

TESE Nº 111

AUTOR(ES): Calixto Oliveira Souza, Promotor de Justiça da Comarca de Divinópolis – Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA

1 – Ao apresentar a denúncia deverá o Promotor de Justiça requerer a realização de diligências, a seu critério, preferentemente estudo psicossocial do caso e requisição à autoridade policial do cumprimento do que determina o artigo 6º, IX, do CP, com o objetivo de obter informações sobre a conduta social e a personalidade do agente, os motivos e as consequências do crime, além do comportamento da vítima e das demais circunstâncias judiciais que não estejam presentes nos autos, com a justificativa de que tais informações se somarão às demais para a fixação da pena-base, com fulcro no artigo 59 do Código Penal.

2 – Ao oferecer alegações finais deverá o Promotor de Justiça analisar cada uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, além das agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição de pena para, mencionando-as, dar ao juiz subsídios para julgar de acordo com a pretensão ministerial.

FUNDAMENTAÇÃO:

1 – INTRODUÇÃO

1.1 – TEMA DO CONGRESSO

Atenta ao tema central do XV Congresso Nacional do Ministério Público, **O Ministério Público e a Paz Social**, ao subtema “I. Atuação Criminal: o Ministério Público e o Enfrentamento da Violência e da Criminalidade Convencional e Organizada” e aos itens “Formas de prevenção da criminalidade” e “Relacionamento do Ministério Público com os demais responsáveis pela Segurança Pública”, a presente tese criminal busca a adequação da pena ao caso concreto, fiel ao princípio da justa individualização da reprimenda, que será mais eficiente na diminuição da criminalidade se aplicada efetivamente de acordo com o que determina o artigo 59 do Código Penal, através de melhor instrução do processo e de alegações finais mais completas e dotadas de maior poder de persuasão a serem apresentadas pelo Ministério Público.

As alterações na pena *in concreto* serão substanciais se agravada a pena-base, da qual parte o julgador para chegar ao *quantum* final, após a apreciação das agravantes e atenuantes e das causas de aumento e diminuição, solucionando uma das muitas questões angustiantes do Direito Criminal, que diz respeito exatamente à pena, fixada freqüentemente com superficialidade pelos juízes, que se limitam não raro a aplicá-la no mínimo se o réu é primário e não ostenta antecedentes criminais, olvidando as demais circunstâncias judiciais, ou próximo do mínimo, limitando-se à reincidência.

É comum que o Promotor de Justiça, irredimido com a inobservância das exigências processuais nas fases da fixação da pena, recorra à instância superior com o fito de vê-la corrigida e adequada à gravidade do caso concreto. Em muitas oportunidades, lamentavelmente, o tribunal *ad quem* mantém a decisão, utilizando os mesmos argumentos da sentença.

O presente trabalho tem por objetivo a busca de uma forma de minimizar tais frustrações, sugerindo uma alteração nos pedidos de diligências e, conseqüentemente, na parte final das alegações finais, o que forçará os magistrados a aplicar na totalidade o artigo 59 na primeira fase da aplicação da pena.

1.2 – EXEMPLOS DA BANALIZAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL

Antes de citar casos reais pode-se analisar modelos de sentença formulados por um dos mais brilhantes doutrinadores e se verá, com facilidade, que o artigo 59 do Código Penal não recebe a atenção que merece.

O festejado Hidejalma Muccio oferece dois exemplos de sentença condenatória. Vejamos o primeiro modelo apresentado no que diz respeito à fase da fixação da pena-base:

(...). Doso a pena.

Atento aos ditames do art. 59 do Código Penal, desconsiderando o fato de o acusado possuir antecedentes criminais (F.A. de fls. 85-86 e certidão de fl. 84), fixo a pena-base no mínimo legal para a espécie, ou seja, em 6 anos de reclusão, ante a nova redação do dispositivo trazida pela Lei nº 8.072/90.

*Não havendo agravantes ou atenuantes...*¹

No segundo exemplo a sentença é, da mesma forma, omissa:

Passo a dosar-lhe a pena.

¹ Prática de Processo Penal, 1999, Edipro, 1 ed., p. 451.

*O acusado tem um passado que não o recomenda. Já fez várias investidas contra o patrimônio alheio; respondendo, atualmente, por mais de 6 (seis) processos-crime (F.A. à fl. 148). Assim, atento ao disposto no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base além do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, fixada a unidade no mínimo legal. A pena-base fica acrescida de 4 (quatro) meses de reclusão e 5 (cinco) dias-multa pela incidência da circunstância agravante da reincidência...*²

A única menção a um dos itens do artigo 59 diz respeito aos antecedentes. Nenhuma referência a qualquer dos demais.

Os modelos, como mostra a experiência, refletem o que ocorre na prática forense.

Apenas para ilustrar, tomem-se trechos de decisões colhidas ao acaso na Comarca de Divinópolis, proferidas por juízes experientes e de capacidade profissional reconhecida.

Considerando que Abdon possui maus antecedentes criminais, com a conduta social reprovável, com personalidade voltada para o crime, fixo-lhe a pena-base do art. 304 do CPB em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época vigente; para o delito do art. 180 do CPB, com base nas circunstâncias observadas na fixação da pena-base anterior, fixo esta em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias no mesmo valor unitário; para o delito do art. 311, levando-se em conta as mesmas circunstâncias da pena-base anterior, fixo esta em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias, no valor unitário já fixado; considerando o cúmulo material somam-se as penas... (...)

*Considerando que Carlos possui maus antecedentes criminais, com a conduta social reprovável, com personalidade voltada para o crime, fixo-lhe a pena-base do art. 180 do CPB em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época vigente; para o delito do art. 311, levando-se em conta as mesmas circunstâncias da pena-base anterior, fixo esta em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias, no valor unitário já fixado; considerando o cúmulo material somam-se as penas em...*³

Observa-se que são réus diferentes, embora tenham sido co-autores de dois dos três crimes cometidos. Mas para ambos foram mencionadas apenas três circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sendo as conclusões idênticas. Não foram analisados a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Outro exemplo:

Quanto a Márcio, verifica-se que o dolo foi intenso; tem maus antecedentes; as conseqüências foram minoradas; a vítima não concorreu para a efetivação do delito. Assim, levando em conta a qualificadora, fixo a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão. (...)

*Quanto a Marcos Antônio, verifico que o mesmo agiu com dolo intenso: tinha maus antecedentes; parte dos bens foi recuperada; a vítima não concorreu para o delito. Assim, fixo-lhe a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão.*⁴

Foram olvidadas, agora, quatro das oito circunstâncias judiciais previstas no mencionado artigo 59. Não foram mencionados a conduta social, a personalidade dos agentes, os motivos nem as circunstâncias do crime.

Outro caso real:

Passo à dosagem das penas.

O acusado agiu com dolo intenso; é primário; trabalhava vendendo produtos para a empresa vítima;

Assim, fixo-lhe a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Inexistem agravantes e atenuantes.

*Na forma do art. 168, par. 1º, inciso III, do CP, por ter sido o crime cometido em razão de ofício, aumento a pena supra em 1/3 (um terço), resultando ao final em 01 ano e 04 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto.*⁵

² Idem, p. 456.

³ Processo nº 223 99 099047-2 – 1ª Vara Criminal

⁴ Processo nº 223 98 016975-7 – 2ª Vara Criminal.

⁵ Processo nº 223 01 059913-0 – 2ª Vara Criminal.

Dessa vez foram deixados de lado seis itens exigidos pelo artigo 59, pois o fato de trabalhar para a vítima não faz parte da primeira fase, mas da última da fixação da pena, por tratar-se de causa de aumento de pena. Assim, foram desprezados a conduta social e a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima. Acrescente-se que a pena-base foi fixada no mínimo, embora tenha sido mencionado o dolo intenso. Conclui-se facilmente que o fato de ser o réu primário foi decisivo.

Ainda um último exemplo, coletado também ao acaso, em que foi da mesma forma mutilado o art. 59 do CP:

Passo à dosagem das penas quanto ao delito de estelionato.

A acusada agiu com dolo intenso; possui maus antecedentes, com 06 ocorrências de delitos anteriores (fls. 27); as consequências do crime não foram minoradas.

Assim, fixo-lhe a pena-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Inexistem agravantes e atenuantes.

Pelo segundo crime, configurada a continuidade delitiva, aumento a pena acima no mínimo, ou seja, em 1/6, resultando ao final em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Deixo de analisar as circunstâncias judiciais pelo segundo crime, pois incidido o aumento no mínimo legal, não havendo que se falar em prejuízo à defesa ou nulidade.

Deverá cumprir a pena no regime inicialmente aberto.⁶

Analisou-se apenas a culpabilidade, os antecedentes e as consequências do primeiro crime, ficando uma lacuna em relação à conduta social da ré, sua personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, além do comportamento da vítima. Ademais, o segundo crime tem suas particularidades, como as consequências, os motivos, as circunstâncias e o comportamento da vítima, e nenhuma foi analisada, sob o argumento de que não há que se falar em “prejuízo à defesa ou nulidade”. Pode ter havido prejuízo, porém, para a acusação, que representa o interesse público.

Pelo que se vê da leitura de jurisprudência e doutrina, os critérios utilizados em Divinópolis são repetidos em todo o País.

É possível que, com a citação nas alegações finais de todas as exigências contidas na fase da fixação da pena-base, forçando uma análise completa na sentença, pessoas diferentes e que cometam crimes diferentes, embora com a mesma cominação legal, sejam condenadas a penas proporcionais a todas as peculiaridades definidas pelo Código.

2 – PREPARAÇÃO DO PROCESSO

Há muito os juízes já se utilizam, no cível, dos serviços de assistentes sociais e psicólogos para decidir sobre guarda, separação, tutela, cumprimento de determinações judiciais por menores etc., mas os juízes criminais, a respeito do réu, somente costumam obter sua FAC, os antecedentes criminais na comarca e as informações, invariavelmente resumidas, trazidas aos autos pelas testemunhas não presenciais de defesa, que na maioria das vezes nada acrescentam para enriquecer o processo. Quando ocorrem exceções, o fato refere-se raramente ao réu e à vítima, mas quase sempre ao crime. As testemunhas arroladas pela defesa, mesmo se tratando de um criminoso contumaz, conseguem encontrar qualidades para ressaltar, dizendo nada saber que desabone sua conduta.

Os juízes pouco sabem também sobre as consequências do crime. Costumam fazer tal apreciação somente em crimes contra o patrimônio, limitando-se às consequências materiais.

Atualmente, para dois crimes previstos no mesmo dispositivo do Código Penal, se totalmente diferentes em 7 itens do artigo 59 do mesmo Código, mas sendo ambos os réus primários e sem antecedentes, as penas-base na maioria das vezes serão as mesmas. O juiz só examina um item. E se assim ele não fizer, o tribunal *ad quem* reformará a sentença, se valendo do mesmo item, para reduzi-la ao mínimo.

Segundo o artigo 59 do Código Penal, para decidir

- 1 - a pena a ser aplicada dentre as cominadas;
- 2 - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- 3 - o regime prisional e
- 4 - a eventual substituição,

o juiz deverá observar:

- 1 - culpabilidade;
- 2 - antecedentes;
- 3 - conduta social;

- 4 - personalidade do agente;
- 5 - os motivos do crime;
- 6 - as circunstâncias do crime;
- 7 - as consequências do crime e
- 8 - o comportamento da vítima.

Observa-se que os julgamentos são feitos no escuro. Com a existência nas comarcas do serviço psicossocial as informações mencionadas nos itens 3, 4, 5, 7 e 8 poderão, em alguns casos, ser obtidas no curso do processo.

Parte das informações poderá vir aos autos também com o cumprimento pela autoridade policial do que determina o artigo 6º, IX, do Código de Processo Penal, cuja redação é a seguinte:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá:

(...)

IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Sendo o serviço feito no bojo de estudo psicossocial não há dúvida de que será mais eficiente, considerando a estrutura das delegacias de polícia. Ademais, há outras informações importantes para a fixação da pena e que não estão previstas no mencionado dispositivo do CPP, como os motivos e as consequências do crime. Mas as comarcas têm suas limitações e cabe ao Promotor de Justiça encontrar um caminho para suprir as falhas processuais. Nada impede que mais informações sejam acrescentadas ao inquérito policial (ou ao TCO, se for o caso), por requisição do Ministério Público, mesmo após o oferecimento da denúncia e que, com a prática reiterada, virão naturalmente, sem necessidade de requisição posterior. Poderão ser solicitadas informações também, a critério do Promotor de Justiça, ao juízo cível, para verificação da personalidade e da conduta social do agente, em casos de falência, guarda, alimentos, separação judicial, perda do poder familiar etc.

Assim, o inquérito policial, o estudo psicossocial e solicitações ao juízo cível poderão trazer aos autos informações importantes sobre a **conduta social** do agente e sua **personalidade**, além dos **motivos** e das **consequências do crime** e do **comportamento da vítima**, que se somarão às outras três circunstâncias judiciais que sempre são informadas - culpabilidade, antecedentes e circunstâncias do crime.

Vejamos a importância daquelas que foram destacadas.

2.1 – CONDUTA SOCIAL

A conduta social, segundo Júlio Fabbrini Mirabete, in Manual de Direito Penal, 1997, 12. ed., p. 288, citado por Alberto Silva Franco e outros, diz respeito “aos diversos papéis desempenhados pelo agente junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar etc.”⁷

O saudoso Celso Delmanto tem uma definição parecida. Segundo ele, a conduta social do agente “abrange seu comportamento no trabalho e na vida familiar, ou seja, seu relacionamento no meio onde vive.”⁸

2.2 – A PERSONALIDADE DO AGENTE

Sobre a personalidade do agente, trazem à tona Alberto Silva Franco e outros a lição de Aníbal Bruno, após breve introdução:

Entre os fatores determinantes da pena, o legislador indicou a ‘personalidade’ do agente. Que vem a ser ‘personalidade’? Segundo Aníbal Bruno (Diritto Penale, 4ª ed., VIII/154, 1984), ‘é todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano’. Não se trata, como é evidente, de um conceito jurídico, mas, sim, de matéria explorada em outros campos do saber e, em especial, na psicologia, na psiquiatria e na antropologia. Não cabe uma investigação em profundidade da área do significado do conceito, mas é indubitoso que a ‘personalidade não acomoda à idéia de algo fixo, imutável, não subordinado às condições cambiantes do meio ambiente. Como observa ainda Aníbal Bruno, ‘a consideração da personalidade do criminoso impõe a de seu meio circundante, das condições em que se formou e em que vive. Encontraremos aí muito elemento para discerni-la e explicá-la, porque sabemos que a personalidade não é uma figura estática, uma vez por todas definida, mas resulta de um processo contínuo, em que sobre o herdado se vai enxertando, para completá-lo ou modificá-lo, o adquirido através do curso da existência, sob as

⁶ Processo nº 223 99 032105-9 – 2ª Vara Criminal.

⁷ Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, 1997, 6 ed., RT, p. 897.

⁸ Código Penal Comentado, 1988, 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 97.

*pressões estimulantes ou traumatizantes do meio no qual se trava o debate da vida. O mundo circundante permanente e o mundo circundante ocasional dentro do qual fez eclosão o episódio criminoso'. O exame da personalidade permitirá ao juiz verificar em que medida o comportamento criminoso é reflexo dela, tornando-o mais ou menos reprovável.*⁹

Damásio Evangelista de Jesus leciona que “a expressão personalidade é empregada pelo CP como conjunto de qualidades morais do agente. É o retrato psíquico do delinquente, incluindo a periculosidade.”¹⁰

2.3 – OS MOTIVOS DO CRIME

Os motivos do crime não têm a obviedade que muitos tentam impingir.

Segundo Damásio, “o Código também se refere aos motivos determinantes do crime, que correspondem ao ‘porquê’ da prática da infração penal. Ex.: sentimento de honra ferida, revolta contra um ato injusto, amor à família ou à Pátria, gratidão, prepotência, cobiça, vingança, amor, luxúria, malvadez etc.”¹¹

Merecem tratamento diferente o estudante de escola particular que, para comprar roupas de grife, vende drogas, e o favelado, que o faz para obter dinheiro para sustentar a mãe doente. Ambos deverão ser condenados, mas as penas-base, considerando apenas os motivos dos crimes, deverão ser diferentes.

2.4 – AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

As consequências do crime, da mesma forma, não podem ser definidas por suposição. O autor de um crime sujeita-se às consequências de seu ato ao receber a pena. As consequências, assim como integram o crime – a mesma conduta pode resultar em crime e em tentativa, por exemplo –, integram a pena. Vejamos um exemplo dado pela jurisprudência:

*Outro aspecto que não pode escapar à argúcia do julgador é a consequência do crime, o mal causado pelo latrocínio. Provado está que a vítima era casada, deixando viúva e seis filhos, um destes tendo sofrido trauma psíquico. Tal situação, mercê da singularidade que apresenta, deve ser encarada na aplicação da pena, porque é um dever imposto ao julgador, diante dos ditames do art. 42 do CP (atual art. 59), que dá os lineamentos a serem observados na fixação da pena.*¹²

Magalhães Noronha manifestou-se com profundidade sobre o assunto, embora em poucas palavras, ao abordar os efeitos produzidos pela ação criminosa:

*o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano, que é sempre inerente ao delito, não só para a vítima como para a sociedade, o sentimento de insegurança provocado nesta e outros efeitos ainda que mais afastados (Magalhães Noronha, Direito Penal, 31 ed., 1995, vol. I/245).*¹³

2.5 – COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

O comportamento da vítima, ao contrário do que vem à mente em princípio, quando se pensa no indivíduo que ostenta dinheiro ou na mulher que se comporta de forma provocante, não merece estudo apenas com a finalidade de beneficiar o réu. Celso Delmanto, logo após a reforma de 1984, que acrescentou ao Código Penal a circunstância judicial aqui em foco, já ressaltava:

*Comportamento da vítima: Também pode refletir-se na censurabilidade da conduta delituosa. À primeira vista, parece que este dispositivo apenas serve para abrandar a sanção penal. Todavia, o CP brasileiro, ao contrário do que faz o português, não considera o comportamento da vítima como atenuante, mas o inclui entre as circunstâncias judiciais. Assim sendo, em nossa opinião, o comportamento do ofendido deve ser apreciado de modo amplo no contexto da censurabilidade do autor do crime, não só diminuindo, mas também aumentando-a, eventualmente.*¹⁴

Acrescente-se que ao Promotor de Justiça interessa somente a verdade. Se a busca de informações sobre o comportamento da vítima resultar em benefício para o réu, estará, da mesma forma, sendo feita justiça.

2.6 - O ESTUDO PSICOSSOCIAL

As informações para exame das circunstâncias judiciais acima mencionadas poderão ser obtidas em estudo psicossocial, por não estarem, de modo geral, disponíveis nos autos.

⁹ Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, 1997, 6 ed., RT, p. 898.

¹⁰ Comentários ao Código Penal, 2º Volume, 2 ed., 1986, p. 616.

¹¹ Idem, ibidem.

¹² TJSP – AC – Rel. Hoepfner Dutra – RJTJSP 35/271.

¹³ Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, 1997, 6 ed., RT, p. 900.

¹⁴ Código Penal Comentado, 1988, 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 98.

A alegação de falta de tempo e de verbas não se justifica. Trata-se de decidir sobre a segurança da sociedade e sobre a pena justa a ser aplicada ao réu. Se necessário, poderão ser feitas gestões pelos órgãos da Administração Superior no sentido de se obter do Judiciário o aumento do número de profissionais com qualificações para o serviço a ser prestado. É possível até que tal providência nem seja de tão grandes proporções, pois o estudo psicossocial já é feito na fase de execução da pena. Sendo realizado antes, poderá ser utilizado o mesmo laudo para a fixação e, posteriormente, para a individualização da pena e análises de benefícios. O número de estudos somente será maior devido aos casos em que haverá absolvições e àqueles em que o condenado não será preso.

Assim, ao oferecer a denúncia, poderia o Promotor de Justiça requerer a realização de estudo psicossocial, a ser feito como uma das peças de instrução do processo, ficando a critério do membro do *parquet*, no entanto, a tomada de outras providências com a mesma finalidade.

3 – A OBJETIVIDADE NAS ALEGAÇÕES FINAIS

As alegações finais, salvo raras exceções, terminam com o pedido de condenação nos termos dos dispositivos legais invocados, mas sem requerer a apreciação de todas as circunstâncias judiciais, especificando aquelas que devem agravar a pena-base. Tal omissão, ao ser mantido o foco apenas na condenação, deixa o juiz à vontade para fixar a pena também de forma omissa, por estar o magistrado, com o simples ato de condenar, atendendo aparentemente ao pleito ministerial.

Nesse sentido, é bem intencionado o modelo de sentença apresentado por Fernando da Costa Tourinho Filho, que passa por todas as exigências do artigo 59 do CP, depois pelas agravantes e atenuantes e, enfim, considera as causas de diminuição e de aumento. O crime é o previsto no artigo 129, par. 1º, inciso I, do CP, cuja pena é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos:

*Passo a dosar-lhe a pena. A vida anteacta do acusado em nada o recomenda (conduta social). Por duas vezes foi condenado nesta Comarca (antecedentes). Sua personalidade está a mostrar um homem insistentemente voltado para o crime (personalidade). Foi intenso o dolo (culpabilidade). Por uma nonada (motivo), agrediu violentamente a vítima (circunstâncias). Esta nada lhe fizera (comportamento da vítima). As consequências do crime foram de relevo, uma vez que a vítima ficou praticamente impossibilitada de trabalhar por alguns dias (consequências do crime). Assim, atento para as diretrizes do art. 59 do C. Penal, fixo a pena-base em dois anos de reclusão. É ele reincidente. Assim, tendo em vista a circunstância estabelecida no art. 61, inc. I, do mesmo estatuto, elevo a pena para 2 anos e 2 meses de reclusão, que torno definitiva, à míngua de causa de especial aumento. Deverá ele iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, consoante dispõe o art. 33, parágrafo 2º, “c”, do CP (as observações feitas entre parênteses são nossas).*¹⁵

Não é difícil, perceber, entretanto, que o modelo apresentado, ao pretender o autor ser fiel à prática forense, resente-se da falta de informações, principalmente no que se refere à conduta social e à personalidade do réu, que não são apreciadas com base em informações, mas em suposições.

Analisando uma decisão real, em que a juíza demonstra o desejo de examinar todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, verificamos que as lacunas existentes nos processos são lamentáveis. A Dra. Andréa Barcelos Ferreira Camargos Faria, do Juizado Especial Criminal de Divinópolis, assim fixou a pena-base em um caso de crime previsto no artigo 147 c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal:

Atenta ao critério trifásico para fixação da reprimenda, passo ao cálculo da mesma.

Culpabilidade normal, tendo em vista que o Réu agiu livre de circunstâncias que pudessem alterar sua potencial consciência da ilicitude do fato, sendo-lhe, ainda, exigível comportamento diverso.

Antecedentes que não podem prejudicar o Acusado, já que a única condenação transitada em julgado é aquela ensejadora da reincidência e que será levada em conta no momento adequado.

Conduta social e personalidade sem elementos para avaliação.

O motivo do crime não foi revelado.

As circunstâncias da infração não desfavorecem o Réu, já que aquela foi praticada em momento de nervosismo e descontrolo relacionados à prisão.

Não houve consequências outras do delito, salvo aquela ínsita ao tipo penal, qual seja a de a vítima ter efetivamente se sentido ameaçada.

¹⁵ Prática de Processo Penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, 11 ed., São Paulo: Jolovi, 1986, p. 271.

O comportamento desta última em nada contribuiu para o crime.

*Diante disso, tenho como necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime a fixação da pena-base em um mês de detenção”.*¹⁶

Percebe-se claramente a frustração da Juíza, que, na sentença citada, demonstra a intenção de fazer um julgamento completo, mas não dispõe de elementos para examinar os antecedentes civis, limitando-se aos criminais, não podendo também analisar a conduta social e a personalidade do réu, além dos motivos do crime. Tais informações poderiam estar nos autos se a instrução fosse mais completa, na forma aqui sugerida.

Proferida a decisão, o Promotor, quando não satisfeito com a pena, recorre. Nesse ponto, especificamente, ressurte-se o titular da ação penal do vácuo existente nas alegações finais. Ora, se foi requerida a condenação, somente, e essa foi obtida, não há, grosso modo, razão para recorrer. É sabido, porém, que não há ilegitimidade para tal iniciativa, pois o Promotor, discordando da pena, entende que não foi o direito aplicado corretamente ao caso concreto. O magistrado, por outro lado, não foi informado sobre a pretensão do órgão do Ministério Público.

Assim, a especificação das circunstâncias judiciais tornará mais eficiente a atuação ministerial, ao expor ao julgador o que pretende o Promotor de Justiça. O julgamento, feita a exposição, será mais completo, pois estará o juiz obrigado a examinar a argumentação ministerial, não se limitando àquela superficialidade tão repudiada pelos Promotores de Justiça.

4 – REPERCUSSÃO NOS TRIBUNAIS

É sabido que nos casos em que os juízes não se limitam à fixação da pena no mínimo cominado ao crime, aplicando a Lei da forma como foi concebida, há uma tendência dos tribunais a seguir a tradição jurisprudencial e fazer a reforma. Sendo as alegações finais apresentadas na forma aqui sugerida, com as circunstâncias judiciais devidamente analisadas pelo Promotor de Justiça, os juízes terão duas alternativas: ou manterão o padrão atual, com as omissões conhecidas, ou passarão a aplicar a Lei da forma adequada a cada caso. Em uma e em outra hipótese poderá haver recurso; e os tribunais, para julgá-los, ver-se-ão obrigados, da mesma forma que os juízes, a analisar o processo à luz de maiores informações e a se manifestar sobre um pleito ministerial devidamente instruído e fundamentado.

5 – ÔNUS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO

É cediço que as alegações finais se tornarão mais trabalhosas, pois o Promotor de Justiça deverá expor todas as fases da fixação da pena para, com autoridade, pleitear a análise de todas as circunstâncias do crime, das agravantes e atenuantes e das causas de aumento e diminuição, com o fim de obter a cominação que considera justa. Não pode, porém, tal motivo ser óbice à consecução das tarefas ministeriais. Somente quem nunca foi Promotor de Justiça poderia imaginar que os membros da Instituição erigida guardiã da sociedade se furtariam à busca da aplicação justa da Lei por considerar mais trabalhosa esta ou aquela atribuição. Ademais, haverá casos em que a objetividade nas alegações finais tornará desnecessário o recurso para majoração da pena, poupando o Promotor de apresentação de recurso, a par das inexoráveis contra-razões.

6 – CONCLUSÕES

6.1 – Ao apresentar a denúncia deverá o Promotor de Justiça requerer a realização de diligências, a seu critério, preferentemente estudo psicossocial do caso e requisição à autoridade policial do cumprimento do que determina o artigo 6º, IX, do CP, com o objetivo de obter informações sobre a conduta social e a personalidade do agente, os motivos e as consequências do crime, além do comportamento da vítima e das demais circunstâncias judiciais que não estejam presentes nos autos, com a justificativa de que tais informações se somarão às demais para a fixação da pena-base, com fulcro no artigo 59 do Código Penal.

6.2 – Ao oferecer alegações finais deverá o Promotor de Justiça analisar cada uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, além das agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição de pena para, mencionando-as, dar ao juiz subsídios para julgar de acordo com a pretensão ministerial.

BIBLIOGRAFIA

- MUCCIO, Hidejalma, *Prática de Processo Penal*. São Paulo: EDIPRO, 1999.
FRANCO, Alberto Silva et. al. *Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.
JESUS, Damásio E. *Comentários ao Código Penal*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Prática de Processo Penal*. 11 ed. São Paulo: Jolovi, 1986.

¹⁶ Processo nº 223 02 086379-9 – Juizado Especial Criminal da Comarca de Divinópolis.