

Fabrício Castagna Lunardi
Luiz Otávio Rezende

Curso de
SENTENÇA
PENAL

Técnica • Prática • Desenvolvimento de habilidades

7^a
edição
.....
revista, atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO II

ESTRUTURAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA SENTENÇA

(Fabrício Castagna Lunardi)

1. REQUISITOS DA SENTENÇA

A palavra sentença deriva, etimologicamente, do latim *sententia*, cuja raiz é *sentire*. Desse modo, ainda que sejam impostos diversos limites pelo sistema jurídico ao julgador na sentença, ao fim e ao cabo, há uma grande margem de valoração dos fatos, das provas e do direito.

Todo o processo criminal se desenvolve para o ato decisório final do juiz, que é a sentença. Trata-se do principal ato do juiz e certamente de um dos atos mais importantes do processo, onde diversas deficiências e atipicidades processuais podem ser corrigidas, supridas, convalidadas.¹ Contudo, para que este ato judicial seja legítimo e válido, é preciso que tenha sido desenvolvido argumentativamente dentro de determinados parâmetros, balizados, sobretudo, pela Constituição Federal, pela legislação e pela jurisprudência.

A sentença criminal possui requisitos essenciais e facultativos. Os requisitos facultativos são os dispensáveis, ou seja, aqueles cuja ausência não enseja qualquer invalidade, nem mesmo irregularidade. De outro lado, a falta dos requisitos essenciais tem como consequência a nulidade absoluta da sentença.

De acordo com o art. 381 do Código de Processo Penal, a sentença deverá conter: “I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II – a exposição sucinta da acusação e da

1. “Na relação processual, o juiz é o eixo do procedimento penal. A lei regula sua atividade, procurando torná-la capital. Mesmo falha a atividade das partes principais – o Ministério Público, o réu ou seu defensor –, se o juiz cumprir realmente, com rigor, suas atribuições na relação processual, a apuração da verdade – objeto do processo – será quase sempre conseguida.” (BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3. ed. Campinas, SP: Millennium, 2002. p. 87)

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”.

Em termos estruturais, são **requisitos facultativos**: a) preâmbulo; e b) ementa.

Os **requisitos estruturais essenciais** são: a) relatório; b) fundamentação; c) dispositivo; d) individualização da pena (para o caso de sentença penal condenatória); e) disposições finais;² e f) parte autenticativa ou fecho.³

Nos **Juizados Especiais Criminais, Estaduais ou Federais**, é **dispensável o relatório**, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/1995, ou seja, o relatório é requisito facultativo, diferentemente das demais espécies de procedimento criminal.

No processo penal, estão em questão a pretensão punitiva estatal, de um lado, e, de outro, o direito de liberdade do réu. Por esse motivo, num sistema processual penal que preza por garantias constitucionais, as formas processuais ganham imenso valor, na medida em que qualquer desrespeito a elas em prejuízo ao acusado pode acarretar nulidade. Por conseguinte, conhecer os requisitos da sentença e saber aplicá-los dentro da técnica é fundamental.⁴

2. FORMA DE EXPOSIÇÃO DOS ELEMENTOS DA SENTENÇA

A divisão entre relatório, fundamentação e dispositivo pode ser feita em **itens separados ou subentendida em um só texto**. Neste caso, existem

-
2. Chamamos de disposições finais a parte imediatamente anterior à parte autenticativa ou fecho. Embora não seja utilizada pela maioria dos autores, essa nomenclatura é didaticamente útil, além do que auxiliará o magistrado e o candidato a concurso a não se esquecerem de que, após a individualização da pena, há diversas determinações e providências essenciais a serem adotadas pelo juiz.
 3. Alguns autores como Ricardo Augusto Schmitt entendem que os elementos estruturais seriam relatório, motivação ou fundamentação, parte dispositiva ou conclusiva e parte autenticativa (SCHMITT, Ricardo Augusto. *Teoria da sentença penal condenatória: teoria e prática*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 17). Contudo, no caso da sentença penal condenatória, a individualização da pena é requisito essencial, além do que, ao contrário do que alguns autores afirmam, não pode ser categorizada como dispositivo. Isso porque, na individualização da pena, também há fundamentação. Além disso, as disposições finais, onde constam os efeitos penais e extrapenais da condenação, dentre outras especificações, também constituem requisito essencial da sentença. Por todas essas razões, prefere-se dividir estruturalmente a sentença da forma que foi acima exposta.
 4. “O estudo do tema, Requisitos da sentença, deve ter em vista precipuamente a preocupação em se evitarem nulidades, uma vez que a ausência de alguns destes requisitos ou mesmo a sua simples deficiência poderá ter implicações na subsistência do ato judicial.” (SOUZA, Eduardo Francisco de. *Sentença criminal para concursos da magistratura*. São Paulo: Edipro, 2012. p. 22)

palavras, expressões e frases que tradicionalmente caracterizam a transição de um elemento da sentença para outro.

Observem-se as formas abaixo:

Forma 1:

I. RELATÓRIO

II. FUNDAMENTAÇÃO

III. DISPOSITIVO

IV. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

V. DISPOSIÇÕES FINAIS

Forma 2:

Trata-se de [...]

É O RELATÓRIO. DECIDO.

[...]

ANTE O EXPOSTO, [...]

Observe-se que, na última forma (forma 2), a frase “É O RELATÓRIO. DECIDO” caracteriza a transição entre o relatório e a fundamentação, ou seja, indica que se trata do fim do relatório e que se iniciará a fundamentação; a expressão “ANTE O EXPOSTO”, por sua vez, indica que se encerrou a fundamentação e que se está passando para o dispositivo. Essas frases e expressões possuem variações. Por exemplo, para a transição do relatório para a fundamentação, também pode se utilizar: “É o relatório. Passo a decidir”; “É a síntese do necessário. Decido”; “É o relatório. Passo a fundamentar”. De outro lado, para indicar o dispositivo, também são usuais expressões como: “ANTE TODO O EXPOSTO”; “POR TODO O EXPOSTO” etc.

Adotar um ou outro estilo – divisão em itens ou redação num texto único (sem subdivisões em itens) – é opcional. Na prática judicial, não há unanimidade entre os magistrados.

Por tais razões, aqui vale reforçar uma dica importante, exposta no capítulo anterior: se o candidato tiver acesso a sentenças ou acórdãos do examinador, ou, de qualquer modo, conhecer o seu estilo de redação, seria de bom alvitre segui-lo (para utilizar a sistemática da subdivisão em tópicos ou a redação num texto único). Isso porque, em termos de psicologia comportamental, todo ser humano possui mais afeição e avalia melhor a forma a que está mais acostumado.

Assim, se o candidato somente tiver de continuar o relatório já estabelecido na questão, quando constar do enunciado “Trata-se de [...] É o relatório. Decido”, aconselha-se seguir um só texto, sem subdivisão entre “II. FUNDAMENTAÇÃO; III. DISPOSITIVO; IV. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA; DISPOSIÇÕES FINAIS”.

3. PREÂMBULO

O **preâmbulo**, também chamado por alguns autores de **cabeçalho**⁵, é a indicação sintética do **órgão julgador**, do **número do processo**, do **tipo de ação** e das **partes processuais**.

Há autores que afirmam que também devem constar no preâmbulo o nome do representante do Ministério Público e dos advogados ou defensores do réu⁶, embora isso seja mais comum em decisões de tribunais.

Por não se apresentar, no Código de Processo Penal, como requisito da sentença, não gera nulidade a ausência de preâmbulo.

De qualquer forma, na praxe judicial, a colocação do preâmbulo é recorrente, porque, mediante fácil visualização, qualquer um pode rapidamente identificar o processo.

Em alguns tribunais, o sistema informatizado já formata o preâmbulo, a exemplo do que ocorre no TJDF. O preâmbulo formatado pelo sistema deste Tribunal é o seguinte:

“PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PRIMEIRA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-DF
Número do processo: 0000000-XX.2023.8.07.0009
Classe judicial: AÇÃO PENAL
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
Réu: FULANO DE TAL”

Na prova do concurso, somente será necessário consignar o preâmbulo se tiver de elaborar o relatório, pois, se somente precisar partir da

5. JANSEN, Euler. *Manual de sentença criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 9/10.

6. JANSEN, Euler. *Manual de sentença criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 10.

fundamentação, não haverá que se falar em preâmbulo. Além disso, no caso de somente ter de fazer a fundamentação, a colocação de preâmbulo ficaria deslocada e não seria pontuada pelo examinador, além de o candidato ficar sujeito a perder pontos. De outro lado, nas hipóteses em que se tem de elaborar toda a sentença desde o relatório, aconselha-se colocar o preâmbulo, de forma sucinta e objetiva.⁷

4. EMENTA

A **ementa** constitui-se na **síntese das questões postas e do que foi decidido no processo**.

É requisito essencial somente para os acórdãos de Tribunal. Para as sentenças, não é requisito essencial, nem é usual. Contudo, alguns magistrados – ainda que sejam minoria – optam por elaborar uma ementa na sentença. De outro lado, para o candidato à magistratura, se não for exigida a ementa na prova do concurso, não convém despender tempo com algo que somente pode lhe tirar pontos, além de tomar espaço na folha de resposta (em alguns certames, limitada a 120 linhas).

De qualquer forma, alguns concursos podem vir a exigí-la,⁸ razão pela qual é importante que o candidato saiba fazer uma ementa.

Os **elementos da ementa** são: a) **verbete**; b) **sumário**; e c) **dispositivo**.

O **verbete da ementa** compreende a palavra ou o conjunto de palavras que permitem a compreensão imediata do que trata a sentença. Deve conter o assunto, o tipo de crime e o resultado do julgamento. Ex.: “PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO”.

O **sumário** consiste no resumo da sentença. Deve conter a espécie de crime, bem como os principais argumentos da fundamentação, em ordem lógica, tais como preliminares (ao mérito e de mérito), prejudiciais, materialidade, autoria, o que foi provado, bem como as circunstâncias que influenciam na pena, além do resultado do julgamento. Exemplo: “Denúncia por crime de

7. Naturalmente, será preciso avaliar o histórico de cada certame, bem como eventual preferência do examinador responsável pela elaboração e correção da prova. Além disso, na eventualidade de ser exigida a sua elaboração, é preciso evitar sempre a identificação do candidato (inserção de informação não prevista no enunciado ou alocação de grande variedade de elementos do feito etc.). Ademais, deve-se considerar a limitação de linhas para a resolução da prova de sentença. Por fim, comumente se trata de parte que não é pontuada nos espelhos de correção dos examinadores.

8. Nos enunciados recentes das provas de sentença penal, nenhum concurso da magistratura estadual e federal exigiu a elaboração de ementa.

roubo duplamente circunstanciado, por concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima. Preliminar de nulidade de citação rejeitada. Afastada a alegação de ‘ausência de concurso pela menoridade do coautor’. Materialidade e autoria comprovadas pela prova pericial e testemunhal. Suficiência probatória”.

No **dispositivo da ementa**, por sua vez, deve constar o imperativo ou o comando da sentença. Exemplo: “Procedência da pretensão punitiva estatal. Condenação do réu como incurso nas penas do art. 157, § 2º, incs. II e V, do Código Penal”.

Apresenta-se o seguinte modelo de ementa de sentença:

PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO. Denúncia por crime de roubo duplamente circunstanciado, pelo concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima. Preliminar de nulidade de citação rejeitada. Afastada a alegação de “ausência de concurso pela menoridade do coautor”. Materialidade e autoria comprovadas pela prova pericial e testemunhal. Suficiência probatória. Procedência da pretensão punitiva estatal. Condenação do réu como incurso nas penas do art. 157, § 2º, incs. II e V, do Código Penal.

5. RELATÓRIO DA SENTENÇA CRIMINAL

5.1. Funções do relatório

O **relatório** é a **suma dos acontecimentos do processo**.

A **função** principal do relatório é possibilitar que o jurisdicionado e o leitor possam compreender exatamente a demanda e a tese defensiva, bem como saber o que aconteceu no processo.

Além disso, também serve para demonstrar que o julgador leu e compreendeu todo o processo, a acusação, a tese defensiva e as provas produzidas.

O relatório ainda é útil para instrumentalizar o próprio julgador no momento em que está redigindo a fundamentação, pois, se o relatório foi bem elaborado, bastará fazer a sua releitura para lembrar a acusação, as teses defensivas e as provas produzidas nos autos, de modo a não deixar nada escapar à análise na fundamentação.

5.2. Questões redacionais

5.2.1. A expressão “Vistos etc.”

Inicialmente, é preciso dizer que não é mais correto o uso da expressão “VISTOS ETC.” Com efeito, originariamente tal expressão significava “vistos,

relatados e discutidos os autos do processo nº tal, [...]”. Contudo, atualmente, a sentença é tomada por um juiz, individualmente, sem que ele discuta o processo com outrem. Além disso, quando tal expressão é colocada no início do relatório, o juiz ainda não leu o processo, nem o relatou. Portanto, do ponto de vista semântico, tal expressão (“Vistos etc.”) é equivocada, não devendo ser utilizada.

Contudo, há juízes que, na prática, utilizam apenas a palavra “Vistos”.⁹

De qualquer forma, além de semanticamente incorreta, essa expressão não agrega nada ao texto do relatório, razão pela qual também deve ser evitada.

Apenas por curiosidade, observe-se que, em algumas provas nas quais o relatório já vem pronto, ainda se faz o uso – tecnicamente equivocado – de tal expressão.¹⁰

5.2.2. Aspectos linguísticos, ordenação e conteúdo do relatório

No relatório, é necessário que sejam descritos todos os acontecimentos relevantes do processo, de acordo com a sua ordem cronológica (e não de acordo com a ordem lógica). Assim, se algum ato processual que comumente ocorre antes vem a acontecer depois, deve ser narrado de acordo com a cronologia em que ocorreu, e não de acordo com a lógica do momento em que deveria ter ocorrido.

Também não devem ser utilizados termos e expressões que prejudicam aquilo que, de alguma forma, será examinado posteriormente na fundamentação. Assim, é inadequado dizer, por exemplo, “O eminente promotor de justiça *bem ressaltou* que [...]”.

Além disso, no relatório, recomenda-se que seja evitado o uso de adjetivos, a fim de não se emitir qualquer juízo de valor, pois este tipo de análise (valorativa) deverá ser reservado para a fundamentação. Por exemplo, não é

9. “A tradição recomendava que antes do relatório fosse utilizada a expressão ‘Vistos e examinados estes autos de processo-crime nº ___/___, tendo como autor Ministério Público e réu ___’. Todavia, tal expressão foi abreviada para ‘Vistos etc.’. Atualmente, foi ainda mais resumida para ‘Vistos’, sendo que há também aqueles que sequer a utilizam por entender desnecessária.” (MISAKA, Marcelo Yukio. *Sentença Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 18)

10. A título de exemplo, na prova de sentença penal do XLIII Concurso do TJDF (aplicada em 6/3/2016), o enunciado trouxe a referida expressão (Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/concursos/juiz-de-direito-substituto/xliii-concurso/prova-pratica-de-sentenca-criminal>>. Acesso em: 2/10/2022).

adequado, do ponto de vista da técnica, escrever, no relatório, “a bem apresentada defesa”; “conforme a bem lançada acusação” etc.

Durante o relatório, também não pode ser mencionada a regularidade ou irregularidade dos atos processuais. Assim, no relatório, é equivocado o uso da expressão “devidamente citado” ou “regularmente citado”.

Também não devem ser utilizados termos e expressões que antecipam algo que, de alguma forma, prejudgam o que será examinado na fundamentação. Assim, é inadequado dizer, por exemplo, “O eminente promotor de justiça *bem ressaltou* que [...]”.

Em síntese, na redação do relatório, a técnica recomenda que se limite à descrição de todos os acontecimentos relevantes do processo, sempre em ordem cronológica, sem qualquer juízo de valor sobre o narrado.

5.2.3. Tempo verbal e verbos comumente utilizados

Ao se redigir o relatório, deve ser utilizado o mesmo tempo verbal. Assim, por exemplo, quando se começa utilizando verbos no presente do indicativo, é necessário que se proceda da mesma forma em todo o relatório. Do mesmo modo, caso se utilize o pretérito perfeito, do ponto de vista gramatical, impõe-se que o mesmo tempo verbal seja seguido durante todo o texto do relatório.

Exemplos:

O Ministério Público oferece denúncia contra [...]. Alega que [...]. Fundamenta que [...]

Ou:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra [...]. Alegou que [...]. Fundamentou que [...]

Como a narrativa acontece sobre fatos e atos processuais que aconteceram no passado, recomenda-se a utilização do verbo no passado.¹¹

Para exemplificar, apresentam-se alguns verbos comumente utilizados na redação do relatório: **relatar, afirmar, argumentar, aduzir, asseverar, arrazoar, alegar, sustentar, fundamentar, suscitar, defender, advogar etc.**

11. Nesse sentido, também é a lição de Eduardo Francisco de Souza: “Na redação, aconselha-se a atenção ao elemento cronológico, descrevendo os fatos em sequência (conforme o rito) e usando os verbos no passado”. (SOUZA, Eduardo Francisco de. *Sentença criminal para concursos da magistratura*. São Paulo: Edipro, 2012. p. 22).

5.3. Estruturação e modelo de relatório

No relatório, deverá constar, inicialmente, um resumo da denúncia, com elementos como: a) o autor da ação penal; b) o nome do acusado; c) o tipo penal que é imputado a este; d) o fato criminoso; e) as circunstâncias em que o fato criminoso ocorreu.

Exemplo:

*O Ministério Público ofereceu denúncia contra **[NOME COMPLETO DO ACUSADO]**, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 14, “caput”, da Lei nº 10.826/2003, sob a alegação de que, em **[DATA]**, em via pública, na rua [descrição do local], sem autorização da autoridade competente e em desacordo com disposição legal e regulamentar, o acusado portou a arma de fogo [identificar a arma de fogo]. Segundo a denúncia, policiais militares realizavam patrulhamento no local, quando abordaram o acusado e localizaram na cintura deste a arma de fogo referida.*

A seguir, devem ser descritos outros fatos que ocorreram no processo, tais como: a) deferimento ou indeferimento de pedido de liberdade provisória; b) recebimento de denúncia; c) citação.

Nesse aspecto, é incorreto o uso da expressão “O réu foi regularmente citado”, porque a regularidade ou não da citação deve ser analisada na fundamentação e não no relatório, como já exposto no início deste capítulo. Assim, dizer se a citação é regular ou irregular já configura uma análise jurídica da questão, o que não deve ocorrer neste momento, senão na fundamentação.

Exemplo:

Na decisão de ID yy, foi concedida liberdade provisória, mediante fiança.

A denúncia foi recebida, conforme decisão de ID xx.

A fiança foi recolhida (ID xx) e o réu posto em liberdade (ID xx)

O réu foi citado (ID xx).

Após, é necessário fazer constar a resposta à acusação, por advogado particular ou pela Defensoria Pública, as alegações da Defesa e, se houve, as testemunhas arroladas.

Exemplo:

O acusado constituiu advogado particular e apresentou resposta à acusação, na qual se reservou ao direito de adentrar o mérito somente depois da instrução, bem como arrolou testemunhas (ID yy).

Na sequência, consigna-se a decisão que afasta a hipótese de absolvição sumária (pois, caso contrário, seria a hipótese de sentença) e dá prosseguimento ao processo, com designação de audiência de instrução.

Exemplo:

Afastadas as hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do CPP, determinou-se o prosseguimento do feito, com a designação de audiência de instrução, em face da necessidade da coleta da prova oral requerida pelas partes (ID xx).

Após, passa-se a relacionar os atos processuais que ocorreram na audiência, tais como: a) depoimentos das testemunhas; b) interrogatório do réu; c) diligências requeridas pelas partes, conforme art. 402 do CPP; e d) que as alegações finais foram apresentadas na forma oral ou a determinação judicial para que fossem apresentadas na forma escrita.

Exemplo:

Na audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos das testemunhas FULANO (ID xx) e BELTRANO (ID yy). Em seguida, procedeu-se ao interrogatório do réu (ID zz).

Encerrada a audiência de instrução, na fase do art. 402 do CPP, o Ministério Público requereu a juntada do laudo de exame de arma de fogo, e a Defesa nada requereu. As partes pugnaram que as alegações finais fossem apresentadas por memoriais, o que foi deferido (ID xx).

A partir de então, narram-se as diligências realizadas (na fase do art. 402 do CPP), bem como a suma das alegações finais das partes.

Exemplo:

O laudo de exame de eficiência em arma de fogo foi juntado no ID xx.

O Ministério Público, em suas alegações derradeiras, pleiteou a procedência da pretensão inicial e, em consequência, requereu a condenação do acusado nos mesmos termos da denúncia (ID yy).

A Defesa, por sua vez, requereu: a) a absolvição do réu; ou b) subsidiariamente, em caso de condenação, que a pena fosse fixada no mínimo legal,

que fosse estabelecido o regime inicial aberto e que houvesse a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (ID zz).

Além disso, diversos outros eventos podem acontecer, tais como: exceções; incidente de insanidade mental; realização de perícia; esclarecimentos do perito; resposta preliminar no caso de crimes funcionais afiançáveis cometidos por funcionários públicos; audiência de reconciliação no caso de crimes contra a honra; etc. Todos esses eventos devem ser relatados na ordem cronológica em que aconteceram.

5.4. Relatório no caso de dois ou mais processos sendo julgados simultaneamente

Se houver dois ou mais processos para serem julgados simultaneamente (ex.: conexão), eles devem ser relatados de forma separada, seguindo-se a ordem cronológica dos acontecimentos no respectivo processo.

Exemplo:

I. RELATÓRIO

A) Processo n.º XXXXX

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu Fulano de Tal, [...]

B) Processo n.º YYYYYY

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o réu Fulano de Tal [...]

[...]

Ou

Inicialmente, relatarei o processo n.º XXXXX.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu Fulano de Tal, [...]

Vieram os autos conclusos para sentença.

[...]

Passo a relatar o processo n.º YYYYYY.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o réu Fulano de Tal [...]

[...]

São os relatórios. Passo a decidir.

5.5. Frase de transição

Ao final do relatório, deve constar uma frase de transição para a fundamentação.

No caso de divisão em itens (I. RELATÓRIO; II. FUNDAMENTAÇÃO etc.), recomenda-se uma frase de transição como esta:

Os autos vieram conclusos para sentença.

No caso de sentença redigida num texto único, sem subdivisão, recomendam-se frases de transição como as seguintes:

É o relatório. Decido.

Ou

É a síntese do necessário. Passo a fundamentar.

Ou

É o relatório. Passo a decidir.

Alguns doutrinadores chamam essa frase de transição (ao final do relatório) de fecho.¹² Contudo, não se trata somente de um fecho, pois não é apenas o encerramento do relatório, senão também algo que introduz a ideia de que o julgador passará à fundamentação.

Portanto, trata-se verdadeiramente de frase de transição entre relatório e fundamentação.

5.6. Relatório dispensado – técnicas de leitura e anotação a partir do relatório proposto pela Banca Examinadora

Conforme exposto no capítulo I, dentro da estratégia do candidato, este deverá observar se, nas provas anteriores do concurso que pretende prestar, foi ou não exigida a elaboração de relatório. Embora, em alguns concursos, seja entregue uma cópia de autos físicos para que a sentença seja elaborada, na maioria dos certames a questão da prova já traz um relatório, devendo apenas ser elaborada a sentença a partir da fundamentação, considerando-se como relatório a questão já posta.

12. Nesse sentido, por exemplo, Euler Jansen (In: *Manual de sentença criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 28).

Assim, no momento da prova, deve se ler atentamente se a questão diz que não é necessário fazer relatório, ou, em vez disso, se a questão denota que ela já se constitui no próprio relatório da sentença.

No entanto, na prática, isso pode ser dúbio. Por exemplo, algumas vezes, o examinador somente coloca na questão que é para se decidir com base no relatório apresentado. Nesses casos, se, nas provas anteriores, a praxe não é fazer o relatório, deve se subentender que aquele já é o relatório e que se pode partir direto para a elaboração da fundamentação.

De qualquer forma, é importante que o candidato esteja ao menos minimamente preparado para fazer um relatório de sentença.

6. FUNDAMENTAÇÃO

6.1. Definição, função, redação, estruturação e conteúdo da fundamentação

A fundamentação da sentença é um imperativo constitucional (art. 93, inc. IX, CF) e também uma exigência do Código de Processo Penal (art. 381, inc. III, e art. 413).

A ausência e a deficiência de fundamentação acarretam a nulidade, na forma do art. 564, inc. V, do CPP.

Trata-se de um fator de legitimação da própria atividade jurisdicional. No Brasil, o juiz não é eleito pelo povo, razão pela qual a sua legitimação decorre de outros fatores, tais como forma de escolha pelo concurso (meritória), possibilidade de as partes participarem do processo e influenciarem a sua decisão e fundamentação das suas decisões. Assim, diz-se que o juiz se legitima ato a ato pelo seu argumento.

A **fundamentação** tem a função de **mostrar às partes do processo as razões que levaram o julgador a se convencer da sua decisão**. Assim, a motivação é uma **forma de o juiz prestar contas da sua atividade jurisdicional** (*accountability*) às partes do processo, aos demais juizes e a toda a sociedade.

Com efeito, não basta ao juiz decidir a questão de forma justa, pois, além disso, precisa convencer pelo argumento e demonstrar que está fazendo justiça.

Na prova do concurso, a fundamentação é a parte da sentença onde o candidato precisa **demonstrar todo o seu conhecimento jurídico, bem como a sua capacidade de articulação, de raciocínio lógico, ao enfrentar todas as questões que são colocadas no caso apresentado**. Além disso, precisa demonstrar **capacidade argumentativa**, ou seja, de convencer pelo argumento.

Também é necessário que a fundamentação apresente **clareza, objetividade, boa técnica, concisão, coerência e encadeamento lógico entre os argumentos**. Não se pode deixar qualquer margem a interpretações dúbias.

As frases devem ser escritas na ordem direta e devem ser conclusivas do raciocínio a que se pretende chegar.

Aliás, nesse tocante, é importante usar expressões-chave em primeira pessoa do singular na conclusão do raciocínio sobre cada questão, pois elas dão feição à sentença. São expressões comumente utilizadas para a conclusão de ideias na sentença: “tenho que”; “verifico que”; “observo que”; “a meu sentir”; “rejeito” ou “acolho” (preliminar ou tese); etc.

Além disso, é imprescindível se utilizar linguagem técnico-jurídica, com precisão dos termos jurídicos utilizados.

Também recomenda-se evitar estrangeirismos (gramaticalmente, o estrangeirismo é um vício de linguagem), tais como *verbi gratia*; *i.e. (id est)*; *data maxima venia*.¹³ Somente está autorizada a utilização de palavras estrangeiras quando não houver outra palavra em língua portuguesa que permita a compreensão do conteúdo do que se pretende expor. Admitem-se, assim, *habeas corpus*, *habeas data*, *de cujus* etc., pois são expressões consagradas no direito brasileiro.

Demais disso, também se exige coerência na motivação. Há incoerência na fundamentação quando, por exemplo, se diz que o réu subtraiu pertences da vítima mediante violência ou grave ameaça, mas, após, afirma-se que o réu cometeu crime de furto e não de roubo.

Ademais, é preciso que a fundamentação guarde coerência com o dispositivo. Chama-se de “sentença suicida” quando o dispositivo está em contradição com a fundamentação. Neste caso, se trata de caso de nulidade da sentença.

Enquanto o relatório precisa seguir uma ordem cronológica (como já se expôs), a fundamentação deve seguir uma ordem lógica.

Na fundamentação, recomenda-se, como regra, analisar inicialmente as preliminares ao mérito e, após, as preliminares de mérito. A seguir, as questões prejudiciais. Na sequência, deve se analisar o mérito propriamente dito.

No tocante ao mérito propriamente dito, recomenda-se fazer a separação da argumentação por crime, quando eles forem independentes e cometidos em contextos fáticos diversos, ou seja, quando a análise probatória de um deva ser independente em relação à análise probatória de outro (ex.: dois roubos cometidos em momentos diferentes). Contudo, quando se trata de crimes

13. No edital do concurso do TJMS/2015, consta expressamente a vedação de estrangeirismos.

cometidos num mesmo contexto fático, é comum que, na prática judicante, a fundamentação (com a análise probatória) em relação a mais de um crime ocorra conjuntamente (ex.: roubo e corrupção de menores cometidos num mesmo contexto). No entanto, em alguns concursos, essa junção já foi pontuada negativamente.

Na fundamentação da sentença, é preciso analisar a acusação, bem como todas as teses defensivas. Nesse tocante, por “teses defensivas”, deve se entender tanto a defesa técnica quanto a defesa pessoal do acusado em seu interrogatório. Assim, por exemplo, se a tese de legítima defesa não é suscitada pela defesa técnica, mas o réu, em seu interrogatório judicial, alega que agiu em legítima defesa, o juiz precisa analisar essa excludente de ilicitude.¹⁴

Além disso, é necessário analisar todas as teses de acusação e de defesa, bem como todos os depoimentos das testemunhas. Numa peça processual do Ministério Público ou da Defesa, é comum que eles somente analisem os depoimentos e teses que lhes interessam, pois são partes do processo e, assim, agem com parcialidade. Contudo, o julgador não pode proceder dessa forma. Ainda que o depoimento ou a tese sejam contrários e possam fragilizar os fundamentos do juiz na sentença, devem ser analisados amplamente, seja para acolhê-los ou rejeitá-los. Assim, por exemplo, se uma testemunha afirma algo que é contrário à conclusão do magistrado sobre os fatos, este deve dizer por que o depoimento de tal testemunha não merece credibilidade, ou que ela é uma prova isolada ou frágil diante do conjunto probatório ou de determinadas provas em sentido contrário.

Da mesma forma, ao resolver a prova do concurso, o candidato deverá atentar para não deixar passar nenhum argumento de defesa sem expressão referencial e fundamentação. Lembre-se que o examinador teve bastante trabalho para escrever o caso a ser analisado na prova e que cada questão colocada é pensada como geradora de alguma consequência jurídica. Então, não se esqueça: todas as questões colocadas na prova devem ser enfrentadas.

14. Nesse sentido, também Ricardo Schmitt: “Todas as questões levantadas pelas partes devem ser apreciadas no momento de o julgador proferir a decisão. As teses defensivas não são somente aquelas levantadas pela defesa técnica, mas também àquelas arguidas pelo acusado em seu interrogatório, o qual é reconhecidamente uma peça defensiva. Por isso, o juiz sentenciante precisa ler atentamente o depoimento do acusado para verificar quanto à existência de alguma ou de algumas teses defensivas específicas, e mesmo que a defesa técnica não traga para discussão em suas alegações derradeiras, deverá o julgador enfrentá-la sob pena de incorrer em nulidade.” (SCHMITT, Ricardo Augusto. *Teoria da sentença penal condenatória: teoria e prática*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27)

Além disso, como mencionado no capítulo anterior, para o candidato a concurso público, é necessário, ainda, que se limite às questões e às circunstâncias que foram trazidas pelo examinador. Isto é, não pode o candidato pretender criar uma outra circunstância ou fato não referidos pelo examinador na questão. Embora isso pareça óbvio, é muito comum que alguns candidatos, nos primeiros exercícios de sentença, diante da dificuldade das questões apresentadas, pela falta de provas ou pela falta de elementos mais concretos, infiram a ocorrência de determinados fatos ou presumam a ocorrência de outros, concluindo com base em elementos não fornecidos pelo examinador. Esse equívoco poderá ser fatal na conclusão da sentença, o que poderá implicar a eliminação do candidato. Portanto, reforça-se a dica: embora possa ser tentador, não infira da questão circunstâncias não expressamente descritas pelo examinador.

De outro lado, é preciso se prestar atenção em questões que não foram levantadas pelas partes e que devem ser conhecidas de ofício. É o caso, por exemplo, da prescrição. Assim, é preciso se atentar bastante para todas as datas indicadas no caso. Geralmente, quando o examinador coloca datas na questão, é porque ele pretende que disso se extraia alguma consequência jurídica. Por exemplo, as datas podem implicar na ocorrência de prescrição em relação à pretensão punitiva de algum dos crimes.

Lembre-se que o juiz deve conhecer, de ofício, a prescrição e a decadência no processo criminal.

Na fundamentação, é muito importante citar os dispositivos legais aplicáveis. Comumente, dispositivos legais possuem maior densidade normativa que outras fontes do direito. Em regra, basta fazer referência ao dispositivo, sem citar o seu texto. Com efeito, somente se deve citar o texto do dispositivo de lei quando necessário para a compreensão do que vai ser dito. O examinador já conhece o texto do dispositivo e, se o candidato transcrever o dispositivo sem ser necessário, estará desperdiçando tempo (e espaço na folha de resposta) e, além disso, o examinador pode interpretar que o candidato está sendo prolixo, ou que está se esquivando de entrar na discussão específica do caso.

Para o magistrado, nas questões controvertidas ou que não possuem incidência direta de dispositivos legais, é muito importante a referência aos precedentes, sejam jurisprudência ou súmulas.

O candidato à magistratura, contudo, não pode levar consigo coletâneas de jurisprudência. De qualquer forma, quando tiver certeza da jurisprudência a que está se referindo, pode fazer referência a ela. Por exemplo, pode escrever o seguinte: “Consoante jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, [...]”.

No tocante à incidência de súmulas, por diversas vezes o candidato se recorda do seu enunciado, o que ocorre, sobretudo, quando já está treinando bastante a elaboração de sentenças. Se fundamentar escrevendo o número do enunciado da súmula, isso pode lhe render valiosos pontos, ou, ao menos, causar uma boa impressão no examinador. No entanto, se o candidato não tiver certeza do número da súmula, mas souber qual o tribunal que a editou, pode fundamentar da seguinte forma: “Segundo entendimento sumulado do E. STJ, [...]”.

Nesse íterim, é sempre importante ao candidato fazer os exercícios propostos consultando súmulas e jurisprudência, pois, muitas vezes, os casos práticos propostos na prova de sentença são matérias que já foram julgadas pelo examinador, pois é comum ele condensar várias questões complexas para a prova da sentença.

6.2. Paradigma de fundamentação: artigo 315, § 2º, do CPP

Preocupado com a possibilidade de deficiência nas motivações judiciais, o artigo 315, § 2º, do CPP, após as alterações da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), seguindo a redação do § 1º do art. 489 do CPC/2015, passou estabelecer expressamente que **“não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”**, quando essas decisões padecerem de determinados vícios de motivação, os quais elenca expressamente.

Deve-se considerar também a tendência atual de se atribuir mais força às decisões das instâncias originárias. Logo, quanto maior a força de uma decisão estatal, maior é a exigência de demonstração de sua legitimidade. Por conseguinte, como a decisão judicial se legitima pelo procedimento que lhe é precedente e pela argumentação, é natural que maior seja a demanda por argumentação na decisão judicial.

Por tais razões, o julgador deve ter especial atenção ao referido dispositivo legal, a fim de moldarem a redação da fundamentação aos novos parâmetros argumentativos.

De acordo com o dispositivo (artigo 315, § 2º, do CPP), não será considerada fundamentada a decisão judicial que:

I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.

Trata-se de importante inovação no plano legislativo, mas que já era entendida como nulidade pela jurisprudência. Ou seja, se o juiz decidir, por exemplo, “afasto a preliminar, por falta de amparo no art. 222 do CPP”, ou “rejeito a preliminar de nulidade, na forma do art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP”,

tal sentença será nula, pois não indica qual é a circunstância fática concreta determinante para a sua conclusão.

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Embora o dispositivo somente trate expressamente de conceitos jurídicos indeterminados, também deve se aplicar à utilização de cláusulas gerais. Os conceitos jurídicos indeterminados referem-se à imprecisão de termos ou expressões que possuem conteúdo jurídico impreciso dentro de determinada norma, mas em que a consequência jurídica é dada pela própria norma. De outro lado, a cláusula geral é uma norma que confere determinada diretriz, mas que não estabelece a consequência jurídica.

Assim, por exemplo, não deverá o juiz dizer simplesmente “rejeito a alegação de legítima defesa, porque a agressão não era injusta”. Neste caso, seria necessário o magistrado explicar o motivo fático e concreto pelo qual entende que não haveria a injusta agressão, requisito da legítima defesa (art. 25, CP).

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Em tese, o julgador não poderá invocar motivos que poderiam servir como fundamentação para qualquer decisão. Contudo, isso não se aplica a matérias repetitivas, em que a decisão é muito semelhante para os diversos casos.

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Por sua redação, somente há nulidade por deficiência de fundamentação se o julgador não enfrentar o argumento deduzido pela parte que poderia modificar a decisão, ou seja, como regra, não é preciso o juiz rebater aqueles argumentos que não são capazes de, se acolhidos, infirmarem a sua conclusão. Isso porque o CPP adota o princípio da fundamentação suficiente, e não o da fundamentação integral.

Portanto, para ensejar vício de nulidade na sentença, é preciso que o argumento não analisado seja relevante, pertinente e não esteja prejudicado.

Contudo, para o candidato, na prova do concurso, a recomendação é outra: se o examinador, ao elaborar a questão, colocou determinada alegação ou dado concreto, é porque pretende que sejam analisados. Então, para o candidato à magistratura, recomenda-se que analise todas as alegações, teses e dados colocados na questão da prova.

V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Em suma, o julgador não pode invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar a *ratio decidendi*, ou sem demonstrar que o precedente ou a súmula se ajusta ao caso que está sob julgamento.

Para o candidato a concurso, recomenda-se que conheça profundamente os enunciados de súmula, bem como os precedentes vinculantes, pois comumente, no espelho de correção da prova, também se pontua pelo conhecimento jurídico acerca disso.

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Observe-se que o dispositivo prevê que a decisão judicial será nula por falta de fundamentação quando a parte invoca determinado precedente, súmula ou jurisprudência, mas o juiz não faz a confrontação analítica. Assim, por uma interpretação *a contrario sensu*, o juiz não terá que fazer a confrontação analítica com todas as decisões do tribunal acerca da matéria (por vezes, há diversos entendimentos), mas somente em relação àqueles que foram invocados pela parte.

O CPC/2015 também prevê expressamente a necessidade de que juízes e tribunais observem os precedentes judiciais (art. 927) e, para isso, impõe que os tribunais uniformizem a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926).

Esses dispositivos, que estabelecem a obediência aos precedentes, são aplicáveis ao processo penal, razão pela qual devem ser observados pelo julgador.

Além disso, o conhecimento dos precedentes, sobretudo os vinculantes, é essencial, já que poderá ser considerada nula a sentença que não os observa.

A seguir, são analisados os itens que devem constar na fundamentação da sentença.

7. PRELIMINARES AO MÉRITO

7.1. Questões introdutórias

Na doutrina sobre técnica de sentença criminal, alguns autores¹⁵ tratam indistintamente as questões preliminares ao mérito e as preliminares de mérito. Entretanto, por questões didáticas, comunicacionais e técnicas, é mais produtivo fazer a sua diferenciação, como defendido por outra parte da doutrina.¹⁶

Na ordenação da apreciação das questões na fundamentação, é imprescindível que sejam analisadas primeiro as preliminares ao mérito e, somente após, as preliminares de mérito. Além disso, as preliminares de mérito já se referem ao mérito da pretensão punitiva estatal, enquanto as preliminares ao mérito se referem a questões eminentemente processuais. Por tais razões, é muito importante fazer essa diferenciação.

Por tais razões, no presente livro, serão tratadas de forma distinta e em itens próprios tais questões.

7.2. Ordem de apreciação das preliminares (ao mérito)

Existe divergência na doutrina acerca da ordem de apreciação das preliminares ao mérito. Alguns entendem que o juiz deveria seguir a ordem estabelecida no art. 564 do Código de Processo Penal.¹⁷ Outros doutrinadores¹⁸

15. Por exemplo: JANSEN, Euler. *Manual de sentença criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 40/41.

16. “No entanto, seria preciso então distinguir: haveria, assim, questões preliminares ao mérito, e questões preliminares de mérito. É dizer: as primeiras seriam unicamente processuais, anteriores ao exame de mérito; as segundas, como matéria integrante do próprio mérito, configurariam questões de conhecimento prévio, em razão de extinguirem a punibilidade do delito, independentemente da análise da existência ou não do fato criminoso de sua autoria” (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 232). No mesmo sentido, Eduardo Francisco de Souza (In: *Sentença criminal para concursos da magistratura*. São Paulo: Edipro, 2012. p. 27) faz essa diferenciação.

17. “Sugere-se a ordem trazida pelo art. 564 do CPP, como auxiliar do prolator da decisão quanto à apreciação das preliminares. Inicia-se pela análise da competência do juízo, depois as exceções de suspeição e de impedimento, legitimidade das partes, questões prejudiciais (arts. 92 a 94 do CPP) e, por fim, as nulidades.” (MISAKA, Marcelo Yukio. *Sentença Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 21)

18. “Por ocasião da prolação da sentença, compete ao juiz ordenar a matéria – processual e de fundo – de acordo com a prejudicialidade. Em havendo várias questões preliminares, deverão elas ser enfrentadas de acordo com a graduação de prejudicialidade”. (SCHMITT, Ricardo Augusto. *Teoria da sentença penal condenatória: teoria e prática*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 26)

entendem que deve se seguir a graduação de prejudicialidade, o que somente pode ser aferido no caso concreto.

De qualquer forma, o art. 564 do CPP pode fornecer um bom parâmetro inicial para a ordem das preliminares ao mérito, ainda que a ordenação delas de acordo com a prejudicialidade somente possa ser estabelecida no caso concreto.

Sugere-se que, na sentença, se utilize o rol do art. 564 do CPP como um norte, um parâmetro para a ordem das preliminares, mas que, no caso concreto, seja analisada a ordem de prejudicialidade, de modo que sejam apreciadas antes as preliminares que são prejudiciais às demais.

De outro lado, caso a preliminar já tenha sido analisada no curso do processo, seja por decisão que a tenha rejeitado ou acolhido, na sentença bastará fazer referência a isso, não sendo necessário reiterar os fundamentos já utilizados. Se a questão já foi decidida, não deve (nem pode, em tese) ser decidida novamente.

7.3. Rol de preliminares do art. 564 do CPP

O art. 564 do CPP estabelece um rol de preliminares ao mérito, que auxilia bastante o desenvolvimento da sentença criminal.

A fim de apresentá-lo de forma mais fidedigna, transcreve-se abaixo o referido dispositivo:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II – por ilegitimidade de parte;

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;