

ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

**SENTENÇA CRIMINAL E
APLICAÇÃO DA PENA**

MACEIÓ, 2012

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS

ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

SENTENÇA CRIMINAL E APLICAÇÃO DA PENA

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, fotográficos, microfílmicos, reprográficos, videográficos, fonográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial bem como a inclusão de qualquer parte do trabalho em qualquer sistema de processamento de dados. A violação dos direitos autorais é punível como crime (Código Penal, art.184 e parágrafos e Leis 6.895, de 17.12.80 e 8.635, de 16.3.93) com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (Lei 5.988, de 14.12.73 - Lei dos Direitos Autorais – arts. 122, 123, 124, 126,).

Impresso em Alagoas.

PREFÁCIO

O presente trabalho tem por escopo facilitar as aulas sobre a Sentença Criminal e aplicação da pena no Curso para Assessores de Juiz ofertado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Planeia, dentro do que será apresentado, uma padronização, ou por outras palavras, uma uniformização dos aspectos técnicos-formais e da apresentação das decisões criminais em Alagoas, perpassando naturalmente pelos principais tópicos que devem ser abordados em matéria de Sentença Penal.

Sabe-se da necessidade de fundamentação de toda e qualquer decisão do Poder Judiciário, por força do que dispõe o artigo 93, IX, da Carta Constitucional brasileira. Fundamentar não é tão somente fazer menção a artigos de lei ou encaixes “perfeitos” de decisões pretorianas. Fundamentar é valorar as provas constantes dos autos, firmando o porquê do acatamento de umas em detrimento de outras, ou expondo porque elas conduzem na direção do *decisum*. No que pese translúcida a disposição constitucional, os tribunais sempre fazem ver a importância da fundamentação, que segundo o Pretório Excelso:

“qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, **afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial**. Precedentes...”
(STF – HC 74.351 – RJ – 1ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 13.12.1996).
{Grifamos}.

O tratamento técnico-formal da sentença, sem quaisquer apegos a formalismos burocratas, encaminha, não temos dúvidas, o magistrado para uma decisão fundamentada, ancorada nos pressupostos do devido processo legal e da ampla defesa, com a conseqüente satisfação das partes, as quais, sabedoras das razões do juiz, podem,

contrapondo-as, exercer seu direito recursal.

Doutra banda, uma boa apresentação satisfaz tanto as exigências dos advogados, representantes do Ministério Público e jurisdicionados, carentes de um tratamento asseado por parte do Poder Público, quanto ao próprio Judiciário, o qual, na medida em que se aprimora, age com esmero, transmite confiança ao meio social, dignificando, conseqüentemente, suas funções.

As críticas, reparos e sugestões serão bem vindas e podem ser encaminhadas eletronicamente para a Escola.

Maceió, março de 2012.

O autor.

SENTENÇA CRIMINAL E APLICAÇÃO DA PENA

1. Definição e natureza jurídica da Sentença Penal

A sentença é o ato estatal por meio do qual o juiz resolve sobre o(s) pedido(s) material da(s) parte(s) ou do(s) interessado(s). Segundo a dicção do artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil: “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. A origem etimológica da palavra advém do latim *sententia*¹, vocábulo que deriva de *sentiendo*, gerúndio do verbo sentir, traduzindo a idéia de que por meio da sentença o juiz exprime o que sente.

São muitas as definições propostas pela doutrina. Tomamos, no entanto a de CARNELUTTI² que definiu a sentença como a decisão estatal solene que o juiz pronuncia para concluir o processo e, particularmente na seara do Direito Penal, a de FAYET³ que conceituou-a tendo-a pela “decisão do juiz que condena ou absolve o réu”, isto porquanto em ambas resta notória a necessidade da decisão.

Se é possível inferir características universais no direito, certamente duas delas estarão presentes desde que o ser humano vive em sociedade: um conjunto de pautas de condutas e uma instância de decisão de conflitos. Modernamente as pautas de conduta são postas de forma sistemática, de modo que se inter-relacionam entre si e com o próprio ordenamento considerado independente das partes que o formam, afinal o todo é mais que a soma das partes. Quanto às instâncias de decisão de conflito é certo afirmar que o direito dogmaticamente organizado do estado contemporâneo não permite o *non liquet* sendo necessário decidir sempre.

A Sentença Penal não é outra coisa senão uma decisão que põe termo ao processo, ao

¹ CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 715.

² CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**, Belo Horizonte: Líder, 2001, p. 95.

³ FAYET, Ney. **A Sentença Criminal e suas Nulidades**, Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 20.

menos no primeiro grau, pronunciada, obrigatoriamente, pelo Estado-Juiz diante de um caso concreto relacionado à prática de condutas definidas legalmente como criminosas ou contravencionais, cujo conteúdo será, pragmaticamente, absolutório ou condenatório.

Há controvérsias quanto à natureza jurídica da sentença. A doutrina mais conservadora afirma que ela não é nada mais nada menos que aquela ordem genérica, abstrata e hipotética concretizada para aquele determinado caso, ou, nas palavras de SANTOS⁴, a “afirmação da vontade da lei aplicada ao caso concreto”. Contudo, os melhores estudos têm enxergado na sentença um ato criador do direito. O próprio Kelsen⁵, em passagem translúcida, afirma que a tarefa de obter, a partir da norma positivada, a decisão justa é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha criar as leis justas. Advertindo que embora haja diferenças nestas tarefas, elas são apenas quantitativas e não qualitativas e no que pese a menor liberdade do juiz, em relação ao legislador, ele também é um criador do direito.

A sentença não é um mero silogismo lógico, a rigor ela apenas **apresenta-se** como tal. As pautas postas pelo Estado, por mais amplas que sejam, não conseguem compreender todos os fatos colocados à apreciação do juiz, sendo impossível, para qualquer autor, afirmar que não há um mínimo de criatividade na função judicial. Aliás, neste sentido faz ver RADCLIFFE, citado por CAPPELLETTI⁶ que “jamais houve controvérsia mais estéril do que a concernente à questão de se o juiz é criador do direito. É óbvio que é. Como poderia não sê-lo?”

O que se questiona, como também observa CAPPELLETTI⁷, é o grau de criatividade, os modos, limites e legitimidade da atuação criadora do juiz.

Neste sentido, mas apenas em relação à atividade criminalizadora do magistrado,

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, São Paulo: Saraiva, p. 11.

⁵ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**, trad, João B. Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 393

⁶ CAPPELLETTI, Mauro, **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto A. de Oliveira, Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 25.

⁷ Idem, Ibidem.

apontamos em artigo⁸ os limites constitucionais do juiz delimitados pelos princípios constitucionais penais e os influentes em matéria penal.

Entendemos, por fim, que o termo sentença deveria ser empregado apenas para aquelas deliberações que decidissem o mérito da questão posta ao Estado-Juiz, significando o mérito, tão só, o julgamento do que se pede materialmente.

2. Classificação

Não obstante a definição legal e o esboçado acima por nós, a doutrina, em geral, costuma classificar a sentença em: i) **decisões ou sentenças em sentido amplo** e ii) **sentenças em sentido estrito**. As primeiras subdividem-se em: a) **interlocutórias simples** e b) **interlocutórias mistas**. As interlocutórias simples são decisões que resolvem questões atinentes ao rito procedimental sem extinguir de modo algum o processo e, obviamente, sem que o juiz adentre no mérito. São exemplos: a decretação da prisão preventiva, a concessão de fiança, a concessão da liberdade provisória, etc. Não se confundem, atente, com os despachos de mero expediente (v.g. designação de audiência, vista dos autos às partes etc), desprovidos de conteúdo decisório e que são utilizados para impulsionar o feito, não comportando recurso⁹.

As decisões **interlocutórias mistas** são aquelas que, sem apreciar o mérito da causa, põem fim a uma etapa do procedimento ou mesmo a própria relação processual. Assim,

⁸ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Imposição Constitucional dos Princípios Penais. **Revista do Ministério Público - Alagoas**, Maceió, n.º 6, p.13-49. Julh-dez, 2001.

⁹ Os despachos de mero expediente que tumultuem o regular andamento procedimental podem ser atacados via Correição Parcial. A Correição, a princípio, surgiu como providência administrativo-disciplinar ou medida disciplinar sucedânea recursal (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES *in* **Recursos no Processo Penal**, São Paulo: RT, 1996, p. 255/256), após foi firmando-se como recurso e, na atualidade, a maioria dos tribunais e dos processualistas, ainda aqueles contrários à sua previsão, atribuem-lhe essa natureza: “Como serve a correição para os tribunais reformarem decisão judicial que tenham causado problemas ao regular desenvolvimento do processo, **apresenta os elementos essenciais de todo o recurso, não se podendo negar-lhe essa natureza**. (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES *in* **Recursos no Processo Penal**, op. cit., p. 256).

comportam também uma divisão em **não terminativas** e **terminativas**, respectivamente. No primeiro caso, tem-se como exemplo a decisão de pronúncia, na qual o juiz encerra a instrução e manda os autos ao Tribunal do Júri. No segundo, tem-se como exemplo, as decisões referentes à ilegitimidade da parte, à rejeição da denúncia ou queixa e à perempção da ação.

As **sentenças em sentido estrito**, também chamadas decisões definitivas ou sentenças em sentido próprio, são aquelas que solucionam a causa, decidindo o mérito. Dividem-se em **absolutórias próprias**, quando rejeitam o pedido de condenação, **absolutória imprópria**, na hipótese de reconhecimento da prática da infração com a conseqüente imposição de medida de segurança; e **condenatórias**, quando acolhem, ainda que parcialmente, a pretensão punitiva.

3. Lógica, clareza e precisão da sentença.

É comum afirmar que a sentença apresenta-se como um silogismo, constando nela uma premissa maior (o Direito), uma premissa menor (os fatos) e a conclusão (aplicação da regra ao caso concreto). Embora se apresente dessa forma, na maioria das vezes, o juiz decide antecipadamente e, somente após, é que vai buscar os fundamentos para apoiar o seu *decisum*.

A linguagem nunca é precisa, as palavras empregadas em qualquer texto nunca são unívocas ainda que qualificadas como técnicas, mas isso não significa que nós não possamos reduzir as complexidades caminhando para a menor imprecisão possível. Os termos utilizados na sentença devem ser claros, o que significa que dever ser menos imprecisos possíveis, reduzindo a margens de dúvidas, as interpretações ambíguas e equívocas. A linguagem deve ser simples, mas com utilização esmerada do vernáculo.

O juiz deve evitar o uso de estrangeirismo, mencionando expressões ou palavras de outros idiomas excepcionalmente, quando consagradas ou utilizadas como termos técnicos, os quais devem ser aproveitados, quando for o caso. Clareza ou o mínimo de imprecisão possível nos termos empregados na sentença significam exatamente: inteligibilidade do que se escreve.

3. Estrutura “essencial” da sentença.

São requisitos formais ou “essenciais” da sentença: o **relatório**, a **fundamentação** ou motivação e o **dispositivo** ou decisão. Tais elementos integram o plano da existência desse ato jurídico formal de poder estatal, embora a doutrina e a Constituição Federal (art. 93, IX)¹⁰ afirmem que a ausência deles é causa de invalidade do provimento. Sob o ponto de vista esquemático, ou por outras palavras, em face dos requisitos formais, é que se poderá dizer que a sentença representa um silogismo:

Na premissa maior, acha-se a exposição dos fatos apresentados pelas partes; na menor, os motivos, isto é, as provas e as regras do direito normativo; na conclusão, a decisão condenando ou absolvendo o acusado.¹¹

Com relação aos requisitos formais da sentença, o Código de Processo Civil em seu artigo 458 dispõe:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

¹⁰ CF, art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

¹¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 216 e 217.

O Código de Processo Penal é, ainda, mais cristalino:

Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz.

4. Estrutura recomendada

Além dos elementos “essenciais” (relatório, fundamentação e decisão), que adiante nos deteremos, existem outros que podem integrar a sentença, ainda que sua ausência não seja importante. No entanto, para atender a **uniformidade**, extremamente aconselhada para cumprimento de metas organizacionais, as quais, por certo, resultam na melhor qualidade do trabalho empreendido, causando boa impressão à comunidade jurídica e aos próprios jurisdicionados, recomenda-se, para toda e qualquer sentença criminal, uma estrutura pautada em uma série de requisitos.

4.1. Cabeçalho

A expressão “cabeçalho” significa título destacado ou dizeres que encimam um trabalho escrito. Exibindo o cabeçalho, no respectivo programa, deverá nele ser inserido de forma centralizada, o brasão do Poder Judiciário e a nomeação da Comarca, Vara ou Juizado Especial (destacado em maiúsculo e com sombra, com fonte *times new roman*,

tamanho 14). No caso de ser nomeada a Vara, ou Juizado Especial, deverá constar também o nome da Comarca, por exemplo: “2ª Vara da Comarca de União dos Palmares”.

O seguinte modelo deve ser adotado (inclusive para os processos digitais):



4.2. O preâmbulo.

O preâmbulo é um prefácio em que são apresentados certos dados ao leitor da sentença, como por exemplo, a denominação do órgão, o número de tombo etc.

No preâmbulo é usual constar, em conjunto, ou separadamente, as expressões “sentença” e o clássico “vistos etc”. Todavia, não sendo elementos essenciais, a ausência dessas expressões nada significa. Não é por conta da designação ‘sentença’ que se transforma o ato decisório que põe termo ao processo em Sentença. Quanto à expressão ‘vistos, etc’, decorre ela do tradicionalismo, do uso habitual. As decisões dos juízes em geral sempre começavam afirmando: “vistos e bem examinados estes autos de ação penal em que figura como autor...” Hoje não tem qualquer relevância em sua utilização, máxime por conta da exigência do relatório. A expressão permaneceu, na maioria das decisões judiciais, meramente, como um adereço.

É recomendado proceder com o preâmbulo anotando o número de tombo, o autor (Ministério Público, querelante e os advogados), o(s) réu(s) e seu(s) advogado(s) (fonte *times new roman*, tamanho 12, recuados à esquerda), a expressão ‘sentença’ (centralizada, destacada em maiúsculas, negrito, e com letras separadas, utilizando-se fonte 14), da seguinte forma:

PROCESSO N.º 000000000-0202/05

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RÉU: ABELARDO PEDREIRO PRICIUS

ADVOGADO: CARLITOS ANDRADA SOLDERMAN

S E N T E N Ç A

4.3. O relatório

O relatório, como dizia PONTES DE MIRANDA, “é a história relevante do processo”¹². Nele, o juiz fará constar, **cronologicamente**, os principais fatos ocorridos durante o processo, dos quais irá, certamente, necessitar para motivar e decidir. Dispensa-se o relatório por expressa disposição legal na sentença proferida no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais¹³.

No **conteúdo** do relatório da sentença criminal deve constar:

a) **O nome das partes**. Se referido no preâmbulo, parece-me sem propósito incluí-lo no relatório. Todavia, como a Lei prescreve tal necessidade (CPP, art. 381, I), é mais técnico fazer constar. Desnecessário, todavia, qualificá-las. Havendo mais de um réu, poderá o juiz inserir, no preâmbulo, o nome de um e em seguida acrescentar: “e outros”. Mas, no relatório, terá que citar todos, podendo, em seguida afirmar: “já qualificados”. Na impossibilidade de se saber o nome das partes, é preciso, ao menos, as indicações necessárias à identificação delas.

b) **A suma dos fatos articulados na denúncia ou queixa**. No processo penal é importante, na feitura do relatório, sintetizar os fatos considerados delituosos pelo

¹² **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo V, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 282.

¹³ Vide Lei 9.099, de 25.09.1995, especialmente o artigo 81, § 3º.

agente ministerial ou pelo querelante.

c) **Referência aos laudos periciais.** Os trabalhos produzidos pela perícia no crime, em geral, são realizados durante o inquérito policial e, em regra, são fundamentais para decisão da causa. Destarte, faz-se necessária a menção do Laudo Necroscópico, do Auto de Exame de Corpo Delito etc, e sua localização nos autos. É correto mencioná-los logo após a síntese dos fatos.

d) **A seqüência do rito.** É de bom alvitre referir-se à citação e sua forma, à localização da Defesa Preliminar, à realização da instrução, ao interrogatório do acusado, além dos incidentes e exceções marcantes no feito.

e) **A prisão cautelar.** Caso o acusado encontre-se preso provisoriamente, é necessário mencionar tal fato no relatório, observando a cronologia para menção. Com relação à prisão em flagrante, máxime quando homologada pelo juiz, a menção traduz, também, análise seguida de prova.

f) **A suma das alegações finais das partes.** É imperioso produzir a síntese das razões derradeiras das partes, primeiro as da acusação e, em seguida, as da Defesa, ao final do relatório. Não é de boa técnica estender-se nessa suma, como em geral, em todo relatório. Basta citar os pontos fundamentais articulados pelas partes, que o juiz necessariamente enfrentará na fundamentação. A exigência vem contida no art. 381, II do CPP.

g) **A expressão “é o relatório”.** Há necessidade de destacar o relatório, separando-o da fundamentação, com a expressão, de preferência em maiúsculo e sempre por último: “É O RELATÓRIO”, ou ainda “É O RELATÓRIO. DECIDO”, pois que, destaca a primeira parte da sentença da fundamentação.

4.3.1. Exemplo de relatório, contendo inclusive o preâmbulo:



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

COMARCA DE CAMPO ALEGRE

PROCESSO N.º: 000089000-0202/00

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉUS: JOSÉ DA SILVA E MANOEL MESSIAS

ADVOGADOS: CARLITOS ANDRADA E PAULO AVELOIS

S E N T E N Ç A

1. Ação penal movida pelo representante do Ministério Público estadual em face de José da Silva, conhecido pelo apodo de "Zé do Ford" e Manoel Messias, qualificados, dando-os como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, I, do CP, pelos fatos narrados na denúncia que, em síntese, são os seguintes:

“No dia 20 de maio de 1988, por volta de 01:05 h., os réus furtaram da fazenda ‘Grutão’, zona rural do município de Maceió, um caminhão marca ‘Mercedes Benz’, com placas CJ - 0741 - Al., pertencente a Cristiano Dias.

2. Recebida a denúncia, foi designado dia e hora para o interrogatório dos réus. Ambos foram citados por mandado e foi procedida notificação ao promotor.

3. Interrogatório do réu Manoel Messias a fls. 56 e 57, e do acusado José da Silva a fls. 62 e 63. Seguidamente foram ofertadas as Defesas Prévias.
4. Documentação do veículo a fls. 20.
5. Termo de Apresentação e Apreensão do veículo a fls. 37 e Termo de Entrega a fls. 38.
6. Instrução, propriamente dita, devidamente realizada, sendo ouvida apenas uma testemunha (fls. 78).
7. Em suas derradeiras razões, datadas de 11 de junho de 1990, o promotor de justiça aduz singelamente que, face aos interrogatórios dos acusados, comprovou-se a autoria delitiva. Diz que com "a materialidade provada, patenteia-se" a existência do fato típico, restando configurada a narrativa da peça vestibular. Pugna, assim, pela condenação dos réus.
8. A seu turno, a Defesa do réu Manoel Messias alega, em preliminar, que a classificação do crime, constante da denúncia, não se coaduna com a descrição do delito, pois pela narrativa dos fatos, o furto é simples, mas na classificação figura como qualificado. No mérito, assevera que nada ficou provado contra o seu constituinte pois a única acusação contra ele vem do interrogatório do outro acusado. Aduz que "no máximo e com muito rigor" o que se pode apurar é uma participação de somenos importância. Pede, afinal, a absolvição do acusado ou a desclassificação, caso não aceito o primeiro pedido, para o delito do art. 155, caput, do Código Penal.
9. Por sua vez, o advogado do réu José da Silva, discorda da classificação dada ao delito pelo Ministério Público, por não se encontrar nítida nos autos a conjugação de vontades e esforços à ocorrência da infração (CP, art. 155, § 4º, IV). Conclui, desta forma, que o réu Manoel Messias não apreendeu a coisa furtada, devendo, por isto, ser absolvido. Pede, no entanto, que caso não se compreenda assim, ao menos seja desclassificado o delito para furto simples. Alfim, pleiteia, ultrapassadas as argumentações expendidas, que seja considerada a primariedade e os bons antecedentes do defendido quando da aplicação da pena.
10. É O RELATÓRIO.

Note-se, neste exemplo, que como a decisão é anterior a Lei 11.719/2008, o rito aplicado no relatório estava em consonância com as disposições processuais vigentes na época.

4.4. Fundamentação ou motivação.

Na fundamentação o juiz exterioriza as razões do seu convencimento de acordo com a prova produzida nos autos. Verifica os fundamentos fáticos, valorizando determinadas provas e rejeitando outras, dando sempre as razões que o levaram a optar por umas em detrimento das demais, após, analisa as regras de direito, para, enfim chegar à conclusão, que é a parte dispositiva. Antes da análise do mérito, devem ser apreciadas as **questões preliminares**, como, por exemplo, a nulidade argüida por uma das partes. O juiz deve enfrentar a preliminar já na fundamentação, logo após o relatório. Exemplo de preliminar no crime:

11. Existe questão preliminar, alegada pela Defesa, que devo conhecer primeiramente. Diz respeito à ausência de certidão da afixação do edital de citação. Esse assunto já foi tratado diversas vezes em decisões por mim prolatadas e funcionando como parte o Defensor Público. Não é de prosperar a alegação de nulidade e a Defesa, quero crer, já sabe disto. A uma, porque a certidão de fls. 20, verso, ao atestar que o despacho foi cumprido, deixa implícito, que foram observadas as formalidades legais quanto à afixação. A duas, porquanto, ainda que o edital não fosse afixado, em não ocorrendo prejuízo para o réu, tal fato não daria causa à nulidade ensejada, tratando-se de mera irregularidade. Neste sentido, segue, mais uma vez a lição da doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

12. Ministram Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho (**As Nulidades No Processo Penal**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 72), que a certidão do oficial que tiver feito a afixação não é

requisito do próprio ato, mas tão somente *solenidade ad probationem*, cujo "desatendimento" implica apenas irregularidade, trazendo a colação um julgado do STF (RHC 67.335-0, DJU 21.4.89, p. 5.857). Finalizando, acrescentam os eméritos professores:

"Na jurisprudência, entretanto, o rigor no atendimento dessas prescrições legais vem sendo sensivelmente atenuado; quanto à afixação do edital, o Plenário do STF já decidiu pela sua desnecessidade, se não ocorreu prejuízo para o réu e o vício não foi argüido desde logo (HC 50.892, DJU 28.9.73., p. 7.211)." (Grifei).

13. Registre-se mais, o acusado não teve seu direito de defesa cerceado. Na verdade, em todos os momentos o réu foi bem defendido, inclusive pelo insistente Defensor Público, não vindo a sofrer quaisquer prejuízos. A expressão da doutrina francesa resume bem o princípio norteador das nulidades: *pas de nullité sans grief*. Por derradeiro, jogando uma pá de cal nesse assunto, a Defesa não alegou, tempestivamente, o dito "defeito".

14. Rejeito, pois, a preliminar invocada.

Com relação ao **mérito**, o juiz observará a ordem das chamadas **questões prejudiciais**. Assim, deve motivar primeiramente a materialidade do delito, deixando patente a existência do fato típico. No homicídio, nas lesões corporais, no estupro, nas falsificações, crimes materiais, fundamentais para isso são os laudos periciais. No furto, o Termo de Apreensão da coisa furtada não deixa de ser prova da materialidade.

Em seguida, é necessária a fundamentação quanto à autoria. Para firmar sentença condenatória faz-se mister **prova plena** da materialidade e da autoria. Contudo, no caso da pronúncia, decisão interlocutória mista, bastam indícios de autoria e prova, ainda que **sempilena** da materialidade.

Estabelecidas autoria e materialidade, cabe a análise das causas excludentes de ilicitude e culpabilidade. O ônus da prova com relação às causas justificantes e às excludentes de culpabilidade é da Defesa. **O reconhecimento da prescrição é questão prejudicial que antecede a todas.**

4.4.1. Exemplo de fundamentação, seguindo o caso exposto no relatório:

15. Trata-se de ação criminal intentada pelo representante do Ministério Público em Denúncia equivocada quanto aos fundamentos jurídicos, requisito importantíssimo da inicial.

16. A materialidade tem-se como provada à luz do Termo de Apresentação e Apreensão do veículo à fls. 37, veículo o qual se encontrava com o réu José da Silva, preso pela polícia mineira, como se verifica através da Certidão de fls. 19.

17. Referente à autoria, quanto ao acusado José da Silva, pelas provas coligidas e seu próprio interrogatório, onde confessa o crime, não resta dúvida de que é o autor do delito. Primeiramente, foi encontrado com o caminhão, marca *Mercedes Benz*, de placas CJ 0741 - AL (*res furtiva*), oportunidade em que foi preso, após, confessou o delito em juízo. Demais, há de se ter em conta o incisivo depoimento testemunhal que o aponta como autor (fls. 78) e o interrogatório do outro acusado (fls. 56 e 57) corroborando com este núcleo probante.

18. Questão deveras interessante é a participação ou co-autoria nos presentes autos. O promotor de justiça denunciou dois (02) acusados e classificou a conduta dos mesmos no art. 155, § 4º, item I, do C. P. B., ou seja furto qualificado, por destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, mas da narrativa da denúncia, não se depreende quaisquer rompimentos ou destruição de obstáculo, sendo a Denúncia neste aspecto discrepante. Por outro lado, olvidou o representante do Ministério Público de que de sua narrativa na exordial carecia da inclusão da qualificação delitiva por concurso de duas ou mais pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV).

19. Parece que antes mesmo do furto do veículo Mercedes Benz, o acusado José da Silva, arrombou o cofre do automóvel e subtraiu a quantia de R\$

1.000,00 (mil reais), dividindo o dinheiro com o réu Manoel Messias, aliás, é este último quem confessa no seu interrogatório de fls. 56, verso. Contudo, tal fato não é objeto da Denúncia e o arrombamento em nada serviu para subtração do veículo, senão para retirada do dinheiro, sendo ainda imprestável para o caso da qualificadora prevista no item I do parágrafo 4º do art. 155 do Código Penal. Demais, a própria Lei processual, tão esquecida, determina no art. 158 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 158 - Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

20. Destarte, sem o indispensável exame de corpo de delito, seja direto, seja indireto, não poderia o promotor qualificar o furto no item I, do § 4º, do artigo e Código já mencionados. Neste aspecto, a própria Denúncia deveria não ser recebida, por conta da ausência de pressuposto ao exercício do direito de ação. Comentando a respeito, reportando-se ao artigo 564, III, "b", do Código de Processo Penal, alerta Paulo C. Tovo (**Nulidades no Processo Penal Brasileiro, novo enfoque e comentários**. Fabris: Porto Alegre, 1988, p. 123):

"A falta de exame de corpo de delito ou de seus meios supletivos, estes na hipótese antes mencionadas, não permite sequer o recebimento da denúncia ou queixa, por falta de um dos pressupostos de persecução penal em juízo."

21. Não há de se confundir, entretanto, exame de corpo delito - indeclinável para o exercício do direito de ação - com o corpo de delito. Este é o conjunto dos vestígios materiais deixados pela infração ao acontecer e que são o objeto do referido exame. É bom acentuar, no entanto, que a lei exige, sob pena de nulidade, o exame e não o corpo de delito, não podendo assim este suprir aquele.

22. Os autos revelam que é fato a concorrência do réu Manoel Messias para o delito, seja pelo interrogatório do acusado José da Silva (fls. 62 e 63), seja pela oitiva da testemunha Aristeu Gomes da Silva (fls. 78) que ouviu dizer "que o caminhão havia sido furtado por 'Zé do Ford' e Manoel Messias", seja enfim pelo interrogatório deste último na fase pré-processual onde afirma (fls. 10, verso):

"... Que 'Zé do Ford', já na madrugada do dia 29 de maio de 1988, aproximadamente às 01:05 h., dirigiu-se até a garagem tendo em mãos uma chave de fenda, um alicate e um pedaço de fio, que trouxera de sua residência, enquanto que o interrogado ficara a observar, se vinha alguém, para comunicar a 'Zé do Ford'..."

23. Também na fase processual, embora negando que tenha furtado o caminhão, afirma que estava no local juntamente com o outro acusado José da Silva, o qual por sua vez, diz no seu interrogatório (fls. 62, verso):

"... Que, estava trabalhando na Guaxuma, de motorista com o outro acusado, Manoel Messias e então o mesmo disse se ele tinha coragem de pegar um caminhão do sogro para irem trabalhar em Minas; que o depoente disse que ia porque o outro acusado disse que a boca lá era boa de fazer..."

"...Tendo ido os dois na garagem para ver o carro, tendo os dois tentado abrir o carro, tendo o interrogado forçado o veículo com uma chave de fenda, e o outro acusado Manoel de lado vendo se vinha alguém..."

24. Ora, os interrogatórios nos pontos grifados coadunam-se perfeitamente, harmonizam-se e deixam cristalina a concorrência do réu Manoel Messias para o furto do caminhão, tais fatos tenho como provados.

25. O réu referido por último desconhece que a mera participação o faz

responder pelo delito, achando que pelo fato de não ter se assenhoreado da *res furtiva* não praticara o crime, isso o fez dizer em seu interrogatório na fase processual não ter furtado o caminhão. Tal tese é defendida pelo patrono do acusado José da Silva, o qual acrescenta que não houve concurso de pessoas já que não se encontra "nítida, nos autos, a conjunção de vontades e esforços à ocorrência da infração".

26. Entretanto, é outro o posicionamento do nosso diploma Penal. O Código no seu art. 29 prescreve:

"Art. 29. - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade."

27. A teoria adotada entre nós, portanto, foi a unitária, também chamada monista, porém, com a reforma da PG em 1984 (Lei 7.209), houve um abrandamento com a inclusão da expressão "na medida de sua culpabilidade", o que ensejou a participação de menor importância e a cooperação dolosamente diversa (§ 1º e § 2º, do Art. 29, respectivamente). Comentando a respeito, Celso Delmanto (**Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 29), ensina que no concurso de pessoas "só há um crime para todos os co-autores e partícipes (é a chamada teoria monista). A responsabilidade, porém, é individual, respondendo cada um "na medida de sua culpabilidade", fórmula com o que a reforma de 84 abrandou a regra monista, temperando-a. Por isso, ao aplicar a pena, deve o juiz levar em consideração a reprovabilidade do comportamento de cada co-autor e de cada partícipe, individualmente.

28. Logo, mesmo sem o réu Manoel Messias haver subtraído a coisa furtada, não realizando, pois, o núcleo do tipo, a regra de extensão do artigo 29 do Código Penal torna típica a conduta de "contribuição" para o crime. Assim, tenho o réu Manoel Messias como partícipe, pois sua atitude de "ficar vendo se vinha alguém", ou seja, permanecer de atalaia, enquanto o acusado José da Silva subtraía o veículo, contribuiu para a realização do crime. Sua

participação foi material, física, acessória, com seu comportamento positivo de dar cobertura ao outro réu, verificando se "vinha alguém", facilitando a retirada do veículo.

29. Partícipe é todo aquele que não tendo o domínio finalístico da conduta, contribui material ou moralmente para a realização do delito. Sua atividade é sempre acessória, sem embargos de colaborar para execução e consumação da infração penal. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu quando do julgamento do HC 60.642 (RTJ 106/544):

"Há co-autoria, quando mais de uma pessoa pratica o comportamento proibido; há participação, quando não pratica tal conduta, mas concorre, de alguma forma para realização do crime".

30. Quanto ao vínculo psicológico, desnecessário firmar que sem a adesão subjetiva entre os co-autores ou co-partícipes não há de se falar em participação. No caso dos autos está presente o liame subjetivo. Quando o acusado Manoel Messias, o qual já tinha ciência do desejo do réu José da Silva de furtar o veículo, ficou de atalaia com o intuito de observar se vinha alguém, dando cobertura a esse, uniu-se ali mesmo na iniciativa deste último, ainda que não tenha havido entre eles o acordo prévio de vontades, o chamado *pactum sceleris*, despiciendo para a caracterização do concurso de pessoas. Basta que uma vontade adira à outra para haver concurso, este é o ensinamento uníssono da doutrina.

31. No que diz respeito ainda à participação do acusado Manoel Messias, é de se concluir que ela – e neste ponto com razão o Defensor Público –, foi de somenos importância. Na verdade, a subtração do veículo não aproveitou a ele, desde logo ficou na posse de José da Silva. Pelo conjunto das provas coligidas, restou provada tão só a cooperação de Manoel como atalaia, para que aquele retirasse o veículo. Sua contribuição foi, sem dúvida, de menor relevo, pois até sem ela seria possível a subtração.

32. Comprovada a participação, conclui-se, evidente, haver nos autos o concurso de pessoas. E nem se diga que houve surpresa para a Defesa dos réus, pois mesmo sem estar classificada na Denúncia a qualificadora do item IV, § 4º, do art. 155 do CP, depreende-se da inicial acusatória, haja visto sua narrativa. Assim, aplica-se a chamada *emendatio libelli*, consoante prescreve o art. 383 do Código de Processo Penal, forte no princípio *jura novit curia*.

Por derradeiro, cumpre-me observar a questão da incidência da qualificação do furto pelo repouso noturno. Lastimavelmente, a má instrução do processo não permite aferir que a execução do delito tenha se dado durante o repouso, em momento algum é possível mensurar em que horário ocorreu a subtração. Não há como, portanto, fazer incidir o furto agravado como pretende a acusação.

4.5. Dispositivo

O dispositivo, também chamado de conclusão, é a parte em que o juiz julga procedente, procedente em parte ou improcedente a pretensão, ou ainda julga extinto o processo, concluindo, de qualquer sorte, o raciocínio exposto na fundamentação, declarando o direito aplicável à espécie. É tecnicamente discutível a necessidade de citação de artigos de lei na parte dispositiva, contudo, tendo em vista a imposição do artigo 381, IV do CPP, recomenda-se ao juiz que sempre o faça. Finda a motivação, é comum iniciar o dispositivo com as expressões: “Diante do exposto”, “Isto posto”, “Sendo assim”, “Assim considerando” etc, sempre destacando no texto a expressão usada. São exemplos de dispositivo:

a) Sentença condenatória:

“Diante do exposto:

Julgo Procedente, em parte, a Denúncia, para **condenar** os réus

José da Silva e Manoel Messias como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, item IV, combinado com o art. 29, todos do Código Penal.”

b) Sentença absolutória

“Diante do exposto:

Julgo improcedente a Denúncia para **absolver** o acusado João Silva da imputação nela descrita, porquanto ele agiu amparado por causa excludente da ilicitude (CPP, art. 386, V c/c o art. 25 do CP).”

5. Sentença absolutória

Na sentença absolutória o juiz nega a pretensão punitiva estatal, julgando improcedente a denúncia ou a queixa, mencionando a causa, na parte dispositiva, como determina o artigo 386 do CPP, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato – O fato é articulado na inicial acusatória, vislumbrando o juiz na instrução que ele não existe, absolverá o acusado;

II - não haver prova da existência do fato – O ônus da prova do fato cabe à acusação, embora o juiz possa suplementar a prova. De qualquer sorte, não havendo prova nos autos, impõe-se a absolvição do réu;

III - não constituir o fato infração penal – O princípio da legalidade determina que somente pode haver crime se lei anterior o determinar, quando o fato é atípico, foge da esfera penal e a Denúncia ou Queixa devem ser rejeitadas.

IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal – Ainda que seja reconhecido que o fato é típico e ilícito, carece haver prova plena da autoria, não existindo vinga a absolvição.

V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 20, primeira parte e 20, § 1º, primeira parte, 21, caput, 2ª parte, 22, 23, 24, 25, 26, caput, 28, § 1º, do Código Penal). [As causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade

implicam sempre, quando provadas (o ônus cabe a Defesa) absolvição. É também absolutória a sentença que reconhece a inimputabilidade por doença mental e aplica a medida de segurança, nela o juiz julga improcedente a pretensão punitiva estatal (Sentença **absolutória imprópria**)].

VI - não existir prova suficiente para a condenação – A condenação só pode firmar-se com a prova completa ou plena que é aquela que o juiz chega à certeza do fato, convencendo-se de sua existência. A prova completa é fundamental para decisão condenatória. Havendo tão somente princípio de prova ou prova semiplena ou *levior*, a qual não traduz certeza do fato, indicando apenas um começo desta certeza, embora sirva para o recebimento da Denúncia, para prisão preventiva, para a pronúncia, jamais se prestará para decisão condenatória, impondo-se a absolvição.

Na sentença absolutória, o juiz mandará pôr o réu em liberdade, caso o mesmo não esteja preso por outro motivo. Sendo o caso de absolvição imprópria, aplicará medida de segurança.

Ficando demonstrado, durante a instrução criminal, que o acusado é menor de 18 anos, não deve ser absolvido, mas decretada a anulação *ab initio* da ação penal, em face do disposto no artigo 564, II (ilegitimidade de parte *ad causam* passiva - **STF**, RT 512/474; HC 60.720, 2ª Turma, DJU 5.8.83, p. 11244). Nas providências administrativas, o juiz deverá determinar a remessa dos autos para o juízo da infância e da juventude para apuração do(s) ato(s) infracional(is).

6. Sentença de Pronúncia

A pronúncia é uma decisão interlocutória, mas tratada pelo Código como sentença, razão pela qual deve atender aos requisitos do artigo 381 do CPP. Na pronúncia, o juiz, verificando presentes a prova da materialidade e indícios de autoria, determina que o acusado seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. Trata-se, tão só, de uma admissão da acusação. Por isso o despacho de pronúncia deve ser proferido de forma **comedida** para que o juiz não exerça atividade típica dos jurados, todavia a

fundamentação é imprescindível. Fundamentar a decisão de pronúncia é fazer ver o porquê resta provada a materialidade, dizer quais são os indícios ou/e provas da autoria, enfrentar as alegações finais, demonstrando, se for o caso, não restarem cristalinas as excludentes de ilicitude ou/e de culpabilidade com fulcro nas provas produzidas, avaliar se eventuais qualificadoras e causas especiais de aumento não são totalmente descabidas, motivar, enfim, seu convencimento quanto à espécie. A reforma de 2008 introduziu, expressamente, esta questão:

Art. 413...

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena

Na pronúncia, ademais, o magistrado deverá manifestar-se sempre quanto à prisão do acusado (ver § 3º do art. 413 do CPP).

Na chamada **fase da pronúncia**, ao juiz apresentam-se quatro opções: **1ª) pronúncia** (CPP, art. 413, caput); **2ª) impronúncia** (art. 414); **3ª) desclassificação** (art. 419); **4ª) absolvição sumária** (art. 415). Se o juiz se convencer de que houve crime e que existem indícios de sua autoria, como visto, julgará procedente a acusação (pronúncia - art. 413, caput), determinando o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri. Se não se convencer da existência do crime ou se não houver indícios suficientes de sua autoria, julgará improcedente a acusação (impronúncia - art. 414). Se considerar existente outro crime que não seja da competência do Tribunal, desclassificará o fato (desclassificação - art. 419). Por fim, se o juiz entender presente causa de exclusão da ilicitude ou de culpabilidade, absolverá sumariamente o réu (absolvição sumária - art. 415).

Com relação à desclassificação, é bom não esquecer que o juiz pode desclassificar o

crime para outro da competência do Júri ou da competência do juiz singular. Pertinente ao primeiro caso, pronunciará o réu nos termos da disposição que considera cabível na espécie, ainda que imponha pena mais grave (*emendatio libelli*). No segundo caso, em que a desclassificação importa infração de competência do juiz singular, o juiz deve aplicar o disposto no art. 419, remetendo o processo ao juiz competente.

6.1. Exemplo de Pronúncia (decisão com ementa)



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

8ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

PROCESSO N.º: 000000000000.00035/98

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RÉUS: JOSÉ CLÁUDIO BRAZ DE ALMEIDA E FRANCISCO XAVIER
DE MACEDO

S E N T E N Ç A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO.
AUSÊNCIA DE NULIDADES. PROVA DA
MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES

DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS RELATIVAS À QUALIFICADORA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO SIMPLES. PRONÚNCIA. .

1. A Denúncia oferecida sem o exame necroscópico pode ser recebida ante a demonstração da morte por outras provas.
2. Mesmo após as alegações finais é possível diligenciar com escopo de trazer aos autos o Laudo de Exame Cadavérico.
3. Prova da materialidade configurada. Indícios suficientes de autoria. Testemunha ouvida no Inquérito. Depoimento em consonância com provas produzidas nos autos.
4. As rugas existentes entre acusado e vítima e discussão veemente, instantes antes da consecução delitiva não caracterizam motivo fútil.
5. Inexistem provas na instrução criminal que indiquem a qualificadora estabelecida na Denúncia. Aplica-se ao caso a chamada *Emendatio libelli*. Opera-se a desclassificação para homicídio simples.

1.0. Ação penal movida pelo representante do Ministério Público em face de José Cláudio Braz de Almeida e Francisco Xavier de Macedo, qualificados, dando-os como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal Brasileiro, pelos motivos expostos na denúncia que em síntese são os seguintes:

“No dia 18 de abril de 1998, aproximadamente às 12h:30mm, no leito da Travessa Panaí, Bairro do Vergel do Lago, nesta Capital, o denunciado José Cláudio Brás de Almeida, em uma

ação delituosa que contou com a efetiva participação do denunciado Francisco Xavier de Macedo, desferiu um golpe de instrumento perfuro-contundente, contra a vítima Fábio Luiz da Silva, atingindo-a e causando-lhe a lesão descrita no auto de exame cadavérico, que brevemente será juntado aos autos, tendo sido por sua natureza e sede, a lesão descrita, a causa eficiente da morte da vítima;

Verifica-se pelo quadro fático narrado pelas testemunhas, que a empreitada criminosa deu-se por motivo fútil. Ainda, segundo a prova colhida na *informatio delicti*, o evento criminoso foi revestido de extrema insensibilidade moral dos agentes assassinos.”

1.1. Recebida a denúncia, foi designado dia e hora para interrogatórios dos réus, citados os mesmos e notificado o M.P.

1.2. Interrogatórios a fls. 51 usque 53, e Defesas Prévias no tríduo legal.

1.3. Auto de Exame Cadavérico ainda não enviado.

1.4. Instrução, propriamente dita, realizada.

1.5. O promotor não produziu suas derradeiras razões alegando aguardar o cumprimento de diligências.

1.6. A Defesa dos réus ofertou suas alegações, aduzindo em favor do acusado José Cláudio Braz de Almeida a Legítima Defesa Própria e alegando a ausência de participação, na suposta empreitada criminosa, com relação ao réu Francisco Xavier de Macedo. Pedindo, ao final, a absolvição sumária e impronúncia, respectivamente, dos seus constituintes, para além

do relaxamento da custódia decretada, máxime em virtude da mora processual.

1.7. É O RELATÓRIO. Passo a decidir.

2.0. Trata-se de ação criminal, onde se infere restar provada a materialidade do delito em face da prova testemunhal produzida, em harmonia, neste aspecto, com os interrogatórios dos acusados.

2.1. Faz-se necessário esclarecer que não gera nulidade o oferecimento da denúncia sem o exame tanatológico quando a prova testemunhal é plena acerca da materialidade. Neste sentido, interpretando o artigo 167 do Código de Processo Penal, decidiu o Pretório Excelso ser irrelevante a ausência do exame necroscópico, "desde que demonstrada a morte por outras provas" (STF, HC 70.118, 2a Turma, RT 705/426). No caso em tela, o réu José Cláudio revela o cometimento do fato de maneira cristalina, ouvido perante a autoridade policial e em juízo, amalgamando-se sua confissão com todos os elementos coligidos nos autos. Demais, será novamente determinado - nesta que é a oportunidade propícia -, a juntada do próprio Auto de Exame Cadavérico. O que não pode ocorrer, diga-se de passagem, é a interrupção do procedimento para espera da juntada do Laudo Necroscópico. A dicção da Lei Instrumental Penal é cristalina, *verbis*:

"Art. 406. Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu.

§ 1º...

§ 2º. Nenhum documento se juntará aos autos nesta fase do processo.” (Grifei).

Art. 407. Decorridos os prazos de que trata o artigo anterior, os autos serão enviados, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao presidente do Tribunal do Júri, **que poderá ordenar as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade** inclusive inquirição de testemunhas (art. 209), e proferirá sentença, na forma dos artigos seguintes. (Grifei).

2.2. Destarte, cabe ao juiz, no momento posterior às alegações das partes, sanear o feito, ordenando sejam cumpridas as diligências necessárias para tal fim, isto em prol da celeridade do procedimento, especialmente quando os acusados estão presos. Portanto, não há que se falar em nulidades.

2.3. No que concerne à autoria, não pairam dúvidas de que o acusado José Cláudio seja o autor da infração, o mesmo confessa o fato havido por delituoso no seu interrogatório em ambas as fases, corroborado pelas testemunhas, principalmente José Erivaldo Rocha da Silva. Este é categórico, quando afirma que o acusado "estava com a arma apontada para vítima" e que “no correr da conversa acalorada houve o disparo” (fls. 88). Concernente ao réu Francisco Xavier de Macedo, revela a testemunha Petrônio Costa dos Santos, ouvida quando do Auto de Prisão em Flagrante, que o acusado “puxou um facão e tirou o primo da vítima da frente, dando espaço para que o autuado (José Cláudio) fizesse o disparo, acertando assim a vítima com um tiro na cabeça” (fls. 03). Pode-se objetar que esta última testemunha citada não foi ouvida durante a instrução, todavia, não é menos certo que seu depoimento é concordante com o de José Erivaldo Rocha da

Silva (fls. 88), o que basta, como indício suficiente, para levar o réu Francisco a julgamento pelo Conselho de Sentença. Ademais, arrolada em momento oportuno, a testemunha Petrônio poderá ser ouvida no plenário do Júri.

2.4. Pertinente à qualificadora, não há nos autos elementos que atestem ter sido o delito cometido por motivo fútil (art. 121, § 2º, II), até porque como se depreende das provas testemunhais, a vítima não era pessoa de bom comportamento e havia provocado o réu com palavras de baixo calão, atestando Manoel Cirilo que ela “trazia consigo uma garrafa” e momentos antes do acusado José Cláudio atirar, ela ameaçou jogar contra este o objeto (fls. 90). Há unanimidade nos autos acerca das rusgas anteriores entre o réu e a vítima, como também resta configurado que ambos discutiam calorosamente, instantes antes da execução delitiva. As rusgas anteriores e a discussão ardente entre acusado e vítima, afastam a qualificadora do motivo fútil. Neste sentido, colhe-se o seguinte aresto:

“HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO FÚTIL, MEIO CRUEL E RECURSO QUE TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA - EXCLUSÃO DA PRONÚNCIA - RECURSO PROVIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 121, § 2º, II, III E IV, DO CP - **A discussão antes do evento criminoso faz desaparecer o motivo fútil e a luta corporal, na qual a vítima portava um pedaço de pau e o réu uma faca, afasta o meio cruel e uso de recurso que torne impossível a defesa do ofendido.**” (TJMT - Rec. 144/81 - Rel. Des. Otair da Cruz Bandeira - v.u. - J. 26.08.1981) (RT 557/387). (Grifei).

2.5. Adverte Hungria que:

"Não se deve confundir o motivo fútil com o motivo injusto: este, embora desconforme com a ética ou com o direito, pode não ser desproporcionado como antecedente psicológico do crime. Por outro lado, não deve ser esquecido que um motivo aparentemente frívolo ou irrelevante pode, dadas as circunstâncias, tornar-se relativamente *suficiente, verbi gratia*: um apelido inofensivo, mas que se sabe do desagrado de quem o recebe, pode concretizar até mesmo a *provocação injusta*, que torna *privilegiado* o *homicídio emocional*." (HUNGRIA, Nélson, **Comentários ao Código Penal**, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 159)

2.6. Assim, não vislumbro quaisquer provas atinentes à qualificadora do motivo desproporcionado.

2.7. Por isto, com fulcro no art. 383 do Código de Processo Penal – *emendatio libelli* - desclassifico o delito capitulado na denúncia para a infração prevista no art. 121, *caput*, do Código Penal.

2.8. Por outro lado, não enxergo causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade que autorizem a Absolvição Sumária, as quais, nesta fase, devem resultar extreme de dúvidas da prova dos autos. A Defesa, não obstante o esforço do causídico, não conseguiu demonstrar a saciedade, a caracterização da escusa. A testemunha Manuel Cirilo atesta que o acusado José Cláudio disparou mesmo com a vítima já prostada ao solo.

2.9. Para a pronúncia são bastantes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, que, pelas razões aduzidas, tenho-os como consubstanciados. Por fim, devo abster-me de maiores apreciações sobre o

mérito da causa, é que "extravasa de sua competência o juiz que ao prolatar o despacho de pronúncia, aprecia com profundidade o mérito, perdendo-se em estudos comparativos das provas colhidas , repudiando umas e, com veemência, valorizando outras, exercendo atribuições próprias dos jurados" (TJMG, RT. 521/439), a estes cabe o veredicto.

3.0. Diante do exposto:

3.1. Julgo procedente, em parte, a Denúncia para pronunciar os réus José Cláudio Braz de Almeida e Francisco Xavier de Macedo, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Diploma Penal Pátrio, sujeitando-os, conseqüentemente, a julgamento pelo Tribunal do Júri.

4.0. Tendo em vista a mora procedimental, principalmente após o despacho de fls. 119 e 110, sem que para isto contribuísse a Defesa, determino a imediata soltura dos acusados. Lavre-se o competente Alvará.

4.1. Em face do estabelecido no art. 5º, LVII, da Carta Federal, bem assim tratando-se a pronúncia de decisão processual, deixo de lançar o nome do réu no rol dos culpados.

4.2. Reitere-se ofício ao Diretor do Instituto Médico Legal, fornecendo todos os dados relativos à vítima, nome, profissão, endereço, filiação, etc, para que ele envie, no prazo de cinco (05) dias, o Laudo Necroscópico pertinente, fazendo ver que o não cumprimento ou a ausência da devida justificativa de impossibilidade, importará nas sanções administrativas e penais cabíveis.

P. R. I.

Maceió, 10 de dezembro de 1999.

ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

JUIZ DE DIREITO

* Note-se que como a decisão é anterior a Lei 11.719/2008, o rito aplicado estava

em consonância com as disposições processuais vigentes na época.

7. Sentença em *Habeas Corpus*

O *habeas corpus* é remédio jurídico processual penal, garantia constitucional, posto a serviço do direito de ir, ficar e vir, vale dizer: da liberdade de locomoção. Trata-se, como observa Pontes de Miranda, de um instituto processual, mais precisamente de uma ação e não de um recurso¹⁴.

O disciplinamento constitucional (art. 5º, LXVIII) assegura a liberdade do indivíduo contra a violência ou coação. Bem por isto é que se admite o *habeas corpus* para trancamento da ação penal por falta de justa causa, por conta da coerção que uma ação criminal exerce em oposição à liberdade do indivíduo, também se admite o trancamento do inquérito, quando então cabe ao Juiz decidir.

O *habeas corpus* pode ser liberatório ou preventivo. Verificando o juiz a coação ilegal ou possibilidade iminente desta, concederá, no primeiro caso, a ordem, determinando a imediata soltura do réu, para tanto mandará expedir o Alvará de Soltura ou fará expedir, no segundo caso, o chamado Salvo-Conduto.

Qualquer pessoa, não carece ser advogado, poderá impetrar a ordem, inclusive o Ministério Público. O próprio Juiz poderá concedê-la de ofício. Atente-se que é prescindível, na primeira instância, a participação do Ministério Público como *custos legis*.

Quem impetra o remédio chama-se **impetrante**, enquanto **paciente** é aquele em favor de quem se impetra a ordem e **autoridade coatora** é a pessoa que pratica o constrangimento ilegal contra a liberdade de ir, vir e ficar do paciente.

7.1. Exemplo de sentença em *habeas corpus*

¹⁴PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **História e Prática do Habeas Corpus**, 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1979, p. 5.



PODER,
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

8ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

PROC. Nº : 01/1995

HABEAS CORPUS

IMPETRANTE: GRIMOALDO JOSÉ COSTA LINS

PACIENTE: JOSÉ CÍCERO DA SILVA

S E N T E N Ç A

1.0. Trata-se de *Habeas Corpus* Liberatório impetrado por Grimoaldo José Costa Lins, advogado, em favor de José Cícero da Silva, qualificado, alegando o impetrante que o paciente foi preso desde 14 de dezembro de 1994 pela polícia local em virtude de "ter atentado contra a vida da Sra. Maria Aparecida da Silva Lima.

1.1. Aduz, ainda, na inicial que a prisão foi efetuada sem que tenha havido flagrante delito, como tampouco foram observados os direitos constitucionais do paciente, sendo arbitrária sua clausura.

1.2. Requer, por fim, seja o paciente posto em liberdade com a expedição do competente Alvará de Soltura.

1.3. Recebida a inicial, determinei fosse oficiado à autoridade coatora (Delegado de Polícia) para que prestasse as informações necessárias. Mesmo extemporaneamente vieram-me as informações, limitando-se a Autoridade Policia a dizer que o paciente encontra-se preso por ter praticado

o crime de homicídio contra sua "companheira", bem assim que o inquérito foi encaminhado ao juízo em 10 de janeiro do ano em curso.

1.4. É o RELATÓRIO.

2.0. Dispensa-se maior análise para perceber que a prisão do paciente foi arbitrária. De fato, não foi lavrado o flagrante e sequer comunicado ao Juízo o encarceramento, em frontal desrespeito às normas constitucionais em vigor.

3.0. Percebe-se, verificando-se o inquérito, que não há o flagrante delito, descumpridas que foram as formalidades legais que tornariam o constrangimento impingido conforme a Lei.

4.0. A coação havida, pois, é ilegal, uma vez que a determinação para prisão proveio de pessoa incompetente (CPP, art. 648, III), cabendo *Habeas Corpus* na forma do art. 647 do C.P.P. e art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

5.0. Destarte, defiro o pedido para conceder a ordem, determinando a imediata soltura do paciente. Expeça-se o competente Alvará.

6.0. Embora haja controvérsia a respeito do "recurso de ofício" para o Tribunal *ad quem*, em vista do art. 129 da Constituição Federal, entendo constitucional o disposto no art. 574, I, do CPP. Assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal, após o prazo para eventual recurso voluntário.

7.0. Determino ainda que sejam fotocopiadas as peças dos presentes autos, bem assim do inquérito nesta decisão referido, autenticadas

e remetidas ao Ministério Público para fins do art. 40 do Código de Processo Penal.

P. R. I.

Maceió, 10 de abril e 1995.

ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

JUIZ DE DIREITO

8. Sentença condenatória

Na sentença condenatória, o juiz julga procedente no todo ou em parte a pretensão punitiva estatal, condenando o réu nas penas previstas em abstrato na norma incriminadora. O problema da aplicação da pena e outros efeitos da sentença condenatória serão analisados adiante.

8.1. *Emendatio e mutatio libelli*

Quando da sentença condenatória, por força do princípio *jura novit curia* (“o juiz conhece o direito”), é possível ao magistrado dar qualificação legal diversa daquela prevista na denúncia. É a chamada *emendatio libelli* (corrigenda do libelo), que ocorre quando a peça acusatória, descrevendo perfeitamente o fato concreto de determinado crime, dá-lhe, equivocadamente, qualificação legal diversa (CPP, art. 383). Ex.: o Promotor de Justiça descreve um fato que constitui apropriação indébita e o capitula como furto. Neste caso, o juiz, na sentença, pode corrigir o erro, condenando o réu nos termos do dispositivo correto. Três hipóteses apresentam-se: 1ª) não há modificação na pena; 2ª) a pena é atenuada; 3ª) a pena vem a ser agravada na nova capitulação legal. Nas três, nada impede que o juiz condene o acusado consoante a nova qualificação

legal.

Todavia, encerrada a instrução criminal, entendendo o Ministério Público que nela restou provada a existência de elementos típicos não contidos explícita ou implicitamente na sua peça acusatória, deve se valer da denominada *mutatio libelli*. Neste caso, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no **prazo de 5 (cinco) dias**, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento o Juiz pode remeter o processo ao procurador geral, a cuja manifestação restará vinculado. Realizado o aditamento, o Juiz ouvira, em cinco dias, o defensor do acusado, decidindo sobre o seu recebimento. Não recebido o processo prosseguirá. Recebido o Juiz designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. Na sentença o Juiz ficará **restrito** aos termos do aditamento.

Agora, de *lege lata* (vide art. 384, caput, modificado pela Lei 11.719/2008), há a abrangência não só dos elementos descritivos e normativos do tipo (“elementares”), como, também, das circunstâncias legais especiais (qualificadoras, causas de aumento e causas de diminuição da pena).

8.2. Aplicação da pena

Na aplicação da pena, o juiz deverá observar sempre a individualização, que é corolário do princípio da culpabilidade e está expressa na Constituição Federal (art. 5º, XLVI). A individualização é a exigência de que a pena aplicada considere especificamente aquela determinada pessoa condenada. O **critério** utilizado na aplicação da pena é o **trifásico**, expresso, parece-me, no disposto no artigo 68 do Código Penal com a reforma da Parte Geral operada pela Lei 7.209/84. De observar que existem decisões pretorianas considerando nulas as decisões proferidas em desobediência ao critério trifásico (STJ RJDTACRIM 26/289).

Para aplicar a pena considerando a individualização requestada pela Carta Constitucional, o juiz parte da pena mínima cominada em abstrato no preceito

secundário da regra incriminadora, para, utilizando os elementos contidos no artigo 59 do CP, estabelecer a **pena-base** (1ª fase). A seguir, deve considerar as **circunstâncias agravantes e atenuantes** previstas no Código Penal nos artigos 61 a 66 e, se for o caso, em leis extravagantes (2ª fase). Na terceira operação, o julgador deve considerar as **causas especiais de aumento**, conhecidas também por **majorantes** e as **causas especiais de diminuição**, conhecidas por **minorantes** previstas no próprio Código Penal e em leis extravagantes (3ª fase).

8.2.1. 1ª Fase – Pena-base

Para fixar a pena-base deve-se partir da pena mínima prevista para o crime em que o réu foi condenado, considerando as **circunstâncias judiciais** previstas no artigo 59 do CP. Caso haja cominação alternativa de penas (ex: detenção ou multa) deve-se optar por uma delas, sempre considerando as circunstâncias do artigo referido, fixando sua quantidade. Nessa etapa não é permitido ultrapassar o máximo legal nem trazer a pena aquém do mínimo estabelecido (vide CP, art. 59, II). Se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao condenado, a pena-base deve ser a pena mínima prevista na norma incriminadora. São circunstâncias judiciais:

a) A Culpabilidade.

É tida acertadamente pela melhor doutrina como o juízo de reprovação da conduta do agente, aferida pelo juiz quando observa como aquele poderia evitar o comportamento delituoso. Consideram-se assim as condições pessoais do agente e a situação de fato em que ocorreu sua conduta. É a principal circunstância do artigo 59. A fórmula de observação da intensidade do dolo é ultrapassada, pois o dolo não tem grau. O mesmo afirma-se em relação ao “grau” da culpa *stricto sensu*.

b) Os Antecedentes.

São todos os episódios da vida passada do réu anteriores ao tempo do crime, tanto os bons como os maus, desde que possam interessar à avaliação subjetiva da infração. Condenações definitivas anteriores e decisões condenatórias atingidas

pela prescrição retroativa (STF DJU de 6.5.94, p. 10.470), configuram maus antecedentes.

c) A Conduta social do condenado.

É o desempenho do agente em suas relações com a comunidade que integrava, com a família, com o trabalho. Deve-se observar se o réu relacionava-se bem com as pessoas que convivia, se era bom pai, ou bom filho, se trabalhava ou estudava, como se portava com os colegas de trabalho ou de estudo. Deve-se considerar se o acusado era pessoa sociável, prestativo ou ao contrário. Parece-me que a única possibilidade de análise da conduta social para aumento das margens penais, é aquela que se faz tendo como referência o delito cometido.

d) A Personalidade do agente.

É sua maneira habitual de ser, aquilo que o distingue de qualquer outra pessoa e o que chamamos de temperamento ou caráter, o senso moral do réu. É importante advertir que o Direito Penal é o direito da conduta e não do autor. Para uns, deve-se incluir nesta circunstância a periculosidade do agente, para outros, a periculosidade só deve ser utilizada na aplicação da medida de segurança. Discute-se, doutrinariamente, se, para aquilatar esse elemento, faz-se necessário um informe criminológico do agente, como também se discute, se, dado o princípio da inocência, é possível fazê-lo durante o processo ou somente com o trânsito em julgado da decisão condenatória, quando da execução da pena. De ver que essa circunstância é de difícil avaliação, máxime por conta de instruções precárias, deficientes, que nunca apontam elementos suficientes para uma razoável aferição. Sempre que não se tenha elementos para a apreciação da circunstância em comento, deve a mesma ser considerada em favor do acusado (*in dubio pro reo*).

e) Os Motivos do crime.

Motivo é a causa, a razão pela qual o agente praticou o delito, o *porquê* da prática criminosa. A vingança, o ódio, o egoísmo, por um lado e a nobreza moral, a revolta contra a injustiça, o sentimento de honra, por outro são móveis do delito. No

primeiro caso, a pena-base deve ser fixada em grau mais elevado, no segundo, deverá permanecer próxima ao mínimo. De ver que esta circunstância é dificilmente avaliada em razão das agravantes e atenuantes, as quais contam com o motivo torpe, fútil e motivo de relevante valor moral ou social respectivamente.

f) As Circunstâncias do crime.

São as particularidades que acompanham, ou estão à volta do fato criminoso: o tempo do delito, o lugar onde foi praticado, os meios e os instrumentos utilizados, a maneira como foi perpetrada a execução etc. No caso de delitos duplamente qualificados, é possível fixar os limites mínimo e máximo com uma das qualificadoras, atuando a outra como circunstância judicial do crime (STJ RHC 7.176-MS-DJU de 6.4.98, p. 163).

g) As Conseqüências do crime.

Conseqüência é o efeito mais ou menos gravoso do delito. O maior ou menor dano ou perigo causado pelo crime, a intensa ou diminuta repercussão atingida com o delito. É algo mais em relação à consumação.

h) O Comportamento da vítima.

São as atitudes precedentes tomadas pelo ofendido em relação ao crime praticado. Por vezes, a vítima precipita o crime, provoca ou estimula o agente, influenciando assim para aferição da culpabilidade deste. A vitimologia estuda o comportamento da vítima e os fatores principais que, em determinados casos, fazem dela não ser tão vítima como aparenta.

Sempre é importante atentar para o princípio *non bis in idem*, isto é, a mesma circunstância não pode incidir duas ou mais vezes em qualquer das fases da aplicação. Assim, quando se verifica que determinada circunstância do artigo 59 também constitui circunstância agravante ou atenuante legal (Art. 61- 66) deve desprezá-la na fixação da pena-base, levando-a em conta somente na 2ª fase. O mesmo se diz com relação às causas especiais de aumento ou diminuição, prevaletentes.

É interessante observar que, às vezes, determinadas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, ou mesmo tidas por agravantes ou atenuantes, **integram o tipo objetivo**, como elementos descritivos ou normativos, destarte não podem, de regra, serem apreciadas em nenhuma fase, no entanto havendo duas ou mais delas, é possível a utilização das demais caso consubstanciem uma das circunstâncias em espeque. Terminada a aplicação da pena-base, o juiz deverá fazer menção à quantidade e à espécie da pena, ex.: “fixo a pena-base em quatro (04) anos de reclusão”.

8.2.2. 2ª fase – Circunstâncias agravantes e atenuantes legais

O legislador entendeu por bem especificar determinadas causas obrigatórias de agravação e atenuação da pena, obrigando o juiz a apreciá-las quando da aplicação da pena. Com a reforma processual penal de 2008 o juiz pode reconhecer agravantes na sentença, mesmo sem alegação por parte do Ministério Público, consoante manifesta-se, mesmo antes, parte da jurisprudência (vide JTACRIM 55/403). As agravantes e atenuantes são também circunstâncias que aderem ao crime sem alterar sua estrutura, devendo ser apreciadas na segunda fase da aplicação da pena.

A margem de aumento ou de diminuição da pena, nesta fase, deve ser de um sexto (1/6) em homenagem ao princípio da proporcionalidade. Se as causas especiais e aumento e de diminuição, que são mais importantes, fixam como limite mínimo um sexto (1/6) para o aumento e um sexto (1/6) para diminuição, é racional compreender que o valor de cada agravante ou atenuante é de um sexto (1/6).]

Prevalece, no entanto, sobre as agravantes, a reincidência e sobre as atenuantes, a menoridade relativa. Isto significa que o aumento no caso de reincidência deve ser um pouco acima de um sexto (1/6) e a diminuição, no caso de menoridade relativa, deve ir além do valor que se aumentaria com a reincidência, considerando sempre o caso concreto. As demais circunstâncias, agravantes e atenuantes se compensam, devendo o *quantum* do aumento ser o mesmo da diminuição, podendo uma causa neutralizar a outra. Parte da doutrina entende que as agravante ou atenuantes subjetivas devem ser mais valoradas que as objetivas.

São circunstâncias agravantes previstas nos artigos 61 e 62 do CP:

a) A reincidência.

Ter o agente cometido o crime:

b) Por motivo fútil ou torpe;

c) Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

d) À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

e) Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

f) Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

g) Com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;

h) Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

i) Contra criança, velho ou enfermo ou mulher grávida;

j) Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

k) Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) Em estado de embriaguez preordenada.

A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

m) Promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

n) Coage ou induz outrem à execução material do crime;

o) Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

p) Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

As circunstâncias agravantes não podem elevar a pena além do mínimo legal cominado em abstrato.

São circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65 e 66 do Código Penal:

- a) Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
- b) O desconhecimento da lei.

Ter o agente:

- c) Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- d) Procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
- e) Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
- f) Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- g) Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.
- h) A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei (CP art. 66).

Neste caso temos as atenuantes conhecidas como nominadas (art. 65) e as inominadas (art. 66). Enfatize-se que o benefício das circunstâncias atenuantes é de outorga obrigatória por parte do juiz. Entretanto, para a maioria da doutrina as atenuantes não podem trazer a pena abaixo do mínimo abstrato. Assim, se a pena-base for fixada no mínimo previsto na lei, as circunstâncias atenuantes nominadas ou inominadas não poderão ser aplicadas. Todavia, há autores e decisões jurisprudenciais (vide RT 702/329 e RSTJ 90/384), manifestando-se pela possibilidade da atenuante trazer a pena aquém do mínimo legal.

8.2.3. 3ª fase. Causas especiais de aumento e causas especiais de diminuição

Nesta fase o magistrado deverá apreciar, se existentes, as causas especiais de aumento e de diminuição, conhecidas também por majorantes e minorantes, que não se confundem com as agravantes e atenuantes, pois nestas o *quantum* de agravação ou diminuição fica a critério do juiz e naquelas o aumento ou a diminuição aparecem delimitados pelo próprio dispositivo legal, em quantidade **fixa** (v.g. “o dobro”) ou **variável** (v.g. “de um sexto até a metade”). No caso de causas de aumento ou diminuição previstas em quantidade variável, a determinação do *quantum* se fará em razão da própria causa e não das circunstâncias judiciais (TJRS - RJTJERGS 150/186). De observar que a tentativa (causa especial de diminuição) deve ser, se for o caso, sempre aplicada por último, tendo por critério para maior ou menor diminuição, a distância ou a proximidade da consumação. É importante não esquecer que cada aumento ou diminuição se opera sobre a quantidade da pena resultante do cálculo anterior (“em cascata”, vide TJSC - JCAT 67/385), podendo, nesta etapa, a pena vir aquém do mínimo legal e no entendimento do Supremo Tribunal Federal ir além do máximo cominado em abstrato.

No concurso de duas ou mais causas especiais de aumento ou diminuição previstas na **Parte Especial** do Código Penal, segundo determina o parágrafo único do artigo 68, o juiz pode aplicar somente uma delas, utilizando, todavia a causa que mais aumente ou diminua a pena. Consigne-se que o artigo reporta-se apenas às causas previstas na Parte Especial, de modo que havendo causa de aumento ou diminuição contida na Parte Geral, obrigatoriamente tem o magistrado que aplicá-la.

A fixação da pena deve sempre atender as regras reportadas, ainda que a sanção ultrapasse trinta (30) anos. O limite regulado pelo artigo 75 e seu parágrafo 1º, diz respeito, tão só, ao tempo de cumprimento efetivo da privação de liberdade e a sua aplicação é problema do juiz das execuções penais.

São causas especiais de diminuição previstas na Parte Geral: Arts.: 14, II (Tentativa); 16 (Arrependimento Posterior); 21, parte final (Erro de Proibição Evitável); 24, § 2º (Relevância do Bem Jurídico não sacrificado); 26, parágrafo único (Responsabilidade Diminuída); 28, § 2º (Embriaguez Acidental Incompleta) e 29, § 1º (Participação de Menor Importância).

São causas especiais de aumento previstas na Parte Geral: Arts.: 29, § 2º

(Participação Dolosamente Distinta com possibilidade de previsão do resultado mais grave); 70 (Concurso Formal) e 71 (Crime Continuado).

São causas especiais de diminuição previstas na Parte Especial: Arts.: 121, § 1º (Homicídio Privilegiado); 129, § 4º (Lesões Corporais Privilegiadas); 155, § 2º (Furto Privilegiado); 171, § 1º (Estelionato Privilegiado); 221 (Rapto privilegiado), etc.

São causas especiais de Aumento previstas na Parte Especial: Arts.: 121, § 4º (aumento especial em homicídio culposo e aumento especial em homicídio doloso); 141 e 141, parágrafo único (aumento especial da pena nos crimes contra a honra) 155, § 1º (Furto Noturno); 157, § 2º (Roubo “Qualificado”)158. § 1º (Extorsão “qualificada”); 168, § 1º (aumento da pena na Apropriação Indébita), 226 (aumento da pena nos crimes contra os costumes), etc.

8.2.4.. Fixação da espécie de pena, do regime inicial e do local de cumprimento

Terminada a aplicação do *quantum* da pena privativa de liberdade, o juiz deve especificar, conforme previsão da regra incriminadora, se a pena é de reclusão ou detenção, lembrando que para as contravenções aplica-se a prisão simples. Sequencialmente, verificando o que prescreve o artigo 33 e parágrafos (em relação à reclusão e à detenção) obrigatoriamente deve ser fixado o regime inicial de cumprimento da pena (fechado, semi-aberto e aberto), para em seguida determinar o local de cumprimento: Penitenciária para o regime fechado, Colônias Agrícolas e Industriais para o regime semi-aberto e Casas de Albergado para o regime aberto (LEP, arts. 87, 91 e 93) .

8.2.5. Substituição da pena privativa de liberdade

O juiz deverá sempre examinar a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito , multa (substitutiva) ou ainda pela aplicação do *sursis*. As penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana),

que são autônomas, substituem as privativas de liberdade, havendo a reunião das seguintes condições:

- I. Quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II. Quando o condenado não for reincidente em crime doloso, a não ser que em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (CP, art. 44, § 3º);
- III. Quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (CP, art. 44).

Se a condenação for igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa (multa substitutiva) ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º).

Não cabendo, por qualquer motivo, as substituições acima, o juiz terá ainda que analisar a possibilidade da aplicação do *sursis* (CP, arts. 77, 78 e 79). Após a edição da Lei 9.714, de 25.11.1998, que aumentou extraordinariamente o alcance das penas restritivas de direito, o *sursis* está fadado ao desuso. Todavia, no caso de *sursis* especial (CP, art. 78, § 2º), que ainda pode ser utilizado na prática, preenchidos os requisitos pertinentes, sua aplicação deve vingar, vez que é mais favorável ao condenado do que a substituição pelas penas restritivas de direito.

8.2.6. Aplicação da pena de multa

A fixação da pena de multa deve ser procedida em duas fases:

- a) 1ª Fase – deve-se estabelecer a quantidade dos dias-multa de acordo com as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, observando, contudo, o mínimo, de

10 (dez) e, o máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (CP, art. 49).

- b) 2ª Fase - fixa-se o valor do dia-multa em face da situação econômica do réu (CP, art. 60), não podendo, entretanto, ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal **vigente** ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário (CP, art. 49, § 1º).

Estabelecida a quantidade de dias-multa e seu valor, fundamentando o magistrado como os fixou, deverá determinar seja a multa recolhida, por guia, ao fundo penitenciário dez (10) dias após o trânsito em julgado da sentença (CP, art. 50). Cabe observar que o réu, ainda que miserável, não ficará isento da multa, neste caso ela será fixada no mínimo.

As agravantes e atenuantes não interferem na pena de multa. Há discussão quanto às causas de aumento e diminuição, contudo no caso da tentativa é obrigatória a redução prevista no artigo 14, II do CP.

8.3. Providências ulteriores

8.3.1. Determinações quanto aos réus presos

Terminada a aplicação da pena o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção de prisão preventiva sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. É preciso verificar se estão presentes seus pressupostos e requisitos. Enxergando ausentes os fundamentos da prisão preventiva, a liberdade do acusado impõe-se, determinando o juiz a expedição do Alvará de Soltura.

]

8.3.2. Determinações quanto aos réus soltos

Se o acusado estiver solto e for condenado, o juiz verificando a ausência dos fundamentos da prisão preventiva, mencionará que ante esses fatos, o réu poderá apelar em liberdade. Presentes qualquer um dos fundamentos referidos (garantia da ordem

pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e/ou assecuração da aplicação da lei penal) o juiz decretará a prisão do acusado, determinando a expedição do mandado. A Lei 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos) impõe ao magistrado (§ 3º do art. 2º) no caso de permitir que o acusado apele em liberdade, que fundamente sua decisão. Tautológica tal determinação, uma vez que a própria Constituição Federal determina que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...**” (CF, art. 5º, IX).

8.3.3. A necessária atenção para os efeitos da condenação

Os efeitos da condenação são todos aqueles que direta ou indiretamente atingem o condenado por força de sentença condenatória com trânsito em julgado.

É preciso deixar claro que o **efeito principal** da condenação é a aplicação da **pena** (privativa de liberdade, restritiva de direito e multa) ou, no caso de absolvição **imprópria**, a **medida de segurança**, no entanto, isso não afasta a incidência de outros efeitos ditos, assim, **secundários, reflexos** ou **acessórios** de **natureza penal e extrapenal**.

8.3.3.1. Efeitos secundários penais

Da própria decisão condenatória penal irrecorrível exsurtem certos efeitos penais secundários, dentre os quais é possível destacar:

- a) Revogação, facultativa ou obrigatória, do sursis antes concedido, ou vedação deste acaso caracterizada a reincidência (CP, arts. 81 e 77, I)
- b) Revogação facultativa ou obrigatória do livramento condicional (CP, arts. 86 e 87)
- c) Aumento ou interrupção do prazo da prescrição da pretensão punitiva executória, evidenciada a reincidência (CP, arts. 110, caput e 117 VI)
- d) Revogação da reabilitação, desde que comprovada a reincidência (CP, art. 95)
- e) Possibilidade de caracterização da reincidência (CP, arts. 63 e 64)

- f) Impedimento da concessão de vários privilégios (v.g. arts. 155, § 2º, 170, 171, § 1º do Código Penal)
- g) Impossibilidade de eventual concessão da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/90, art. 89)

8.3.3.2 Efeitos secundários extrapenais

Os efeitos secundários extrapenais da sentença penal condenatória alcançam vários ramos do direito, a saber: **a) administrativo** (perda do cargo ou função pública, inabilitação para dirigir veículo; **b) cível** (obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; confisco e incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela e curatela); **c) político-eleitoral** (suspensão dos direitos políticos – CF, art. 15, III -, perda do mandato eletivo) e **d) trabalhista** (rescisão do contrato de trabalho – CLT, art. 483, *c, e e f*).

Os efeitos extrapenais costumam ser divididos, doutrinariamente, em efeitos extrapenais **genéricos** e efeitos extrapenais **específicos**. No Código Penal os primeiros estão elencados no artigo **91** e os segundos no artigo **92**.

Os efeitos extrapenais genéricos são automáticos, é dizer independem de qualquer declaração expressa na sentença condenatória. São eles:

1º) tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Embora o ordenamento adote o sistema da independência ou da separação entre as responsabilidades penal, civil, administrativa etc, a reforma do CPP, encampada pela Lei 11.719/2008 (art. 387, IV), determina que o juiz deva fixar, já na sentença, o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. O que, convenhamos, **já passa a ser um novo efeito penal específico**, pois depende de declaração do juiz na sentença. Estabelece a regra:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

...

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

2º) confisco dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituam fato ilícito, e do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Instrumentos do crime são os objetos empregados para a prática e execução do delito. Os produtos do crime são, por sua vez, as coisas adquiridas diretamente com o crime. Proveito é tudo aquilo conseguido reflexamente com o delito.

O CPP prevê o seqüestro para assegurar os produtos ou proveitos ou instrumentos do crime (CPP, art. 125).

Os **efeitos específicos** carecem de **motivação e declaração expressa na sentença penal** condenatória, consoante determina o parágrafo único do artigo 92. São eles:

1º) a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo

É possível a aplicação da perda de cargo, função pública ou mandato eletivo em dois casos: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública; e b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos. A perda do cargo, função ou mandato é definitiva, já que o condenado não poderá, jamais, ocupar o cargo, função ou mandato anterior. Quanto ao mandato é necessário ter em conta o disposto nos arts. **15, III e 55, VI § 2º** da Constituição Federal.

No crime de racismo a perda do cargo é, também, efeito secundário da decisão condenatória que precisa ser motivado e declarado (Lei 7.716/89, art. 16). A perda do cargo, função ou emprego público no **crime de tortura**, no entanto, é automática consoante dispõe o artigo 1º, § 5º, da Lei 9.455/97.

Já no Crime de Abuso de Autoridade a perda do cargo é a sanção principal e não um efeito secundário (vide art. 6º, § 3º, c, da Lei 4.898/65).

Nem se diga que a perda do cargo em se tratando de condenado militar depende de Conselho de Justificação. Primeiro, diante da expressa determinação legal do artigo 92, *b*, que não faz qualquer distinção, segundo em função das manifestações pacíficas da jurisprudência:

“Em se tratando de **crime comum**, segundo inteligência do art. 92, I, *b*, do CP, a perda da patente de oficial ou da graduação de praça, **deve ser decretada, fundamentadamente, pelo próprio juiz sentenciante, como efeito da condenação cuja pena privativa de liberdade seja igual ou superior a quatro anos**. Se o juiz não adotou essa providência e o decreto condenatório já constitui coisa julgada material, não há mais como fazê-lo em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual, carece do direito de representação postulação ministerial com essa finalidade. Entretanto, por força do poder disciplinar da Administração Pública, nada obsta, ainda assim, que a exclusão de militar da corporação seja implementada pela via administrativa, inclusive desconsiderando o quantum da sanção penal segregativa aplicada, com maior razão, porque pode agir desse modo até mesmo nos casos de infração disciplinar grave, desde que seja viabilizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a esta inerentes” (TJAP – Repr. 028/03 – Rel. Mário Gurtyev – j. 14.04.2004 – RDJTJAP 32/492).

2º) a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado.

O efeito circunscreve-se apenas aos delitos cuja prática revele a incompatibilidade para com o exercício poder familiar, da curatela ou da tutela, ficando provado que o condenado tenha abusado ou excedido os limites impostos aos deveres inerentes às situações descritas. Declarada a incapacidade, será a mesma permanente em relação ao filho, ao tutelado ou ao curatelado contra o qual tenha praticado o crime.

3º) a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Distingue-se da pena restritiva de direito (interdição temporária de autorização ou habilitação para dirigir veículos – CP, art. 47, III). Em crimes

culposos o CTB (Lei 9.503/97, art. 292 a 296) prevê a suspensão da habilitação como uma das sanções principais.

8.4. Providências administrativas:

8.4.1. Custas

Condenatória a sentença, imprescindível, também, que o(s) réu(s) seja condenado nas custas. Ainda que miserável o acusado, a condenação nas custas deve ser feita (vide Provimento da CGJEAL). O problema da impossibilidade do pagamento deve ser avaliado somente quando da execução.

8.4.2. A revogação do lançamento do nome do réu no rol dos culpados

Erigido em Direito Fundamental pela Constituição da República o princípio da inocência (CF, art. 5º, LVII), embora deve ser compreendido pelas múltiplas correlações e recíprocos significados com outras normas da Constituição, impõe que não se lance o nome do réu ao rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. O Supremo Tribunal Federal já se manifestava pela inconstitucionalidade do artigo 393, II, do CPP (JSTF 182/304), no entanto nada impedia a determinação, na sentença, que após o trânsito em julgado da decisão condenatória o nome do acusado fosse lançado no rol dos culpados, compatibilizando o princípio constitucional com a regra processual. De toda sorte, como muito do que ocorre em países periféricos como o Brasil, o index não tinha nenhum tipo de aplicação prática, até porque na Guia de Recolhimento do condenado deve constar (vide artigo 106, IV da Lei 7.210/84) todos os seus antecedentes. **Com a revogação expressa do artigo 393, II, pela Lei 12.403/2011 (art. 4º) o lançamento do nome do réu no rol dos culpados desapareceu** e o juiz, por óbvio, não deve mais fazer qualquer referência a este fato.

8.4.3. Determinações a entidades públicas ou privadas

Se for o caso o magistrado terá que mandar oficiar a repartições públicas ou entidades privadas, com o fito de dar ciência ou fazer cumprir qualquer providência decorrente do *decisum*.

8.4.4. Publicação, Intimação e Registro da sentença

É muito usual, ao término da sentença fazer constar o clássico “**P.R.I.**”, em face da necessidade de publicação, intimação e registro da decisão.

8.5. Fecho: parte autenticativa

8.5.1. Local da prolação da sentença e a data

A data é elemento essencial na estrutura da sentença (CPP, art. 381, VI e CPC, art. 164), devendo sempre ser consignada. Quanto ao local em que ela é prolatada, também é preciso registrar.

8.5.2. Assinatura do Juiz

A assinatura do é outro elemento essencial na estrutura da sentença (CPP, art. 381, VI e CPC, art. 164). Com ela o juiz autentica o *decisum*, devendo rubricar cada uma das folhas impressas ou datilografadas. No processo virtual trabalhamos com a assinatura digital.

8.6. Exemplo de aplicação da pena (seguindo o caso exposto no Relatório):

Tendo em vista o disposto no art. 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a individualizar suas penas.

Quanto ao réu José da Silva, atento à sua culpabilidade que entendo elevada por conta da premeditação - pelo próprio confessada em seu interrogatório -, aumentando sua responsabilidade; seus antecedentes, os quais em face aos autos tenho como bons; sua conduta social, é pessoa que relaciona-se bem na comunidade em que convive; visto sua personalidade, consideradas a seu favor, porquanto não há elementos para tal averiguação, aplicando-se o princípio *in dubio pro réu*; as circunstâncias do crime, pesando contra o acusado seu modo de agir, pois aproveitou-se da ausência de pessoas no local e da madrugada que caía; tendo em conta as conseqüências do delito que lhe são favoráveis, vez que o veículo furtado foi devolvido ao seu proprietário; atento ainda ao comportamento da vítima, que no caso nada acrescenta, pois não contribuiu para a infração; fixo a pena-base em quatro (04) anos de reclusão. Presente a circunstância atenuante do art. 65, III, "d" (confissão espontânea) reduzo em três (03) meses a pena, tornando-a em definitivo em três (03) anos e nove (09) meses de reclusão, a míngua de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas de aumento ou diminuição, a ser cumprida inicialmente em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, "c") na Cadeia Pública mais próxima de sua residência, ante a ausência de Casa de Albergado. Consubstanciadas as condições do art. 44 e seus incisos, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade, por uma pena restritiva de direito, consistindo esta em Prestação de Serviços à Comunidade (CP, art. 46), devendo o condenado prestar serviços de limpeza e manutenção em um dos postos de saúde do município, durante oito (08) horas semanais, inclusive aos sábados, domingos e feriados, de modo que não interrompa sua jornada de trabalho, caso o mesmo esteja trabalhando. Condeno-o ainda ao pagamento de multa, que observado suas condições financeiras e as circunstâncias judiciais acima

abordadas, fixo em 20 dias multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo vigente, a ser paga ao Fundo Penitenciário dez (10) dias após o trânsito em julgado da sentença (CP, art. 50).

Referente ao acusado Manoel Messias, observada a sua culpabilidade, que tenho como moderada; seus antecedentes que são bons; sua conduta social, estimada boa por conta do depoimento da única testemunha ouvida (fls. 78, verso); sua personalidade considerada a seu favor, visto que não há elementos nos autos para aferi-la; as circunstâncias do crime, que aqui, em particular, não influem para aplicação da pena; as conseqüências do delito, estando a sua mercê, já que o veículo furtado foi entregue a quem de direito; atento, por fim, ao comportamento da vítima, que não deu motivo algum para o crime, fixo a pena base em dois (02) anos de reclusão. Manifesta a causa especial de diminuição prevista no art. 29, § 1º do CP, reduzo a pena em 1/3 (um terço), em virtude da gradação mínima da participação de menor importância, tornando-a em definitivo em oito (08) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, “c”) na Cadeia Pública mais próxima da sua residência, por conta da falta de Casa de Albergado. Havendo presentes as condições do art. 44 e seus incisos do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade, por uma pena restritiva de direito, consistindo esta em Prestação de Serviços à Comunidade (CP, art. 46), devendo o condenado prestar serviços de limpeza e manutenção em uma das escolas públicas municipais, durante oito (08) horas semanais, inclusive aos sábados, domingos e feriados, de modo que não interrompa sua jornada de trabalho, caso o mesmo esteja trabalhando. Condeno-o ainda à pena de multa que, visto suas condições financeiras, fixo em dez (10) dias multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo vigente, a ser paga ao Fundo Penitenciário dez (10) dias após o trânsito em julgado da sentença (CP, art. 50).

Custas pelos réus.

Transitada em julgado, lance-se o nome dos réus no rol dos culpados e expeça-se ofício a Prefeitura Municipal dando ciência ao Secretário Municipal de Educação da condenação, no que diz respeito à prestação de serviços à entidade pública com fins sociais, em especial por conta do convênio existente entre este Juízo e o Poder Executivo Municipal.

P. R. I.

Campo Alegre, 19 de abril de 1994.

ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

JUIZ DE DIREITO

* Note-se que a decisão é de 1994, anterior, portanto, as reformas do CPP e do CP, especialmente as modificações havidas nas penas restritivas de direito.

9. Bibliografia

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Imposição Constitucional dos Princípios Penais. **Revista do Ministério Público - Alagoas**, Maceió, n.º 6, p.13-49. Julh-dez, 2001.

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. **Sentenças proferidas na Comarca de Campo Alegre e na 2ª Vara Especial Criminal – 2º Tribunal do Júri de Maceió.**

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. **Direito, Direito Penal e Criminologia – BLOG.** <http://www.blogdoalbertojorge.blogspot.com.br/>

BOSCHI, José Antônio Paganella, **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores ?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

FAIET, Ney. **A Sentença Criminal e suas Nulidades**. Rio de Janeiro: Aide, 1990.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**, Rio de Janeiro, Forense, 1991.

FRANCO, Alberto Silva & outros. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**, São Paulo, RT, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance & GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**, São Paulo, Malheiros, 1992.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Rio de Janeiro, Forense, 1977.

JESUS, Damásio. **Código de Processo Penal Anotado**, São Paulo, Saraiva, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. “Aplicação da pena: por uma nova atuação da justiça criminal”, *in* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.º: 6, abr./jun., São Paulo, RT, 1994.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**, vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1955.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. “A função criadora da sentença criminal”, *in* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.º: 5, jan./mar., São Paulo, RT, 1994.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**, São Paulo, Atlas, 1999.

NETO, Francolino. **Penas restritivas de direito na reforma penal**, Rio de Janeiro, Forense, 1987.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, São Paulo, Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Edmundo. **Comentários ao Código Penal**, Rio de Janeiro, Forense, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo V, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

_____. *História e Prática do Habeas Corpus*, 1º vol., São Paulo, Saraiva, 1979.

PRADO, Luiz Regis. **Multa Penal – Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo, RT, 1993.

REALE JR., Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes & PITOMBO, Sérgio Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo código**, Rio de Janeiro, Forense, 1985.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença Cível – Fundamentos e Técnica**, Rio de Janeiro, Forense, 1991.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. “Circunstâncias do Crime” in **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.º: 23, jul./set., São Paulo, RT, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 4º vol., São Paulo, Saraiva, 1984.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, São Paulo, RT, 1997.