impedindo, porém, a oportuna progressão diferenciada de regime, diante da quantidade da pena de reclusão superior a 8 anos, deve ser fixado o regime inicialmente fechado, o mesmo ocorrendo em relação ao crime de falsidade documental, tendo em vista que para a fixação do regime de cumprimento de pena se leva em conta a soma das penas aplicadas a todos os crimes.

#### 6.6 Da análise da progressão imediata de regime pela detração penal

Considerando que o condenado permaneceu sob prisão cautelar durante [...] anos, [...] meses e [...] dias<sup>47</sup>, deve-se verificar, nos termos do art. 387, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.736, de 30.11.2012, se a detração penal (art. 42 do Código Penal) correspondente implica em progressão imediata de regime. Na hipótese em exame, contudo, dada a grande quantidade da pena aplicada, não há essa possibilidade, no momento. De qualquer forma, cabe ao Juízo da Execução Penal analisar.

#### 6.7 Da substituição da pena privativa de liberdade por multa ou penas restritivas ou *sursis*.

Diante do elevado montante da pena privativa de liberdade aplicada, não cabe a substituição dela por multa ou por penas restritivas de direito (arts. 60, § 2º e 43 e segs., do CP), ou a concessão de suspensão condicional da pena (art. 77).

---

47. Para simplificar, não cabe aqui neste modelo quantificar esse tempo de prisão cautelar, mas é evidente que o candidato deverá fazê-lo, levando em conta o período entre a data da prisão em flagrante convertida em prisão preventiva e a data da prolação da sentença. Algumas medidas cautelares criminais também podem importar em detração penal (Tema 1155/STJ no REsp n. 1.977.135).

## 6.8 Do valor do dia-multa

À míngua de melhores informações sobre os rendimentos do condenado, fixo em um trigésimo do salário mínimo da data da infração (art. 49, § 1º, do Código Penal). O valor total será atualizado pelo INPC desde o trânsito em julgado da sentença até o efetivo pagamento.

## 6.9 Dos efeitos especiais da condenação<sup>48</sup>

7.0 Da fixação de valor mínimo para reparação de danos (art. 387, inciso IV, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719, de 20.06.2008).

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, em face da ausência de pedido acusatório a respeito.

## III) Dispositivo (art. 381, V, do CPP)

ANTE O EXPOSTO, julgo parcialmente procedentes<sup>49</sup> os pedidos contidos na denúncia para:

a) Com base no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, e no art. 26, “*caput*”, do Código Penal, absolver o acusado Fernando da prática dos crimes que lhe foram imputados, haja vista a isenção de pena pela inimputabilidade total decorrente de sua doença mental; porém, tratando-se de absolvição imprópria e em razão de sua periculosidade atestada no laudo pericial, com base nos arts. 96, 97 e 99, do Código Penal, imponho-lhe a medida de segurança da internação no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico em que já se encontra, pelo prazo indeterminado, sendo fixado o prazo mínimo de 3 (três) anos para a primeira verificação da cessação da periculosidade;

b) Condenar o acusado Roberto Carlos (inicialmente denunciado como Erasmo Carlos) ao cumprimento das penas

48. Esse item deverá ser desconsiderado, no caso, porque não se vislumbra na tese a possibilidade de aplicação de qualquer efeito especial da condenação.

49. É errado dizer “julgo procedente” (no singular) os pedidos formulados (no plural) na denúncia, assim como “julgo procedente os embargos à execução”. Mas se poderia dizer “julgo procedente” a denúncia.

de vinte e oito (28) anos de reclusão e multa de quatorze (14) dias-multa, por infração do art. 157, § 3º, última parte (na redação da época do crime), c/c o art. 73 (incluindo a última parte), ambos do Código Penal; mais quatorze (14) anos e sete (7) meses de reclusão, por infração do art. 213, § 1º, c/c os arts. 226, inciso I, e 71, parágrafo único, todos do Código Penal; e ainda dois (2) anos de reclusão e multa de dez (10) dias-multa, por infração do art. 297, do Código Penal; totalizando quarenta e quatro (44) anos e sete (7) meses de reclusão (com observância do limite contido no art. 75, do Código Penal) e vinte e quatro (24) dias-multa.<sup>50</sup>

Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento, em uma das Penitenciárias do Estado, das penas privativas de liberdade, inclusive as referentes aos crimes hediondos, em relação aos quais a progressão de regime será diferenciada consoante o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, com a redação da Lei n. 11.464/2007.

Estabeleço em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo da data dos fatos, o valor do dia-multa, a ser atualizado monetariamente desde o trânsito em julgado desta até o efetivo pagamento.

Nos termos do art. 387, § 1º, do CPP, e do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, nego ao condenado a faculdade de apelar em liberdade, uma vez que permaneceu provisoriamente custodiado durante todo o processo, em vista da existência de motivos do art. 312, do CPP, o que ainda persiste, até porque há circunstâncias judiciais desfavoráveis a denotar que, solto, o acusado tentará subtrair-se da execução penal, além de poder conspurcar a ordem pública com a prática de novos delitos.<sup>51</sup>

O acusado Fernando continuará provisoriamente internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

50. Devem ser discriminadas as penas de cada crime e ao final somadas as espécies apenatórias.

51. A manutenção ou a decretação da prisão em face da condenação do acusado deve ser plenamente fundamentada de acordo com os motivos constantes do art. 312 do CPP, sob pena de invalidade e concessão de "*habeas corpus*".

(HCTP), onde se encontra, até o trânsito em julgado desta, após o que passará a cumprir definitivamente a medida de segurança imposta.

Condeno o réu Roberto Carlos ao pagamento das custas do processo.

Honorários advocatícios<sup>52</sup>. O Defensor *ad hoc* receberá do Estado, por meio do Fundo de Reaparelhamento do Judiciário (FRJ), a remuneração de seu trabalho, nos termos da tabela correspondente.

Após o trânsito em julgado:

a) Lance-se o nome do réu Roberto Carlos no rol dos culpados;

b) Comunique-se à Corregedoria-Geral da Justiça para cadastro de antecedentes;

c) Comunique-se à Justiça Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal;

d) Expeça-se guia de recolhimento, requisitando-se vaga para cumprimento das penas (art. 105 da Lei de Execução Penal) em relação a Roberto Carlos e guia de internação, requisitando-se vaga no HCTP, para cumprimento definitivo da medida de segurança em relação a Fernando (art. 173 da Lei de Execução Penal);

e) Intime-se o condenado para, no prazo de dez (10) dias, cumprir pena de multa na forma definida pelos artigos 50 e 51 do Código Penal e 686 do Código de Processo Penal; e recolher as custas processuais.<sup>53</sup>

Publique-se em mãos do escrivão (art. 389 do CPP).

Registre-se (art. 389 do CPP).

Intimem-se, sendo o Ministério Público, o curador, o defensor dativo e os réus pessoalmente (art. 390 e 392 do CPP).

---

52. Como se viu, os Defensores dos acusados eram constituídos, de modo que o Juiz nada tem a ver com os honorários advocatícios contratados. A observação sobre honorários constou aqui apenas para lembrar que, no caso de nomeação de Defensor dativo ou “*ad hoc*”, é necessária a imposição de honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado, em valor arbitrado pelo Juiz conforme a regulamentação.

53. Deveria ser dado destino à arma de fogo usada no crime, se tivesse sido apreendida.

Lages<sup>54</sup>, 5 de setembro de 2022.

Juiz Substituto<sup>55</sup> (assinatura e páginas rubricadas – CPP, arts. 381, VI, e 388)<sup>56</sup>

### 4.3 Tabela (grade ou “boneco”) de correção da prova

	TESES:	
	TESE PRINCIPAL: LATROCÍNIO	
	OUTRAS TESES:	
	ESTUPRO (duas vezes)	
	Forma qualificada – art. 213, § 1º, do CP	
	Concurso de agentes – art. 226, I, do CP	
	Continuidade delitiva – art. 71 do CP	
	FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO	
	Aditamento à denúncia	
	Interrogatório	
	NULIDADES:	
	Intimar o réu para constituir novo defensor a fim de apresentar alegações finais	
	Nomear curador ao réu Fernando	
	PRELIMINARES:	
	Incompetência do Juízo	
	Cerceamento de Defesa	
	Ausência de legitimidade do Ministério Público	
	Deficiência defensiva	

54. Lages é a Comarca tida por competente para processar e julgar os acusados, ainda que o crime mais grave (latrocínio), que atrairia a competência, tivesse sido praticado em Correia Pinto, mas, como se viu, a alegação de incompetência de foro era intempestiva e foi rejeitada.

55. O edital de concurso proíbe a identificação do candidato. Então, basta indicar o cargo para o qual concorre.

56. Atualmente a assinatura é eletrônica, dispensando essas formalidades.

	MÉRITO:	
	Falta de comprovação das lesões sofridas por Sinval e Catífunda	
	Desnecessidade de apreensão da arma	
	Ausência de arrombamento	
	Participação de menor importância	
	DOSIMETRIA DA PENA DE ROBERTO CARLOS:	
	Apreciação do art. 59 do CP (Personalidade desfavorável pelo desrespeito às vítimas na audiência)	
	Dosagem da pena	
	MEDIDA DE SEGURANÇA DO FERNANDO	
	FECHAMENTO DA SENTENÇA: Após o dispositivo (vedação de apelar em liberdade): Após o trânsito (Lançamento no rol dos culpados, cobrança da pena pecuniária, expedição de carta de guia, requisição de vaga, comunicação ao Juiz Eleitoral da residência do réu, comunicação à Corregedoria para Registro, condenação em custas, PRI, data e assinatura).	
	EQUÍVOCOS:	
	Recurso de ofício	
	Fixação de pena ao Fernando	
	Outros	
	INOVOU NA TESE:	
	Estelionato	
	Porte de arma	
	Condução de veículo automotor	

	Furto	
	Outros	
	ACRÉSCIMO:	
	Dois latrocínios – art. 73 do CP	
	Extinção da punibilidade de Elvis	
	Denunciar Erasmo e no aditamento corrigir para Roberto Carlos	
	Curador nomeado participar do processo até o seu deslinde	



## CAPÍTULO 5

# PROPOSTA DE EXERCÍCIOS PARA PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA PENAL

Além de outras que relaciono para serem buscadas nos repositórios correspondentes, adiante transcrevo uma tese verdadeira de concurso para ingresso na Magistratura do TJMA, que tive a honra de redigir, e agora atualizar, com a respectiva grade de correção, para que, com base nela, o leitor elabore sentença penal e se exercite para eventual concurso.

Recomendo que o faça já em manuscrito, como é a prova real, até para testar seu condicionamento físico, com base nas propostas de modelo até aqui apresentadas, mas devidamente personalizadas, pois, como dito, de forma autodidata cada um cria na cabeça o seu modelo definitivo de sentença penal, o mais enxuto possível, e é com ele que vai elaborar a prova do certame, para a qual não terá um modelo de terceiro.

A fim de melhorar cada vez mais sua performance, é bom cronometrar o tempo de leitura da tese e elaboração de cada parte da sentença, para que o tempo total seja acomodado no prazo dado pelo edital para a realização dessa prova (5 horas, atualmente), bem como no número de linhas indicadas no caderno de prova. É triste a situação do candidato que estudou muito e no dia que seria de glória não teve tempo de concluir sua prova de sentença penal ou extrapolou o espaço previsto com texto que, então, será desconsiderado pela Banca Examinadora.

É importante dizer que, na prova do concurso, ao longo da leitura atenta da tese e sua dissecação, o candidato deve ir refletindo, concatenando e formando seu raciocínio sobre os diversos capítulos da sentença que vai elaborar, devendo

sublinhar palavras, datas ou frases importantes, itemizar as narrativas das infrações penais na ordem cronológica, para relatar na sentença e depois fundamentar, e anotar suas impressões iniciais sobre a competência e a capitulação dos crimes que são busílis da tese, ocorrências processuais que devam ser destacadas (competência, idades dos agentes, prisão e liberdade, benefícios aos acusados, provas específicas, preliminares, nulidades, detalhes para dosimetria da pena e outras circunstâncias), de preferência na sequência lógica, para ir pensando em argumentação e texto.

Relembre-se que algumas teses apresentam as capitulações dos crimes e, nesse caso, o relatório da sentença parte desse “presente” dado pelo Examinador, para depois, na fundamentação, eventualmente fazer alguma *emendatio libelli*; a maioria das teses não apresenta a capitulação e é o candidato que tem que estabelecê-la, o que deve fazer corretamente já no início, para não precisar fazer emenda depois. A leitura expedita, atenta e concatenada da tese vai criando no espírito do candidato preparado a clareza das discussões, com as respectivas soluções.

Costumo dizer: “deixa a tese te levar e enlevar!”. Sempre racionalmente. Após a leitura completa, revise suas anotações, para ver se precisa reposicionamento, e, sem demora, porque o tempo “ruge”, comece a escrever a sentença, com argumentação adequada, concisa e completa. Se houver tempo, pode fazer rascunho.

Vamos à luta? Não deixe por menos!

## **5.1 Tese Penal – Concurso Magistratura TJMA – (Atualizada em 2022)**

Os rapazes Ribamar Olindo, nascido em 15.05.1999, Nonato Dupenado, nascido em 10.01.1995, Vicente Fugo, nascido em 21.10.1995 e Sandoval Pirá, nascido em 28.02.1997, residem em Caxias – MA e se conhecem desde a infância. O único que trabalha é Nonato, que é Policial Civil desde 2016. Os outros não se interessam por trabalho, costumam fumar maconha, mas não se consideram vicia-

dos e individualmente vivem praticando furtos. Possuem dificuldades financeiras até para adquirir a droga que usam. Por isso, resolveram buscar, sem necessidade de se empregarem, algo que lhes oportunizasse a obtenção de vasta quantia em dinheiro para não se preocuparem com recursos financeiros por um bom tempo. Conversaram com Nonato, que tinha adquirido um veículo Fiat Uno, para ajudá-los na empreitada, combinando detalhes com ele, que aceitou participar, desde que lhe fosse destinada parte do dinheiro. Seguiram-se alguns dias de preparação.

No dia 25 de julho de 2018, por volta das 07:30 horas, Ribamar e Nonato, no carro dirigido por este, ambos armados com revólveres, passaram nas proximidades da Escola Técnica, localizada na Avenida Central, onde estudava Jovem Fábriço, nascido em 05.11.2002, e viram que ele estava indo a pé, para o educandário. Imediatamente os dois pararam o veículo e, com as armas em punho, abordaram Jovem e o colocaram à força dentro do carro. Depois de passarem por diversos bairros de Caxias, para confundir o adolescente, rumaram para a Cidade de Codó – MA, onde aguardavam Vicente e Sandoval, os quais haviam alugado uma casa aos fundos do nº 1, na Rua Teixeira. Ali foi deixado o adolescente sob os cuidados desses dois, que portavam apenas facas e ficaram responsáveis pelo cativo. Nonato e Ribamar voltaram para Caxias, onde aquele foi trabalhar normalmente.

Avisado, o pai do adolescente, Pedro Fábriço, proprietário de uma rentável fábrica de confecção de moda feminina de renome nacional, passou a procurá-lo sem sucesso, inclusive com ajuda da Polícia.

No dia seguinte, por volta das 12:00 horas, Ribamar telefonou a Pedro dizendo que sabia onde se encontrava o adolescente e que ele seria devolvido com vida aos pais se estes pagassem a quantia de um milhão de reais pelo resgate. Vários telefonemas foram dirigidos a Pedro, sempre de um telefone público diferente. O Secretário de Segurança do Estado foi comunicado e destacou um Delegado de Polícia

de São Luís para tentar solucionar o caso. Ficaram sob monitoração os telefones residenciais e comerciais de Pedro, na tentativa de descobrir a origem das ligações e prender o autor dos telefonemas. No terceiro dia, após negociações sobre o valor, Ribamar aceitou receber quinhentos mil reais que lhe foram propostos e indicou onde o pai da vítima deveria deixá-los, em determinado local na Rodovia BR 316. Na esperança de ter seu filho de volta, Pedro levou o dinheiro e o colocou no lugar. O dinheiro foi apanhado por um terceiro desconhecido dos quatro agentes, que desconfiara da atitude de Pedro e ficara na espreita, verificando que ele deixou a quantia no local. Até hoje se desconhece quem era tal pessoa. Em face desse problema, o adolescente não foi restituído ao pai. Ribamar telefonou informando não ter apanhado o dinheiro e, para liberar o adolescente, queria duzentos mil reais. O valor não foi disponibilizado. No quinto dia Ribamar telefonou a Pedro dizendo que cansara de esperar e estava arrependido, daí porque iria indicar onde estava o adolescente, bem como informaria quem eram seus comparsas. Deu seu endereço para que a Polícia o procurasse. Em sua casa, Ribamar contou aos policiais o paradeiro do adolescente e disse quem eram seus comparsas, sendo preso em flagrante.

Os Policiais em seguida prenderam Nonato e foram a Codó onde prenderam Sandoval, no lugar do cativo, mas constataram que a vítima ali não mais estava, pois minutos antes havia fugido enquanto Sandoval dormia e Vicente havia ido ao banheiro. Para fugir, o adolescente usou um machado para quebrar o cadeado que trancava a porta do compartimento sem janela. Mais tarde a vítima foi encontrada caminhando a pé pela Rodovia MA-026 em direção a Caxias. Vicente até hoje não foi encontrado, pois fugiu quando a polícia chegou e não constituiu defensor nos autos.

Fique esclarecido que no momento da prisão de Nonato, este se encontrava na sua casa, na Rua Rendeiras, n. 35, no Bairro Foguete, em Caxias. Nas proximidades, os Policiais

abordaram José Tomé, de 22 anos, que estava em atitude suspeita e com ele encontraram duas pedras de crack que ele disse ter adquirido de Nonato, por R\$ 30,00, pouco antes, sendo preso e levado à Delegacia, mas não tem antecedentes e não é dependente de drogas. Com essa informação de José e outros elementos indiciários anteriormente obtidos, os policiais adentraram na casa de Nonato e em rápida busca encontraram, sobre a geladeira, um pote em forma de pingim contendo cinquenta e duas (52) pedras de crack, que apreenderam juntamente com a quantia de duzentos e trinta reais, em notas miúdas e variadas. A droga foi confirmada por laudos de constatação e pericial.

Os revólveres usados por Ribamar e Nonato não foram encontrados para apreensão, nem identificados, pois eles afirmaram que os jogaram fora.

Os presos em Caxias foram autuados em flagrante na Delegacia de Polícia local; e os demais, em Codó. Os autos de prisão em flagrante foram remetidos ao Juízo competente. José Tomé aceitou os benefícios da lei nos próprios autos.

Em 05.08.2018 o Ministério Público promoveu ação penal contra os implicados, apresentando na denúncia a capitulação que entendeu adequada.

Cumpriu-se o procedimento legal, a ser detalhado no relatório, com indicação das providências processuais respectivas.

Com a resposta à acusação, arroladas testemunhas, Ribamar requereu relaxamento da prisão, alegando ilegalidade, porque não havia situação de flagrância, além de afirmar que deve ser absolvido sumariamente por ter ajudado na solução do caso. Nonato e Sandoval pleitearam liberdade provisória. Seguiu-se a decisão.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidos, a requerimento do Ministério Público, o adolescente, seu pai, dois Policiais Cíveis que participaram das investigações e das prisões. Uma testemunha de acusação foi ouvida por carta precatória à Comarca de Codó, tratando-se do proprietário da casa onde o adolescente foi mantido em cativo, que

declarou que morava distante e desconhecia o que estava acontecendo lá.

Testemunhas abonatórias (3) foram ouvidas a requerimento da defesa.

Interrogatórios obedeceram às formalidades legais.

Sandoval apresentou comportamento estranho durante as inquirições, daí porque o Juízo de ofício instaurou o incidente respectivo, com as providências legais, tendo o laudo pericial afirmado que ele é portador de esquizofrenia e, por isso, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, desde o início. Foram tomadas as providências adequadas.

Não foram requeridas diligências.

Nas últimas alegações o Ministério Público requereu a condenação dos acusados, salvo se algum for merecedor de isenção de pena, caso em que pede que seja providenciado o que de direito. Observou a existência de antecedentes e a necessidade de aplicação de efeitos da condenação, bem como da reparação de danos civis.

A defesa exercida por Advogados distintos alegou, preliminarmente, a incompetência de foro, porque o fato mais grave ocorreu na Comarca de Codó, devendo ser anulado o feito, para que nela se processe. Ainda em preliminar, alegou nulidade do processo porque o defensor não foi intimado da expedição da carta precatória para oitiva de testemunha. No mérito, sustentou: a) que, conforme lei extravagante, Ribamar merece extinção da punibilidade ou diminuição de pena em razão da delação premiada que repetiu em Juízo sem excluir sua participação; b) que o crime que envolveu o adolescente Jovem não se consumou, pois não se obteve a quantia almejada, que foi apanhada por terceiro desconhecido, e a vítima conseguiu se evadir antes do pagamento, daí porque deve ser considerado apenas tentado o fato; c) que não há prova de que Nonato tenha participado dos fatos envolvendo o adolescente Jovem, até porque não são válidos, para incriminá-lo, os depoimentos do coacusado e dos policiais, sendo que a vítima não o reconheceu; que as pedras

de crack apreendidas serviriam para consumo próprio e não para comercialização; que em caso de condenação em face da droga apreendida, por ser primário e de antecedentes imaculados merece a diminuição de pena segundo a lei; d) que Sandoval é isento de pena, devendo ser absolvido; e) que Vicente continua desaparecido; f) que os acusados merecem atenuações.

A certidão de antecedentes é negativa quanto a Nonato. Registra processos em andamento para Vicente e Sandoval, por furtos. E, quanto a Ribamar, registra uma condenação por furto qualificado, por sentença transitada em julgado em 20.06.2018, a uma pena de dois anos de reclusão e multa de dez dias-multa, não tendo iniciado o cumprimento, nem há prescrição.

Foram juntadas cópias das carteiras de identidade de todos os envolvidos nos fatos.

O feito se encontra pronto para julgamento. Profira a sentença. Não se dispensa o relatório, mas a narrativa dos fatos pode ser resumida apenas ao suficiente para sustentar a capitulação das infrações.

### 5.1.1 Grade De Correção da Prova Simulada de Sentença Penal

CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA DO ESTADO DO MARANHÃO – (Atualizada 2022)

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
<b>A) Relatório – vale até 1,80 pontos</b>				
Competência – Comarca de Caxias				
Legitimação ativa – Ministério Público				
Legitimidade passiva – Ribamar, Nonato, Sandoval e Vicente				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Capitulação dos crimes: art. 159, § 1º, CP para todos os acusados				
Art. 33, “caput”, Lei n. 11.343/06 para Nonato				
Não porte de arma (falta apreensão)				
Não crime de quadrilha ou bando (assoc. não perman.)				
Flagrante homologado antes da denúncia e conversão em preventiva				
Relaxamento do flagrante negado a Ribamar – motivação adequada				
Liberdade provisória negada a Nonato – motivação adequada				
Transação penal de José Tomé incurso no art. 28 da Lei 11.343/06 – aceita				
Recebimento da denúncia, citação e resposta à acusação				
Citação pessoal de Ribamar e Nonato				
Resposta em dez dias (defensor constituído ou dativo)				
Citação edital e susp. processo e prescr. 366 Vicente Fugo –c/ separação				
Não absolvição sumária e desig. audiência de instrução e julgamento				
Expedição de carta precatória inquiratória à Comarca de Codó				
Prazo de 15 a 20 dias para cumprimento da precatória (réu preso)				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Não houve intimação dos defensores sobre a expedição (CPP, 222)				
Na AIJ – inquirição testemunhas de acusação				
Na AIJ – inquirição testemunhas de defesa				
Na AIJ – interrogatório dos três acusados presentes cf. CPP				
Na AIJ – instauração do incid. de insanidade mental Sandoval				
Susp. do proces. – autuação em apenso – nomeação curador – quesitos				
Conclusão do incidente – detalhes				
Retomada do procedimento – partes não requerem diligências				
Dispensa da continuação da AIJ				
Memoriais escritos substitutivos das alegações finais orais				
Acusador requereu condenação – detalhes repetidos da tese				
Defesa alegou duas preliminares – incompetência e nulidade carta prec				
Defesa – alegações de mérito – repetição do conteúdo da tese				
Processo pronto para sentença – identidade física do juiz				
Procedimento observado: ordinário				
<b>B) Fundamentação – vale até 2,60 pontos</b>				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Rejeição da preliminar incompetência – crimes perman., maior número em Caxias, prevenção e preclusão pela falta de exceção no prazo de resposta				
Rejeição prelim. nulidade falta intim. exped. Precat. – relativa – não prejuízo				
Mérito: Extorsão mediante sequestro qualificada:				
Materialidade – BO, perícia cativoiro, pris. Flagr., dep. Vít., etc.				
Autoria – Ribamar, Nonato, Sandoval e Vicente (este não julg. nos autos)				
Provas da autoria - confissão, chamada corrêu, depoim. vít., pai e policiais				
Nonato nega co-autoria – chamada corrêu válida				
Validade dos depoimentos de policiais				
Tipicidade – tipo objetivo – sequestro do adolescente e pedido resgate				
Tipicidade – tipo subjetivo – dolo direto				
Consumado e não só tentado – independ. não proveito dinheiro e fuga vít				
Qualificadoras: duração mais de 24 horas e vítima menor de 18 anos				
Não cabe art. 9º Lei 8.072/90				
Delação premiada – não perdão jud. art. 13, Lei 9.807/99 – Ribamar reincid				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Delação premiada – redução da pena só 1/3 – 159, § 4º ou 14 L.9807				
Excludente de culpabilidade – inimput. total - Sandoval isento de pena				
Medida de segurança para Sandoval – parâmetros cf. CP				
Dissecação da reincidência de Ribamar – agravante configurada				
Atenuante Ribamar menor de 21 anos				
Não cabe atenuante confissão para Ribamar beneficiado redução pena				
Não cabe atenuante confissão Nonato – nega coautoria (Obs.: agrv. e aten. podem constar só na dosimetria, desde que dissecadas)				
Mérito: Tráfico de droga:				
Materialid.: auto de apreens. e laudo de constat. e pericial – Port. Vig.San				
Autoria: somente Nonato – confissão qualificada da posse da droga				
Tipo objetivo: vendeu a José 2 ped. crack e tinha mais 52 em casa (guarda)				
Não cabe desclassificar para porte para consumo próprio – tinha p/ vender				
Tipo subjetivo: dolo direto				
Consumado e não tentado				
Não há qualificadoras nem causas de aumento de pena				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Causa espec, dimin.art. 33, § 4º, Lei 11.343 – não acolhe pq.sequestro				
Culpabilidade presente				
Não há agravantes				
Não há atenuante – confissão qualificada não vale				
<b>C) Dosimetria das penas – vale até 2,60 pontos</b>				
<b>Ribamar</b> – extorsão mediante sequestro qualificada:				
1ª fase: circunstâncias judiciais – art. 59 CP – todas dissecadas				
Desfavoráveis: conduta social, circunst. crime (2ª qualif.) e conseq				
Pena-base: +-15 anos de reclusão – não há pena de multa				
2ª fase: agravante da reincidência – aumenta cerca de 1/6 (+-2a. 6 m.)				
atenuante menor 21 anos – reduz mais (+-3 anos)				
Pena 2ª fase: +- 14 anos e 6 meses de reclusão				
3ª fase: Não há causas de aumento				
Há causa espec. diminuição – art. 14 Lei 9.807/99 e 159, § 4º CP				
Redução de apenas 1/3 (+-4 anos e 8 meses)				
Pena definitiva: +- 9 anos e 10 meses de reclusão				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Regime inicialmente fechado – quantidade e hediondo – não detração				
Não substituição por restritivas nem “sursis” – quantidade, etc.				
<b>Nonato</b> – extorsão mediante sequestro qualificada:				
1ª fase: circumst. jud. – art. 59 CP e 42 Lei 11.343 – todas dissecadas				
Desfavoráveis: circumst. crime (2ª qualif.) e conseq				
Não há circumst. judiciais desfavoráveis				
Pena-base: mínima – 05 anos de reclusão e 500 dias-multa				
2ª fase: não há agravantes e atenuantes				
3ª fase: não há causas de aumento ou diminuição				
Pena definitiva: +- 14 anos de reclusão				
<b>Nonato</b> – tráfico de droga:				
1ª fase: circumst. jud. – art. 59 CP e 42 Lei 11.343 – todas dissecadas				
Não há circumst. judiciais desfavoráveis				
Pena-base: mínima – 05 anos de reclusão e 500 dias-multa				
2ª fase: não há agravantes e atenuantes				
3ª fase: não há causas de aumento ou diminuição				
Pena definitiva: 05 anos de reclusão e 500 dias-multa				
Soma das penas reclusivas – concurso material de crimes				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Regime inicialmente fechado – quant. soma das penas e hed. – não detração				
Não substituição por restritivas nem “sursis”				
Valor do dia-multa tráfico – mínimo: 1/30 do salário mínimo				
Efeito especial da condenação Nonato – perda do cargo de policial civil				
Fixação valor mínimo para reparação danos civis às vítimas do sequestro				
Solidariedade entre os acusados condenados – não o revel nem o isento				
<b>D) Dispositivo – vale até 1,70 pontos</b>				
Afasto as preliminares				
Julgo procedente em parte a denúncia para				
Absolver Sandoval Pirá – inimput. total – isento pena – CP, 26, CPP, 386,VI..				
Medida de segurança Sandoval – todos os parâmetros legais				
Condenar Ribamar cumpr. pena (...) infr. art. 159, §§ 1º e 4º c/c 61, I, 65, I, CP.				
Condenar Nonato ao cumpr. da pena (...) por infr. art. 159, §1º; e mais (...) infr. art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06 c/ valor dia-multa				
Efeito especial: perda cargo público Nonato				

Descrições	Certo	Errado	Não fez	Nota
Valor mínimo reparação danos				
Regime inic. fechado p/ ambos				
Cumprimento em penitenciária				
Não apelar em lib.– art. 2º, § 2º, Lei 8.072/90 e 312 e 397, §1º, CPP – flagr				
Custas pelos apenados				
Após trânsito em julgado – rol dos culpados				
Comunicação à Justiça Eleitoral – suspensão dir. polít				
Comunicação ao órgão centralizador de antecedentes (CGJ)				
Perda à União – dinheiro tráfico Nonato				
Incineração droga apreendida				
Local e data				
Assinatura e rubricas mencionadas, mas não identif. (proibição no edital)				
<b>E) Forma, redação, português e conteúdo geral da sent. – até 1,30 pontos</b>				
<b>F) NOTA FINAL (soma dos pontos obtidos nos itens anteriores)</b>				

## 5.2 Outras teses para exercitar a elaboração de sentença penal

Além da utilização da tese antes transcrita e seu gabarito, o leitor pode exercitar-se na elaboração de sentença penal com base em inúmeras teses verdadeiras de concursos, que

poderá encontrar na *internet* ou nos *sites* dos Tribunais, focando principalmente naquele em que vai prestar o concurso pretendido.

Como disse, as teses são riquíssimas em conteúdo de direito material e processual, de modo a capacitar o candidato a elaborar sentença penal em qualquer concurso.

Posso indicar algumas teses, que conheço:

TJSC 2022: <http://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-011-2022/juiz-substituto-sentenca-criminal-tipo-1.pdf>

TJSC 2019, no *site* da entidade contratada para realizar o concurso, o CEBRASPE (Centro Brasileiro de Pesquisas em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos): [https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/TJ\\_SC\\_19\\_JUIZ/arquivos/477\\_TJSC\\_003\\_01.PDF](https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/TJ_SC_19_JUIZ/arquivos/477_TJSC_003_01.PDF)

TJSC 2017: <https://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-002-2017/caderno-de-prova-2.pdf>

TJSC 2015: <https://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-010-2015/prova-segunda-etapa-1.pdf>

TJSC 2013: <https://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-003-2013/provas-segunda-etapa.pdf>

**ANÁLISE DA TESE PENAL  
- MAGISTRATURA TJSC -  
Edital 002/2019**

**6.1 Atual cenário de prova das teses penais dos concursos públicos do TJSC**

Os últimos concursos públicos para ingresso na magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina têm apresentado grandes desafios na elaboração das sentenças criminais, principalmente por fatores como pouco tempo e espaço disponíveis, alta quantidade de preliminares a serem resolvidas e elevado número de réus e crimes imputados, especialmente em comparação com concursos públicos de outros tribunais. Essa é a razão da fama de elevada dificuldade que os certames do TJSC estão angariando ao longo dos anos, o que por vezes pode assustar os aspirantes ao cargo. Embora o enfrentamento do exercício não seja missão impossível, certamente há exigência de candidatos altamente preparados especificamente para a tese penal.

Como exemplos, a prova do Edital 010/2015<sup>58</sup> dispunha de 6 horas para elaboração e folha de resposta com 600 linhas, mas apresentava tese com exigência de relatório<sup>59</sup>, três preliminares, três réus e seis crimes.

---

57. Com o objetivo de treinar ainda mais sentenças para segunda fase do concurso público, o caderno conta com a colaboração do Prof. Dr. Yuri Lorentz Violante Frade, Juiz de Direito, atualmente na Vara Única da Comarca de Anchieta, que nos apresenta um roteiro comentado da sentença da tese objeto do edital 002/19.

58. <https://www.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-010-2015>

59. Prática reiterada em alguns concursos públicos é não se exigir do candidato a elaboração de relatório da sentença. Só se pode dispensar essa parte essencial da sentença, contudo, se o enunciado expressamente assim dispuser.

O concurso público do Edital 002/2017<sup>60</sup>, por sua vez, também forneceu aos candidatos 6 horas e 600 linhas para enfrentamento da tese, mas apresentou o problema com mais de seis páginas, demandou enfrentamento de sete preliminares e análise de oito crimes para seis réus distintos, também com exigência de relatório.

O certame do Edital 002/2019 inovou e dispensou o relatório para a prova de prática penal. Por outro lado, previa apenas 4 horas para conclusão da avaliação, a qual deveria ser escrita em apenas 120 linhas. O enunciado foi apresentado em quatro páginas, havia exigência de enfrentamento de duas preliminares e análise de cinco crimes para quatro réus distintos.

Por fim, o concurso do Edital 011/2022<sup>61</sup>, ainda não finalizado e sem padrão de resposta e espelho de correção da tese penal na data do fechamento desta edição, previu duração de 5 horas para finalizar a avaliação, possuía folha de resposta com apenas 160 linhas, narrava o caso concreto em seis páginas, exigiu que fossem feitos o relatório e o julgamento de três réus, com pelo menos três preliminares e três crimes (possivelmente mais, a se conferir quando da divulgação do resultado).

Com efeito, a extensão do enunciado e os desafios com tempo e espaço de avaliação são constantes nos concursos públicos da magistratura do TJSC, e não podem ser ignorados por quem almeja o cargo.

Nesse cenário, fundamental é concluir a sentença criminal com todos os seus elementos essenciais, inclusive a assinatura final (art. 381, VI, do CPP). Trata-se de conclusão inegociável, uma vez que não finalizar o proposto pode representar falta dos requisitos essenciais do art. 381 do Código de Processo Penal e resultar nota 0, ou, ainda que seja mais brando o examinador, análise negativa de grande número de critérios do “boneco de correção”, com insuperável prejuízo no objetivo final de aprovação.

---

60. <https://www.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-002-2017>

61. <https://www.tjsc.jus.br/web/concursos/edital-011-2022>

Em suma, ainda que precise o candidato escrever consideravelmente mais rápido e ser muito mais sucinto e objetivo em sua exposição e conclusão de mérito – o que talvez não faria se tivesse mais tempo e espaço disponíveis – a sentença necessita ser finalizada no tempo proposto.

Dessarte, é crucial não estender para além do estritamente necessário o tempo para leitura e marcação do enunciado, bem como torna-se muito útil a utilização da folha de rascunho para elaborar, com precisão e já quando da leitura, um breve roteiro de todos os tópicos que devem ser abordados no texto, evitando-se omissões. Feito um bom esboço, o ideal é não precisar, com raras exceções, reler o enunciado, o que contribui para não desperdiçar o pouco tempo existente.

Utilizar o rascunho, contudo, não significa escrever toda a sentença para posteriormente reescrevê-la na folha definitiva – absolutamente não há tempo suficiente para isso. A folha definitiva deve ter início de preenchimento mais rápido possível. Por isso que o candidato deve se limitar a fazer um “esqueleto” para ser seguido, mas o texto em si, com o conteúdo jurídico, deve ser desenvolvido já em definitivo.

Ademais, em um cenário real de grande dificuldade, comum em certames dessa natureza, pode-se lançar mão de algumas estratégias pragmáticas, ainda que não tecnicamente ideais, para se alcançar o objetivo de finalizar a avaliação, técnicas a serem cogitadas apenas se houver estrita e inevitável necessidade de concluir a sentença com todos os seus requisitos formais. Devem ser evitadas ao máximo, portanto, e podem resultar algum prejuízo de pontuação (embora menor do que o prejuízo de não finalizar o ato).

A primeira estratégia diz respeito ao espaço disponível: se for diminuto, não pular linhas sem razão e ter cuidado para o espaçamento inicial do parágrafo ser o menor possível. Também nesse ponto, a abertura de tópicos e subtópicos, ainda que recomendável por tornar a exposição mais didática, pode também ser suprimida pois não obrigatória, caso represente grande prejuízo pelas poucas laudas fornecidas.

Não esqueça igualmente de escrever com a menor letra ao seu alcance – o uso de canetas com ponta fina contribui.

Como já exposto anteriormente neste caderno, os fatos criminosos devem ter materialidade, autoria e adequação típica enfrentadas separadamente, preferencialmente cada fato em tópico distinto. A segunda técnica (repisa-se, não ideal) consiste em agrupar a análise meritória de alguns deles, caso sejam muitos e não haja tempo e espaço suficientes. A escolha dos grupos deve ocorrer a partir do caso concreto e de uma forma que não confunda o leitor. Ou seja, a partir de fatos correspondentes a crimes semelhantes, ou ocorridos em dias próximos, ou com a mesma vítima, entre outros critérios possíveis.

Igualmente como já explicado, e para respeitar o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI), cada réu deve ter uma aplicação distinta das reprimendas, preferencialmente em um tópico próprio em seu nome e separado para essa finalidade. A terceira estratégia pragmática é fazer uma dosimetria técnica e completa para um dos réus e, para os demais, usar textos remissivos e só ressaltar eventuais diferenças.

Em conclusão, a quarta e mais importante estratégia é fundamentar de forma sempre concisa e objetiva. A omissão não pode existir, bem como não é ideal simples menção sem contextualização de dispositivos legais e conclusões jurisprudenciais, mas as explicações devem ser rápidas e sucintas.

O responsável pela correção do texto está ciente e considera todas essas dificuldades, que estarão presentes nas avaliações de todos os candidatos. Não deve haver desespero, portanto, caso a sentença não seja entregue tão boa como poderia, em tese, ser. O importante é ser a prova finalizada e estar a mais completa possível, dentro das circunstâncias específicas do concurso.

Analisaremos e resolveremos abaixo a tese do concurso público de 2019 com conteúdo rigorosamente compatível com as 120 linhas propostas, contexto que demanda utilização de várias dessas técnicas, as quais serão devidamente

destacadas quando manejadas e servirão de exemplos. A sentença-modelo estará acompanhada de comentários específicos em formato de notas de rodapé, de fundamental leitura para entendimento.

## 6.2 Enunciado da tese<sup>62</sup>

Ao Batalhão da Polícia Militar de São José (7.º BPM) foram encaminhadas pela Agência Central de Inteligência da Polícia Militar de Santa Catarina (ACI/PMSC) várias denúncias anônimas relacionadas com a possível prática de tráfico de entorpecente no bairro conhecido por Nova Pinheira, no município de Palhoça – SC.

Segundo os informes, a residência situada na rua Alfa, n. 121, daquele bairro vinha sendo utilizada como ponto de vendas de droga. Diante desses informes, integrantes do serviço reservado procederam a um prévio levantamento dos fatos e, durante uma semana, por meio de técnicas operacionais de inteligência, fizeram o levantamento da área, do entorno, de possíveis moradores, de frequentadores e de veículos utilizados, o que permitiu a identificação dos possíveis traficantes.

Todo esse material foi encaminhado ao Ministério Público da Comarca de São José, tendo o promotor de justiça instaurado procedimento investigatório criminal para a completa apuração dos fatos.

Reconhecendo a verossimilhança das informações, depois de colher as declarações dos policiais e determinar a juntada das denúncias anônimas e do relatório circunstanciado elaborado pelo 7.º BPM, o promotor de justiça requereu a interceptação telefônica dos terminais telefônicos pertencentes aos alvos, que também haviam sido identificados.

A medida foi deferida pelo juízo da Comarca de São José por decisão fundamentada pelo prazo de quinze dias. Posteriormente, a pedido do órgão do Ministério Público, acabou sendo prorrogada por vários períodos, em um total

---

62. A avaliação foi formulada e corrigida pelo eminente Desembargador Sidney Eloy Dalabrida.

de nove vezes, tendo cada nova prorrogação sido precedida de decisão fundamentada. A execução da interceptação ficou a cargo do GAECO/MPSC, que, ao final, produziu relatório circunstanciado, encaminhando-o a juízo, com todo o material correspondente. Passados trinta dias, planejou-se uma operação conjunta do GAECO/MPSC/DEIC/PMSC para a prisão em flagrante dos alvos.

No dia 6 de agosto de 2015, vários policiais militares do serviço reservado da polícia militar dirigiram-se até o local e, depois de efetuarem o monitoramento e o acompanhamento da movimentação considerada suspeita, invadiram, por volta das 23 horas, a referida residência, tendo sido constatada no local a presença de Adolfo (nascido em 21/7/1996), Bertoldo (nascido em 5/1/1947), Cavani (nascido em 4/7/1958), Dorivaldo (nascido em 5/8/1978) e Eusébio (7/8/1997), todos alvos da operação.

Na ocasião, foram ainda localizados 1.350 g de substância semelhante a cocaína no interior de um armário da cozinha e 5.450 g de substância semelhante a maconha, já dividida em pequenas porções, sobre uma mesa, onde também havia uma balança de precisão e materiais comumente utilizados para o fracionamento e a embalagem da droga. Todo o material foi apreendido, assim como a quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), em notas miúdas, encontradas em poder de Bertoldo.

Enquanto parte da guarnição mantinha o grupo sob vigilância, outros policiais militares passaram a vasculhar os cômodos da residência. Em um deles, situado nos fundos da casa, encontraram Florinda (nascida em 28/4/1998), amordaçada e presa por correntes a um pilar. As mãos de Florinda estavam cobertas de sangue em razão de um de seus dedos ter sido decepado. Ela foi libertada e encaminhada para atendimento médico.

Feita a busca, todos do grupo receberam voz de prisão em flagrante, e os procedimentos de algemagem foram iniciados. Nesse momento, Bertoldo apanhou um garfo que estava em cima da mesa e desferiu um potente golpe no

braço do policial Ozildo, que foi imediatamente socorrido. Dominados, os agentes, à exceção de Eusébio, foram finalmente algemados e conduzidos à sede da DEIC, em Florianópolis, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante.

Durante a audiência de custódia, realizada pelo juízo de direito da Comarca de São José, o flagrante foi homologado, tendo, então, a segregação sido convertida em prisão preventiva.

Do auto de prisão em flagrante, constou: a) termo de apreensão das substâncias encontradas; b) laudo de constatação das substâncias, com indicação da sua natureza entorpecente (cocaína e maconha); c) termos de declarações dos policiais militares, nos quais eles relataram terem chegado à residência e flagrado os autuados em poder de grande quantidade de droga, além de terem encontrado uma moça, Florinda, acorrentada “sem um dos dedos”, a qual dizia ter sido estuprada; d) termo de declaração de Florinda, no qual relatou todo o ocorrido; e) termo de apreensão com descrição de todos os materiais e objetos apreendidos; f) auto de exame de corpo de delito em Ozildo, pelo qual se constatou a existência de lesões corporais; g) termos de interrogatório dos autuados Adolfo, Bertoldo e Dorivaldo, os quais se reservaram ao direito de falar apenas em juízo; h) termo de interrogatório de Cavani, no qual confirmou que, havia praticamente um mês, tinha passado a auxiliar Adolfo, Bertoldo, Dorivaldo e Eusébio na distribuição de cocaína e maconha e disse, ainda, que, juntamente com Adolfo, tendo-se aproveitado da ausência dos demais, foi até o quarto onde estava a moça e com ela praticou atos sexuais.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público, que, no entanto, não ofereceu denúncia, tendo requerido a realização de várias diligências.

Formulados os pedidos de liberdade provisória, foram todos indeferidos pelo MM. Juiz. Passados noventa dias, diante de nova denegação do pedido de revogação da custódia cautelar, foram impetrados *habeas corpus* liberatórios, tendo o tribunal de justiça competente denegado a ordem

que, no entanto, foi concedida pelo STJ, sob o argumento de superação do prazo do Ministério Público para o oferecimento de denúncia.

Dos relatórios das interceptações telefônicas, apresentados com as mídias respectivas, constava a transcrição de várias conversas telefônicas mantidas entre Adolfo, Bertoldo, Cavani, Dorivaldo e Eusébio tratando do comércio de drogas que vinha ocorrendo havia pelo menos quatro meses. Conforme as conversas, a captura de Florinda havia sido planejada por Adolfo e Cavani. Já Bertoldo e Dorivaldo, de acordo com as diversas conversas telefônicas interceptadas, haviam tomado conhecimento do sequestro apenas quando Adolfo e Cavani chegaram com Florinda na residência. A partir desse momento, inclusive, foram impedidos de manter qualquer contato com Florinda até que o resgate fosse pago, tendo-lhes sido dito por Adolfo que enviariam um “dedinho da filha” para o pai, e que deveriam apenas manter silêncio a esse respeito, pelo que seriam posteriormente recompensados.

Passados cinco meses, foi juntado aos autos o resultado das diligências que haviam sido formuladas pelo Ministério Público, tendo sido apurado/constatado o seguinte:

a) as testemunhas Arquimedes, Gireno e Anézio haviam declarado que os autuados em flagrante, havia cerca de pelo menos dois meses, reuniam-se praticamente todos os dias naquela residência, que, em verdade, servia apenas como ponto de venda de droga;

b) os policiais militares que atuaram na operação (Romário, Tertulio, Zelindro, Mitríades e Fezio) haviam confirmado os fatos relatados pelos policiais que foram ouvidos por ocasião do flagrante (Galeno, Ozildo e Severino);

c) os usuários Norgil, Kratus e Virtus haviam confirmado ter adquirido, em várias oportunidades, a substância entorpecente naquela residência, tendo sido atendidos principalmente por Adolfo, Bertoldo e Eusébio e, em algumas oportunidades, por Cavani e Dorivaldo;

d) por meio de termo de reconhecimento fotográfico, Norgil e Virtus haviam reconhecido Adolfo, Bertoldo, Cavani, Dorivaldo e Eusébio como sendo as pessoas mencionadas em suas declarações;

e) Florinda, segundo declaração por ela prestada, estava caminhando no dia anterior ao da sua libertação do cativo, em direção a sua casa quando foi abordada por dois homens, que a colocaram no interior de um veículo e a conduziram até a residência onde foi encontrada. Ali, ela permaneceu até a prisão em flagrante dos agentes. Conforme seu relato, no dia em que foi capturada, quando estava no cativo, um dos homens, identificado como Cavani (termo de reconhecimento pessoal anexo), passou a acariciá-la e beijá-la. Em seguida, colocou a mão por dentro da sua calcinha e manipulou seu órgão genital, tendo saído em seguida, dizendo a outro homem que o aguardava: “agora é tua vez, aproveita”. Ato contínuo, essa outra pessoa, identificada como Adolfo (termo de reconhecimento pessoal anexo), que aguardava na entrada do cômodo, ingressou no local e com ela praticou sexo anal e vaginal. Florinda ainda havia afirmado que, horas depois, Adolfo, usando uma faca, decepou o dedo médio da mão esquerda dela e disse que iria enviá-lo de presente ao seu pai, Inocêncio. Por fim, Florinda informou haver contraído doença sexualmente transmissível em razão do referido ato sexual;

f) Inocêncio havia declarado que tinha recebido ligação de desconhecido alegando que estava em poder de sua filha e que ela somente seria libertada após o recebimento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Afirmou que o desconhecido lhe dissera que mais tarde retornaria a ligação;

g) o laudo pericial evidenciou que Florinda apresentava múltiplos hematomas nos pulsos, bem como confirmou que o dedo médio da mão esquerda dela fora extirpado; h) o exame pericial atestou que Florinda havia sido contaminada pela bactéria *Neisseria gonorrhoea* (blenorragia);

i) foram juntadas aos autos as certidões de nascimento de todos os autuados e de Florinda;

j) segundo declarações, exames e laudo necroscópico anexados, Ozildo, após ter recebido golpe com um garfo, foi conduzido ao hospital para tratamento do ferimento. No entanto, seu quadro clínico piorou em função de a artéria braquial ter sido afetada, o que o fez permanecer no leito hospitalar por dez dias, ao final dos quais veio a falecer devido ao choque séptico que teve origem na aludida lesão corporal.

Passados alguns meses, acolhendo manifestação do Ministério Público, o MM. Juiz de direito da Comarca de São José reconheceu sua incompetência para julgar o caso e encaminhou todo o procedimento para o juízo da comarca de Palhoça – SC, cujo órgão do Ministério Público, em atuação junto à vara criminal, ofereceu denúncia contra Adolfo, Bertoldo, Cavani e Dorivaldo, descrevendo todos os fatos até aqui narrados, definindo-os juridicamente, arrolando testemunhas e pedindo a condenação nas sanções dos preceitos secundários dos tipos penais. No mesmo ato, o Ministério Público requereu a decretação da prisão preventiva dos denunciados.

Recebida a denúncia em 11/4/2017, e convalidados fundamentadamente os atos praticados pelo juízo da Comarca de São José, foi decretada a prisão preventiva de Adolfo, Bertoldo, Cavani e Dorivaldo. Citados, foram apresentadas as respostas escritas por defensores constituídos.

O processo seguiu seu trâmite regular, sendo procedida a juntada aos autos do laudo pericial definitivo que confirmou a quantidade e a natureza entorpecente das substâncias apreendidas (maconha e cocaína), todas capazes de causar dependência física e psíquica.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas a vítima e as testemunhas arroladas na denúncia, as quais confirmaram todos os fatos anteriormente descritos, à exceção dos usuários Norgil, Kratus e Virtus, que se retrataram e afirmaram que não reconheciam os acusados.

As testemunhas arroladas pela defesa de Adolfo e Bertoldo confirmaram que o policial militar Ozildo, um dos

responsáveis pela prisão em flagrante e que morreu durante a operação, tinha antiga inimizade com a dupla. As demais testemunhas apenas abonaram a conduta dos denunciados.

Em seus interrogatórios, Adolfo e Bertoldo negaram a prática dos crimes, dizendo ser apenas usuários e nada sabiam sobre a droga. Alegaram ainda que o policial militar Ozildo era inimigo da dupla e, por isso, resolveu prendê-los mesmo sabendo que não estavam comercializando a droga. Adolfo salientou que, apesar de no passado já ter contraído várias doenças venéreas, achava que na época dos fatos não estava contaminado e afirmou que, de qualquer modo, nem chegou próximo a Florinda. Já Dorivaldo e Cavani alegaram que são apenas usuários, que estavam no local para comprar droga e que não tiveram participação alguma quanto aos fatos constantes da denúncia. Indagado sobre suas declarações extrajudiciais, Cavani alegou que assinou o termo sem ler.

Nos autos, foram atualizados os antecedentes criminais dos acusados e juntadas as respectivas certidões, registrando-se os seguintes fatos:

a) quanto ao acusado Adolfo, constatou-se a existência de: três processos de atos infracionais equiparados ao delito de tráfico de drogas, praticados quando era menor de idade, em face dos quais, após a devida instrução processual, houve a aplicação de medidas socioeducativas de liberdade assistida, semiliberdade e internação (autos n. 001.2013; n. 002.2013; n. 003.2014, respectivamente); e uma condenação criminal transitada em julgado em 10/7/2015, por furto praticado em 21/8/2014, com pena ainda não extinta (autos n. 004.2014);

b) em relação ao acusado Bertoldo, constatou-se: uma condenação transitada em julgado na data de 20/9/2015 pelo crime de roubo, cometido em 10/10/2013 (autos n. 005.2013); uma condenação pelo delito de estupro, praticado no ano de 1999, com trânsito em julgado em 10/5/2003 e extinção da pena em 5/8/2011 (autos n. 006.1999); e uma condenação criminal transitada em julgado em 3/3/2017

pelo crime de lesão corporal leve praticado em 19/12/2015 (autos n. 007.2015);

c) em relação aos acusados Dorivaldo e Cavani, não houve registro de antecedentes.

Na fase de diligências, não houve pedido pelo Ministério Público. Os réus não formularam requerimentos. Em alegações finais, requereu o Ministério Público a condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia, bem como o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação pelos danos sofridos por Florinda. Quanto à dissimetria, pediu exasperação da pena-base dos acusados no que se refere à acusação relacionada à Lei Antidrogas em razão do objetivo de lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade, com a fixação do regime fechado. Do mesmo modo, em relação aos acusados Adolfo e Bertoldo, requereu a negatização do vetor “antecedentes” em razão das certidões constantes dos autos.

Posteriormente, as defesas de Adolfo e Bertoldo, em suas alegações finais, requereram a declaração de nulidade da interceptação telefônica, com o seu consequente desentranhamento dos autos, uma vez que foi deferida por autoridade judiciária incompetente, bem como por ter sido prorrogada por prazo muito superior ao permitido pela Lei n. 9.296/1996.

No mérito, sustentaram que são usuários de maconha e cocaína e que, portanto, não podem ser responsabilizados na forma da denúncia, sendo absurda a alegação de que haviam se reunido várias vezes para realizar o tráfico de entorpecentes e de que envolveram Eusébio. Aduziram que as declarações dos policiais que participaram da ocorrência não servem para a condenação e que, como o laudo pericial definitivo não apontou o grau de pureza das drogas apreendidas, não é possível considerar como configurado o crime de tráfico de entorpecente, tratando-se de fato atípico. Bertoldo, ademais, sustentou que a morte da vítima Ozildo não lhe podia ser atribuída, uma vez que ocorreu por causa totalmente fortuita (choque séptico), bem como que sequer

teve qualquer contato com Florinda, não sendo possível responsabilizá-lo pelos fatos a ela relacionados. Requereram a aplicação do princípio *in dubio pro reo* e, conseqüentemente, a absolvição de todos os crimes que lhes foram imputados. Subsidiariamente, requereram a desclassificação para o art. 28 da Lei Antidrogas ou o reconhecimento do tráfico privilegiado.

As defesas de Dorivaldo e Cavani pugnaram pela nulidade do feito em face da existência de prova ilícita, consistente em interceptação telefônica realizada ao arrepio da Lei n. 9.296/1996.

Quanto ao mérito, negaram a autoria dos delitos que lhes foram imputados, dizendo que foram presos segundos após terem entrado na residência com o objetivo de adquirir droga para consumo, já que são usuários. Também afirmaram não saber que Florinda estava presa na residência, não podendo ser responsabilizados pelos fatos a ela relacionados. Requereram, então, a absolvição, com a aplicação do benefício da dúvida e, alternativamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei Antidrogas ou o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Posteriormente, as defesas de Dorivaldo e Cavani juntaram aos autos cópias dos laudos necroscópicos/certidões de óbito dos referidos acusados, que foram assassinados durante uma rebelião no presídio onde se encontravam. A esse respeito, a acusação foi cientificada e se manifestou.

Considerando exclusivamente os dados da situação hipotética proposta e do relatório apresentado, profira, na condição de juiz de direito substituto, sentença penal objetivamente fundamentada e embasada na jurisprudência prevalente dos tribunais superiores. Analise toda a matéria pertinente ao julgamento e fundamente suas conclusões de forma adequada. Dispense a elaboração de relatório e não crie fatos novos.

### 6.3 Sentença Modelo

I – RELATÓRIO.<sup>63</sup> É o relatório. Decido.<sup>64</sup>

II – FUNDAMENTAÇÃO. Passo ao exame das questões processuais pendentes. Vieram aos autos as certidões de óbito de Dorivaldo e Cavani. Por isso, declaro extinta a punibilidade de ambos, com fulcro no art. 107, I, do CP. Em sede preliminar, os réus argumentaram nulidades na interceptação telefônica. Não há qualquer ilicitude nas sucessivas renovações, já que a interpretação gramatical do “uma vez” do art. 5º da Lei n. 9.296/1996 é de estabelecer uma condição, e não limitar o pedido, conforme entendimento pacífico dos Tribunais. Ademais, a incompetência territorial é relativa, incide nesse momento a teoria do juízo aparente e todos os atos foram convalidados posteriormente. Não houve, portanto, prejuízos aos réus, o que afasta a tese por força do art. 563 do CPP. Rejeito as preliminares. O feito está em ordem e estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Adentro o mérito.<sup>65</sup>

O Ministério Público denunciou Adolfo como incurso nos arts. 33 e 35, ambos com o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 (doravante Lei de Drogas, “LD”)<sup>66</sup>, no art. 159, § 2º, do CP e no art. 213, § 1º, c/c arts. 226, I, e 234-A, IV, todos do CP, na forma do art. 69 do CP, e Bertoldo como incurso nos arts. 33 e 35, ambos com o art. 40, VI, da LD, no art. 159, § 2º, do CP e no art. 129, §§ 3º e 12, do CP, na forma do art. 69 do CP<sup>67</sup>.

63. Optou-se pela manutenção dos tópicos e subtópicos porque importantes para a didática da exposição e para facilitar a correção, mas, nesse caso, é melhor não pular linhas em virtude do pouquíssimo espaço disponível, ainda que não seja o ideal, se houvesse laudas suficientes.
64. O relatório só pode não ser feito porque o enunciado foi expresso ao final.
65. Passagens como esta são comuns na prática jurisdicional e deixam o texto com aspecto formal de sentença, de modo a gerar imediata identificação no leitor, que via de regra também é magistrado.
66. Apresentar ao examinador a sigla a ser utilizada é estratégia válida para evitar a repetição do longo “Lei n. 11.343/2006”, o que poderia gastar espaço de forma desnecessária.
67. Em 2019 não houve previsão deste parágrafo inicial introdutório de mérito no “boneco de correção”, mas isso já aconteceu em outros anos,

II.1 – Do tráfico<sup>68</sup>. A materialidade deste fato é dos autos pelos documentos que acompanham o Auto de Prisão em Flagrante, laudos preliminar e definitivo de natureza das drogas, relatórios decorrentes da interceptação telefônica e elementos orais produzidos em ambas as fases.

Adolfo e Bertoldo são autores deste fato. Foram presos em flagrante na casa onde estavam as drogas, Bertoldo tinha “dinheiro picado” consigo e houve reconhecimento fotográfico e pessoal (art. 226 do CPP), com testemunhas em juízo apontando que a casa era ponto de venda de drogas e testemunhas em sede policial aduzindo que compraram dos réus<sup>69</sup>. Ademais, as conversas interceptadas demonstram o comércio.

Por terem assim agido, Adolfo e Bertoldo incorrem no art. 33 da LD. Não se trata de mero uso porque, em virtude do art. 28, § 2º, da Lei, analisa-se a quantidade de drogas, o fato de serem dois tipos diversos, em pequenas doses e haver balança de precisão e petrechos. Além disso, a palavra dos policiais possui valor probatório pois o depoimento foi compromissado e nada nos autos retira a credibilidade inerente ao cargo público, notadamente porque a dita inimizade foi apontada relacionada a apenas um PM, e há várias outras testemunhas com depoimentos no mesmo sentido. O grau de pureza das drogas é irrelevante e, em verdade, segundo os Tribunais Superiores, sequer pode ser analisado.

Não há lugar para aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da LD porque existe dedicação ao tráfico por Adolfo, já que condenado também por associação, e Bertoldo, ademais, é reincidente e ostenta maus antecedentes.

---

então é uma formalidade importante. Ademais, como o relatório foi dispensado, é uma excelente oportunidade para já se mostrar ao examinador o acerto na tipificação.

68. Como vocês vão perceber, o curto espaço disponível torna a análise meritória muito concisa. É importante, contudo, pelo menos um dos fatos ser analisado mais detidamente, se possível, de modo a demonstrar para o examinador sua habilidade no enfrentamento das provas.

69. Não transcrevam, em concursos públicos, os relatos e depoimentos de vítimas e testemunhas. Saibam extrair o conteúdo relevante e utilizá-lo pontualmente, muito especialmente quando há restrição de tempo e espaço.

Noutro giro, é mister a aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei, já que o crime foi praticado com o adolescente Eusébio, como comprova sua certidão de nascimento.

II.2 –Da associação para o tráfico<sup>70</sup>. A materialidade deste fato é dos autos pelas mesmas provas acima listadas, mera referência para evitar tautologia<sup>71</sup>. Adolfo e Bertoldo são autores porque já há meses estavam agindo e traficando juntos, conforme relataram os usuários e Cavani em sede policial e as testemunhas em juízo, corroborando o conteúdo das interceptações telefônicas de que o comércio ocorria há pelo menos quatro meses. Por terem assim agido, estão incurso no art. 35 da LD, que demanda estabilidade e permanência, conforme entendimento jurisprudencial, apesar da ausência de referência típica expressa. Por terem se associado também com adolescente, mister igualmente a aplicação do art. 40, VI, da LD.

II.3 – Da extorsão mediante sequestro. A materialidade deste fato é dos autos pelas mesmas provas listadas quando do tráfico e especialmente pelo exame de lesão corporal, pelas declarações da vítima, que possuem especial relevância, e de seu pai, de que teria recebido pedido de recompensa. Adolfo e Bertoldo são autores deste fato. Adolfo foi reconhecido pela vítima, e o conteúdo da interceptação telefônica confirma a anuência e a vigilância do cativo por Bertoldo, bem como seu proveito com a recompensa, de modo que é irrelevante não ter tido contato físico direto com a ofendida. Ademais, a vítima possuía hematomas e um dedo decepado (corpo de delito), além de ter sido localizada acorrentada quando do flagrante. Por terem assim agido, estão Adolfo e Bertoldo incurso no art. 159, § 2º, do CP, já que privaram a vítima de liberdade em troca de resgate, e o fato levou ao

---

70. Como explicado nas técnicas pragmáticas de prova, uma possibilidade, no “desespero”, seria juntar a análise dos dois crimes da Lei de Drogas, que inclusive são provados quase de forma idêntica. Mas só o façam se realmente não houver outra saída, porque a técnica exige a separação dos fatos.

71. A explanação da materialidade de forma remissiva ocorreu apenas para evitar perda de tempo e espaço na avaliação, mas não é recomendável se as circunstâncias de prova forem distintas.

corde de um dedo, deformidade permanente, o que atrai a qualificadora em análise<sup>72</sup>.

II.4 – Do estupro. A materialidade deste fato é dos autos pelo exame pericial comprobatório que a vítima contraiu DST, por seu relato, que possui especial relevância nessa espécie de delito, e pela confissão extrajudicial de Cavani. Adolfo é autor deste fato porquanto reconhecido pela vítima, bem como pela admissão de que teve doenças venéreas no passado. Por ter assim agido, está Adolfo incurso no art. 213 do CP, com a qualificadora do § 1º porque a certidão de nascimento revela ter a vítima 17 anos. Há incidência da causa de aumento de pena do art. 226, I, do CP porque o crime foi praticado em concurso de agentes, e do art. 234-A, IV, do CP, na redação anterior pela impossibilidade de retroação, porque o próprio réu admitiu que sabia ter tido doença venérea no passado.

II.5 – Da lesão corporal seguida de morte. A materialidade deste fato está comprovada pelo exame de corpo de delito de lesões corporais e posterior laudo necroscópico, bem como pelos elementos orais. Bertoldo é autor desse fato. Pela equivalência dos antecedentes causais com o método de eliminação hipotética (art. 13 do CP), foi o golpe de garfo por ele proferido que afetou a artéria braquial, conforme os depoimentos compromissados dos policiais militares. Assim, a morte por choque séptico é causa relativamente independente superveniente inserida no curso causal<sup>73</sup>, incidindo, pela causalidade adequada, o sentido contrário do art. 13, § 1º, do CP. Por ter assim agido, Bertoldo está incurso no art. 129, § 3º, do Código Penal, já que lesionou

---

72. Percebam como toda a análise deste crime ocorreu em apenas um parágrafo. Após mostrar para o examinador a capacidade de análise um pouco mais aprofundada, como no tráfico, adotamos uma postura ainda mais objetiva para conseguir o mais importante: finalizar a prova.

73. Ainda que avaliações como esta representem enorme desafio de objetividade e concisão, é importante, sempre que possível e pelo menos em alguns trechos, demonstrar conhecimento jurídico mais apurado e que te diferencie. Na seara do direito criminal, isso normalmente pode ser feito por meio de uso da parte geral, e foi a ideia deste parágrafo. Entre tantos candidatos e tantas provas, a avaliação sempre será, de algum modo, comparativa.

Ozildo e culposamente causou sua morte. Incide a causa de aumento do § 12 do mesmo dispositivo porque a vítima era policial militar e estava em serviço.

Há vários crimes imputados, todos praticados por condutas autônomas, o que enseja o cúmulo material do art. 69 do CP. Conforme acima demonstrado, há fatos típicos. São igualmente ilícitos e culpáveis pela teoria da *ratio cognoscendi*<sup>74</sup> e por não terem sido alegadas e comprovadas excludentes e dirimentes, ônus da defesa (art. 156 do CPP). A condenação é medida de rigor.

II.6 –Aplicação de pena. Passo a aplicar a pena com respeito à necessária individualização e ao método trifásico de Nelson Hungria<sup>75</sup>. Analiso os crimes de forma unificada para evitar tautologia.

II.6.1 – Adolfo. Na primeira fase, em relação às preponderantes do art. 42 da LD<sup>76</sup> e especificamente para os arts. 33 e 35 da Lei, negativa a natureza e quantidade das substâncias pela elevada quantidade e por serem diversas as drogas, inclusive de elevado potencial ofensivo, como a cocaína. Nada nos autos permite valorar conduta social e personalidade do réu. A culpabilidade demonstrada é neutra, já que “lucro fácil” e atingir a saúde da coletividade são inerentes à criminalização em abstrato. Diversamente do pleiteado pelo MP, o réu não ostenta antecedentes, já que atos infracionais não podem ser utilizados para esse fim. Motivos, consequências e circunstâncias foram as já punidas em abstrato. O comportamento da vítima em nada contribuiu para os delitos. Penas-base em: a) 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa para o art. 33 da LD; b) 3 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa para o art. 35 da LD; c) 16 anos de reclusão para o art. 159, § 2º, do CP; d) 8 anos de reclusão para o art. 213, § 1º, do CP.

Na segunda fase, há agravante de reincidência pelo processo n. 004.2014 (art. 61, I, do CP), e atenuante de me-

74. O manejo desta teoria também se presta à mesma finalidade acima.

75. Idem.

76. Como a Lei de Drogas chama algumas circunstâncias judiciais de preponderantes, o ideal é que sejam analisadas em primeiro lugar.

noridade relativa porque o réu possuía menos de 21 quando dos fatos (art. 65, I, do CP), conforme seu documento pessoal. Como ambas são preponderantes, compensam-se (art. 67 do CP). Penas intermediárias no mesmo patamar.

Quanto à terceira fase, na forma da fundamentação, reconhece-se o art. 40, VI, da LD, fração 1/6 porque apenas uma, e a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei. Presentes igualmente os arts. 226, I, e 234-A, IV, do CP. Para evitar pena draconiana e na forma do art. 68, parágrafo único, do CP, valho-me apenas da primeira causa, fração de ¼. Penas definitivas em: a) 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa para o art. 33 da LD; b) 4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa para o art. 35 da LD; c) 16 anos de reclusão para o art. 159, § 2º, do CP; d) 10 anos de reclusão para o art. 213, § 1º, do CP.

Com uso do art. 69 do CP, consolido a reprimenda em 36 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 1.632 dias-multa.

II.6.2 – Bertoldo. Evitando-se repetições, incide Bertoldo em idêntico juízo de reprovabilidade da primeira fase de Adolfo<sup>77</sup>, à exceção unicamente dos antecedentes, negativos por força dos autos n. 005.2013, trânsito em julgado posterior. Penas-base em: a) 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa pelo art. 33 da LD; b) 4 anos de reclusão e 932 dias-multa pelo art. 35 da LD; c) 16 anos de reclusão para o art. 159, § 2º, do CP; d) 4 anos de reclusão pelo art. 129, § 3º, do CP. Na segunda fase é igualmente reincidente (006.1999), mas sua certidão de nascimento indica possuir mais de 70 anos nesta data, motivo pelo qual há compensação e as penas intermediárias permanecem no mesmo patamar. Quanto à terceira fase, idêntica aplicação da LD acima fundamentada, 1/6, e 1/3 pelo art. 129, § 12, do CP. Penas definitivas em<sup>78</sup>: a) 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa para o art. 33 da LD; b) 4 anos e

77. Eis aqui a técnica da dosimetria remissiva, a ser utilizada excepcionalmente para finalizar a prova, exclusivamente se não houver outra solução.

78. Como podem perceber do “boneco de correção”, não há exigência de correspondência exata no cálculo da pena, assim como há espaço para outras circunstâncias judiciais serem valoradas. Por isso, caso estejam em

8 meses de reclusão e 1.087 dias-multa pelo art. 35 da LD; c) 16 anos de reclusão para o art. 159, § 2º, do CP; d) 5 anos e 4 meses de reclusão para o art. 129, § 3º, do CP. Com uso do art. 69 do CP, consolidado a reprimenda em 33 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 1.864 dias-multa.

II.6.3 – Das disposições comuns a ambos. O valor do dia-multa será no mínimo legal de 1/30 por ausência de elementos de prova nos autos (art. 43 da LD e art. 49, § 1º, do CP). O regime inicial de cumprimento de pena, pelo *quantum*<sup>79</sup> de pena e pela reincidência, é o fechado (art. 33 do CP). Incabível substituição e suspensão da sanção corporal pelo mesmo motivo (arts. 44, I, e 77 do CP)<sup>80</sup>. Deixo de analisar a reparação de danos do art. 387, IV, do CPP por ausência de pedido na denúncia, sob pena de ofensa ao contraditório.

III – DISPOSITIVO. Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão contida na denúncia para: a) extinguir a punibilidade de Cavani e Dorivaldo, na forma do art. 107, I, do CP; b) CONDENAR Adolfo como incurso nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006; e nos arts. 159, § 2º, e 213, § 1º, c/c os arts. 226, I e 234-A, IV, todos do CP, tudo na forma do art. 69 do CP; c) CONDENAR Bertoldo como incurso nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006; e nos arts. 159, § 2º, e 129, §§ 3º e 12, do CP, tudo na forma do art. 69 do CP.<sup>81</sup>

---

apuros, não se preocupem demasiadamente com as contas, desde que o resultado final guarde alguma correspondência e não destoe muito.

79. Palavras em latim quando escritas à mão devem ser grafadas entre aspas.
80. É notável a quantidade de dispositivos legais citados, e muitos deles constam do “boneco de correção”. Ou seja, sempre que possível mencionem artigos, ainda que entre parênteses, técnica para evitar a perda de espaço.
81. Optou-se por não mencionar Eusébio em virtude de o juízo competente para julgamento de adolescentes ser diverso, e a análise socioeducativa ocorrer em autos próprios. Como o enunciado do TJSC tradicionalmente não expõe o conteúdo da denúncia, essa é a interpretação mais aconselhada, por não ser técnico ou comum o adolescente ser incluído como acusado em processo criminal (salvo erro teratológico do Ministério Público, o que não se presume). Também por essa razão Eusébio não é mencionado no dispositivo do espelho de correção, e situação análoga já ocorreu em outros anos.

Sem provas de alteração das condições fáticas desde a última prisão<sup>82</sup>, e por terem sido as circunstâncias analisadas agora em cognição exauriente, presente risco à ordem pública (art. 312 do CPP) pela possibilidade de reiteração, já que são os réus reincidentes, e pela gravidade em concreto da conduta, nego o direito de recurso em liberdade (art. 387, § 1º, do CPP). Expeça-se o PEC provisório. Condeno aos réus ao pagamento proporcional das custas (art. 804 do CPP). Intimem-se os réus (art. 392 do CPP) e Ministério Público pessoalmente. Comunique-se à vítima (art. 201, § 2º, do CPP). Após o trânsito em julgado: a) expeçam-se guias de recolhimento definitivas (arts. 674 do CPP e 105 da LEP) e evoluam-se os PECs; b) intimem-se para pagar a pena de multa em 10 dias (art. 686 do CPP e arts. 50 e 51 do CP); c) oficie-se ao TRE para os fins do art. 15, III, da CF e do art. 71, § 2º, do Código Eleitoral; d) lance-se o nome dos réus no rol de culpados; e) encaminhem-se os autos à contadoria para cálculo e cobrança das custas processuais; f) incinerem-se as drogas, na forma do art. 72 da LD; g) determino o perdimento dos bens e dos valores ao FUNAD (art. 63 da LD); h) ausentes demais pendências e cumpridas as formalidades, arquivem-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Local e data. Juiz de Direito

---

82. Os padrões de prova exigem apenas que os candidatos fundamentem a prisão ou soltura, e raramente manifestam o resultado pretendido. Ou seja, o importante é que o ponto seja tratado, independentemente do teor. Por isso, recomenda-se em concursos públicos, como regra geral, manter a prisão de quem respondeu assim o processo e foi condenado, e não prender quem está solto, salvo se o enunciado indicar alguma circunstância específica em sentido contrário.

## 6.4 Tabela de correção da prova (Boneco de Correção)<sup>83</sup>

P3 – SENTENÇA CRIMINAL		
Aspectos macroestruturais		
1. Conhecimento do vernáculo, utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição	0 a 0,20	
2. Desenvolvimento do tema		
<b>2.1 DAS PRELIMINARES</b>		
2.1.1 Extinção da punibilidade dos réus que morreram (art. 107, I, do CP, c/c o art. 62 do CPP)	0 a 0,05	
2.1.2 Nulidade da interceptação telefônica porque autorizada por autoridade judiciária incompetente (afastar) 1. Incompetência territorial relativa e teoria do juízo aparente; 2. Ausência de prejuízo; 3. Convalidação dos atos judiciais anteriores pelo juízo competente.	0 a 0,10	
2.1.3 Nulidade da interceptação telefônica, por ter sido prorrogada por prazo superior ao legalmente previsto (afastar)	0 a 0,05	
<b>2.2 FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO</b>		
2.2.1 Crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06)	0 a 0,60	
1. Materialidade (laudo de constatação, laudo pericial definitivo, interceptação telefônica).		
2. Autoria (interceptação telefônica, palavra dos policiais, confissão extrajudicial do corréu Cavani, declaração e reconhecimento fotográfico de usuários na delegacia).		

83. Tabela oficial de correção do concurso público.

3. Tese: Ausência de laudo pericial apontando o grau de pureza das drogas		
4. Tese: palavras dos policiais. Validade. Inimizade.		
5. Desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas.		
6. Envolvimento de adolescente (art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06).		
7. Condenação de Adolfo.		
8. Condenação de Bertoldo.		
2.2.2 Crime de Associação para o tráfico (art. 35, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06	0 a 0,50	
1. Materialidade e autoria: interceptação telefônica, palavras dos policiais, palavra do corrêu Cavani na Delegacia.		
2. Requisitos do tipo penal.		
3. Envolvimento de adolescente (art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06) (certidão de nascimento).		
4. Condenação de Adolfo.		
5. Condenação de Bertoldo.		
2.2.3 Crime de Extorsão mediante sequestro que resulta em lesão corporal grave (art. 159, § 2º, do Código Penal)	0 a 0,50	
1. Materialidade: Interceptação telefônica, exame de lesão corporal, palavra da vítima, palavra do pai da vítima.		
2. Autoria: interceptação telefônica, palavras da vítima, palavras do pai da vítima, reconhecimento pessoal pela vítima.		
3. Alegação de Bertoldo de que não teve contato com Florinda.		
4. Fundamentar forma qualificada do delito (lesão grave).		

5. Condenação de Adolfo.		
6. Condenação de Bertoldo.		
2.2.4 Crime de Estupro (art. 213, § 1º, c/c os arts. 226, I, e 234-A, IV, todos do Código Penal)	0 a 0,50	
1. Materialidade e autoria: exame pericial de contaminação, palavra da vítima, confissão extrajudicial de corrêu.		
2. Causa especial de aumento de pena do concurso de agentes (art. 226, I, do CP).		
3. Causa especial de aumento de pena da contaminação (art. 234-A, IV, do CP).		
4. Condenação de Adolfo.		
2.2.5 Crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, §§ 3º e 12, do Código Penal)	0 a 0,40	
1. Materialidade: Laudo pericial necroscópico.		
2. Autoria: declaração dos policiais.		
3. Relação de causalidade entre a lesão e o resultado morte.		
4. Aplicação da causa especial de aumento de pena descrita no § 12 do art. 129 do Código Penal.		
5. Condenação de Bertoldo.		
<b>3 DOSIMETRIA</b>		
<b>3.1 Dosimetria de Bertoldo</b>		

<p>3.1.1 Aplicáveis a todos os crimes</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).</li> <li>2. Pedido do MP para aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes: negativar a diretriz em razão do processo n. 005.2013 (fato anterior com trânsito em julgado no curso da instrução); não considerar o processo n. 007.2015 (fato posterior).</li> </ol> <p>2ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Agravante da reincidência (processo n. 006.1999).</li> <li>4. Atenuante da senilidade (certidão nascimento).</li> <li>5. Compensação.</li> </ol>	<p>0 a 1,10</p>	
<p>3.1.2 Pena do Tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06)</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Afastar pedido do MP de desvalorização dos motivos pelo lucro fácil: inerente ao tipo.</li> <li>2. Natureza da cocaína, quantidade e diversidade das drogas: desvalorização das circunstâncias do delito (art. 42 da Lei n. 11.343/06).</li> </ol> <p>3ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.</li> <li>4. Inaplicabilidade do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06: incompatibilidade com a condenação pelo art. 35 da mesma lei, reincidência e maus antecedentes.</li> </ol>	<p>0 a 0,85</p>	

<p>3.1.3 Pena da Associação ao tráfico (art. 35, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06)</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Natureza da cocaína, quantidade e diversidade das drogas: desvalorização das circunstâncias do delito (art. 42 da Lei n. 11.343/06).</li> </ol> <p>3ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.</li> </ol>	0 a 0,55	
<p>3.1.4 Pena da Extorsão mediante sequestro que resulta em lesão corporal grave (art. 159, § 2º, do Código Penal)</p>	0 a 0,10	
<p>3.1.5 Crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, §§ 3º e 12, do Código Penal)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Condenação pelo art. 129, § 3º, do CP</li> <li>2. Aplicação da causa especial de aumento do art. 129, § 12, do CP</li> </ol>	0 a 0,50	
<b>3.2 Dosimetria de Adolfo</b>		
<p>3.2.1 Aplicáveis a todos os crimes</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP)</li> <li>2. Pedido do MP para aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes: impossibilidade de negatificação dos processos 001.2013, 002.2013 e 003.2014 (atos infracionais que não podem ser utilizados para o incremento da pena-base).</li> </ol> <p>2ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Agravante da reincidência (processo n. 004.2014).</li> <li>4. Atenuante da menoridade relativa (certidão nascimento).</li> <li>5. Compensação.</li> </ol>	0 a 1,10	

<p>3.2.2 Pena do Tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06)</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Afastar pedido do MP de desvalorização dos motivos pelo lucro fácil (inerente ao tipo penal).</li> <li>2. Natureza da cocaína, quantidade e diversidade das drogas: desvalorização das circunstâncias do delito (art. 42 da Lei n. 11.343/06).</li> </ol> <p>3ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.</li> <li>4. Inaplicabilidade do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06: incompatibilidade com a condenação pelo art. 35 da mesma lei; reincidência e atos infracionais anteriores que evidenciam a dedicação à atividade criminosa.</li> </ol>	<p>0 a 0,85</p>	
<p>3.2.3 Pena da Associação ao tráfico (art. 35, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06)</p> <p>1ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Natureza da cocaína, quantidade e diversidade das drogas: desvalorização das circunstâncias do delito (art. 42 da Lei n. 11.343/06).</li> </ol> <p>3ª Fase:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.</li> </ol>	<p>0 a 0,55</p>	
<p>3.2.4 Pena da Extorsão mediante sequestro que resulta em lesão corporal grave (art. 159, § 2º, do Código Penal)</p>	<p>0 a 0,20</p>	
<p>3.2.5 Pena do Estupro (art. 213, § 1, c/c os arts. 226, I, e 234-A, IV, do Código Penal)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Causa de aumento de pena do art. 226, I, do CP.</li> <li>2. Causa de aumento de pena do art. 234-A, IV, do CP.</li> <li>3. Concurso de causas especiais de aumento (art. 68, parágrafo único).</li> </ol>	<p>0 a 0,50</p>	

<p><b>3.3 Determinações finais quanto à dosimetria para Bertoldo e Adolfo</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Concurso Material entre os delitos (art. 69 do CP).</li> <li>2. Pena de multa: soma total e valor unitário (arts. 72 e 49, § 1º, ambos do CP).</li> <li>3. Regime prisional (analisar detração – art. 387, § 2º, do CPP).</li> <li>4. Substituição e sursis: impossibilidade. Requisitos do art. 44 e 77 não satisfeitos.</li> <li>5. Reparação dos danos à vítima Florinda (art. 387, VI, do CPP): indeferir pedido do MP formulado nas derradeiras alegações. Ausência de postulação na denúncia. Indenização que resultaria em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.</li> <li>6. Prisão preventiva: fundamentar manutenção ou revogação (art. 387, 1º, do CPP).</li> </ol>	0 a 0,20	
<p><b>4 DISPOSITIVO</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado na denúncia para:</li> <li>2. EXTINGUIR A PUNIBILIDADE dos acusados Cavani e Dorivaldo, com fundamento no art. 107, I, do CP e art. 61 do CPP;</li> <li>3. CONDENAR Bertoldo como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, e art. 35, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06, art. 159, § 2º, c/c o art. 29, caput, ambos do Código Penal, e art. 129, §§ 3º e 12, do Código Penal, todos em concurso material (art. 69 do CP);</li> <li>4. CONDENAR Adolfo como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, e art. 35, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06, art. 159, § 2º, c/c o art. 29, caput, ambos do Código Penal, e art. 213, § 1º, c/c os arts. 226, I, e 234-A, IV, do Código Penal, todos em concurso material (art. 69 do CP).</li> </ol>	0 a 0,50	

<p><b>4 DETERMINAÇÕES FINAIS DA SENTENÇA</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Perda dos valores</li> <li>2. Destruição das drogas</li> <li>3. Pagamento de custas.</li> <li>4. Guia de execução provisória.</li> <li>5. Comunicação à vítima.</li> <li>6. P. R. I., cidade, data, Juiz Substituto.</li> </ol>	<p>0 a 0,10</p>	
--	-----------------	--



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após vencer alguns desafios, concludo este Caderno de Sentença Penal com a consciência do dever cumprido e de que tudo é relativo e nada é definitivo, na esperança de que o texto possa contribuir, de alguma forma, ainda que modesta, para capacitação, aperfeiçoamento, norte, ou auxílio, dos leitores interessados em conhecer a técnica da sentença penal e, especialmente, daqueles que, já avançados em seus estudos de todas as disciplinas, quiserem enfrentar um concurso e realizar o sonho de ingressar na Magistratura Estadual ou Federal.

Aproveito para agradecer à Esmesc pela oportunidade com que me distinguiu, na pessoa do meu querido colega e amigo Diretor de Ensino, Juiz Eduardo Passold Reis, que muito insistiu e incentivou para que eu me desincumbisse da tarefa; bem como à emais editora, nas pessoas das Professoras Doutoradas Jéssica Gonçalves e Deborah Cristina Amorim, pela criteriosa revisão do trabalho, pelas valiosas sugestões e pela paciência.

Meus cumprimentos e agradecimentos ao Juiz Yuri Lorentz Violante Frade, que gentilmente aquiesceu ao convite da Esmesc para tornar-se coautor desta obra e acrescentar suas valiosas e mais recentes experiências na elaboração de Sentença Penal em concursos, o que contribuiu de forma decisiva para atualização, completude e universalização deste Caderno, com análise de teses de outros Estados, facilitando a leitura, a compreensão e a absorção de seu conteúdo.

Agradeço desde já aos leitores que se aventurarem a ler este despretensioso trabalho.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Barcellos de; BRITO, Max Akira Senda de. *Manual da sentença criminal e dosimetria da pena*. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2022.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Sentença penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

BRASIL. Código de Processo Penal e legislação processual penal extravagante. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Código Penal e legislação penal extravagante. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>. Acesso em: 02 fev. 2023.

DELMANTO, Celso *et alii*. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de processo penal anotado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 3. ed. Atualizado por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas/SP: Millenium, 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código de processo penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MISAKA, Marcelo Yukio. *Sentença criminal*. São Paulo: Método. 2013. 144 p.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- POLONI, Ismair Roberto. *Técnica estrutural da sentença criminal: juízo comum – juizado especial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. 462
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/revista-jurisprudencia-catarinense>. Acesso em: 02 fev. 2023.
- SANTOS, Gilvan Macêdo dos. *Sentença criminal: método prático e rápido para elaboração*. 3. ed. Recife: Editora Decisum. 2010.
- SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 692 p.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



Composto com a família tipográfica Adobe Garamond Pro.

Miolo impresso em papel Pólen Natural 80g<sup>m2</sup>.

Capa impressa em papel Tripléx 300g<sup>m2</sup>.