



AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA DOSIMETRIA PENAL

Wesley Jerônimo Pinto Martins*

Sumário: 1. Introdução; 2. Penas; 2.1 Origem do conceito moderno; 2.2 Espécies de penas; 2.3 Aplicação das penas privativas de liberdade; 2.3.1 Sistema trifásico para dosimetria da pena; 3. Primeira-Fase: Aplicação da Pena-Base; 3.1 Circunstâncias judiciais; 3.1.1 Culpabilidade; 3.1.2 Antecedentes; 3.1.3 Conduta Social; 3.1.4 Personalidade; 3.1.5 Motivos do crime; 3.1.6 Circunstâncias do crime; 3.1.7 Consequências do crime; 3.1.8. Comportamento da vítima; 4. Critérios para a Fixação da Pena-Base pela Jurisprudência; 5. Conclusão; Referências.

Resumo: Analisa a dosimetria penal quanto à fixação da pena-base. Dispõe sobre a dosimetria penal e o princípio constitucional de individualização da pena, traçando suas particularidades. Delimita a pesquisa na primeira fase da dosimetria penal, que trata das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Apresenta as circunstâncias judiciais, individualizando-as, pontuando suas características e explicitando o procedimento adotado para sua correta apreciação pelo magistrado. Analisa brevemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que tange à consideração de cada circunstância judicial. Elenca os critérios utilizados pela jurisprudência predominante na fixação da pena-base.

Palavras-chave: Dosimetria. Circunstâncias Judiciais. Pena-Base.

Abstract: Analyzes the criminal dosimetry regarding the setting of the base penalty. It deals with the criminal dosimetry and the constitutional principle of individualization of the penalty, tracing its particularities. It delimits the research in the first phase of criminal dosimetry, which deals with the judicial circumstances of art. 59 of the Penal Code. It presents the judicial circumstances, individualizing them, punctuating their characteristics and explaining the procedure adopted for their correct appreciation by the magistrate. It analyzes the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the consideration of each judicial circumstance. It lists the criteria used by the prevailing jurisprudence in setting the base penalty.

Keywords: Dosimetry. Judicial Circumstances. Fixing the Base Penalty.

1 INTRODUÇÃO

*Oficial de Registro Civil. Pós-graduado especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário (2021). Pós-graduado especialista em Direito e Processo Penal (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2017). E-mail: wesleyjpm@gmail.com.

O presente trabalho analisa a fixação da pena-base no direito brasileiro por meio da aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (CP), pelo enfoque do princípio constitucional de individualização da pena.

Inicialmente, são traçados os conceitos básicos, a partir da definição moderna de pena.

A noção moderna de pena criminal tem sua origem a partir da disseminação do Iluminismo, ganhando destaque notadamente no final do século XVIII.

Naquela época, os escritos de Cesare Beccaria começaram a ganhar destaque pela Europa, consolidando uma obra que se tem hoje como melhor representante do iluminismo penal e da Escola Clássica do Direito Penal.

Num segundo momento, esposamos linhas gerais sobre as espécies de penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como introduzimos o sistema trifásico para dosimetria da pena privativa de liberdade.

Nessa toada, observa-se que a reforma da parte geral do código penal, em 1984, adotou o sistema trifásico de fixação da pena preconizado pelo mestre Nelson Hungria, dividindo o cálculo penal em: I) Primeira Fase: Determinação da pena-base através da apreciação das circunstâncias judiciais (Art. 59 do CPB), II) Segunda Fase: Determinação da pena provisória através da apreciação das circunstâncias agravantes e atenuantes (circunstâncias legais) e III) Terceira Fase: Determinação da pena definitiva, analisando-se as causas de aumento e diminuição contidas no art. 68 do CPB.

A análise deste trabalho é delimitada à primeira fase do sistema trifásico, a fixação da pena-base, momento no qual se deve buscar que a reprimenda seja moldada de acordo com ação delitiva praticada pelo agente, ganhando os contornos de pessoalidade, proporcionalidade e individualidade.

Para tanto, é feita uma análise, uma a uma, as circunstâncias judiciais que devem ser sopesadas pelo magistrado para que a pena-base se atenda aos preceitos legais. Com isso, evidencia-se a existência de elementos quantitativos suficientes para a fixação da pena com a utilização efetiva das circunstâncias judiciais legais de forma criteriosa, além possibilitar, no caso concreto, o seu controle, permitindo ao magistrado caminhar largos passos no sentido de proceder à individualização da pena, conforme indica a Constituição Federal de 1988.

Ademais, ao longo de toda a presente análise é feita referência aos mais recentes entendimentos dos Tribunais Pátrios, notadamente dos entendimentos que predominam perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual apresenta farta jurisprudência apreciada as matérias sob estudo.

A fundamentação das circunstâncias judiciais e o estabelecimento de critérios razoáveis para fixação da pena-base mostram-se como pontos de grande relevância para o estudo da dosimetria da pena. Analisando esses temas, o presente estudo busca estabelecer diretrizes claras e contemporâneas dos principais entendimentos relacionados a essas questões predominantes, notadamente, no Superior Tribunal de Justiça.

2 PENA

A pena é uma consequência jurídica da infração penal (crime ou contravenção), consoante o que diz o princípio *nulla poena sine crimine*. Assim, para que exista uma pena a ser atribuída, é necessário que tenha existido, antes, uma infração penal perpetrada.

Com isso, praticado um fato típico, ilícito e culpável, surge, então, a possibilidade de imputação da pena.

2.1 Origem do conceito moderno

A noção moderna de pena criminal tem sua origem a partir da disseminação do Iluminismo, ganhando destaque notadamente no final do século XVIII.

Naquela época os escritos de Cesare Beccaria começaram a ganhar destaque pela Europa, consolidando uma obra que se tem hoje como melhor representante do iluminismo penal e da Escola Clássica do Direito Penal.

Dentre as principais revoluções do pensamento jurídico penal à época promovidos pelo iluminismo, destacam-se a finalidade da pena como um impedimento que o réu consume novos danos à sociedade; o propósito por em prática os princípios da humanidade e da proporcionalidade; bem como a busca por julgamento mais justos e claros, baseados em critérios objetivos (BECCARIA, 1997, p. 57).

Trazendo para a realidade pátria, as ideias do iluminismo penal começaram a repercutir no Brasil, ainda que de maneira discreta, no Código Criminal de 1890, o qual extirpou do ordenamento jurídico a prisão perpétua e reconheceu os institutos da prescrição e da detração penal.

Atualmente, observa-se que o sistema penal brasileiro consagra formalmente os postulados do que se entende hoje como devido processo legal, garantindo aos sujeitos processuais, notadamente ao réu, o respeito aos postulados do iluminismo penal.

2.2 Espécies de pena

O sistema penal brasileiro reconhece a existência de três tipos de pena: (a) privativas de liberdade; (b) restritivas de direito; e (c) multa (BRASIL, 1940).

As penas privativas de liberdade consistem na restrição da liberdade do indivíduo como penalidade pela prática dos atos imputados como crimes ou contravenções penais.

As penas privativas de liberdade previstas pela prática de crimes são as penas de reclusão e de detenção; já a prevista como penalidade pelas contravenções penais consiste em prisão simples.

No que diz respeito à prisão simples, o seu conceito vem trazido por meio da Lei de Contravenções Penais, a qual assim estabelece: “Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto” (BRASIL, 1941, art. 6º).

Quanto às penas privativas de liberdade imputadas pela prática de crimes, importa trazer a disposição legal que traz a definição de tais conceitos, veja-se: “Art. 33 - A pena de **reclusão** deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de **detenção**, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado” (BRASIL, 1940, art. 33, grifo nosso).

Da disposição legal extrai-se que o julgador nunca poderá aplicar o regime fechado como regime inicial em condenações à pena de detenção, independente da quantidade de pena aplicada.

No entanto, isso não significa que a pena de detenção em nenhuma hipótese pode ser cumprida em regime fechado. Em verdade, tem-se que é possível o cumprimento da pena de detenção em regime fechado, mas isso somente ocorrerá no curso da execução penal e, se houve necessidade, devidamente justificada nos autos pelo julgador.

Dito isso, estão delineadas os conceitos das espécies das penas privativas de liberdade.

Quanto às penas restritivas de direito, é de se ver que essas consistem em penalidades impostas pela prática de crimes, que, apesar de merecerem uma reprimenda por meio da legislação penal, não demandam a privação da liberdade de seus agentes.

Com isso, visto que a privação da liberdade consiste na medida mais extrema da legislação penal, ela não deve ser aplicada para toda e qualquer prática criminosa. Para condutas

menos gravosas, o julgador pode determinar somente a restrição de determinados direitos do agente, razão pela qual existem as penas restritivas de direitos.

Tais espécies de penas subdividem-se dentre as seguintes classificações, conforme a legislação penal:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana. (BRASIL, 1940, art. 43).

Ademais, as penas privativas de liberdade são autônomas e substituem as privativas de liberdade somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) aplicada pena privativa de liberdade não superior q quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (ii) o réu não for reincidente em crime doloso; e (iii) 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.

Por fim, tem-se as penas de multa, as quais consistem no pagamento ao Fundo Penitenciário de determinado valor em dinheiro. A quantia é fixada na sentença e arbitrada em dias-multa, devendo ser, no mínimo, 10 (dez), e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Delineadas as diretrizes e as espécies de pena existentes no ordenamento jurídico pátrio, passa-se a analisar como se dá a aplicação das penas privativas de liberdade, principal objeto de análise do presente estudo.

2.3 Aplicação das penas privativas de liberdade

O Código Penal (CP) vigente, o qual surgiu no mundo jurídico com o Decreto-lei nº 2.848/40, alterou os antigos critérios rígidos de determinação da pena, então determinados pelas legislações anteriores.

Com isso, a determinação da sanção penal deixou de orientar-se apenas por operações matemáticas e passou a ser individualizada, de forma mais adequada tanto qualitativamente como quantitativamente.

E isso se deu porque ao julgador foi atribuída a liberdade, nos termos do permissivo legal, de adequar a resposta penal, abstratamente prevista pelo legislador, à cada caso concreto, levando em conta as particularidades de cada conduta posta sob análise e, sobretudo, considerando o indivíduo como centro axiológico do ordenamento jurídico.

Marcando novo paradigma, surgiu a Lei nº 7.209/84, lei que ficou conhecida como nova Parte Geral, que expressamente adotou o método trifásico para o cálculo da pena pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Idealizado por Nelson Hungria, a adoção do modelo trifásico para o cálculo da pena trouxe a legislação penal brasileira para novo patamar, garantindo maior proporcionalidade e individualização da atribuição da pena.

Para o citado jurista, a fixação da pena deve observar três fases distintas: a) em um primeiro momento, o juiz, mediante livre e prudente arbítrio, deveria apreciar as circunstâncias judiciais do art. 42 (hoje art. 59), fixando a pena-base; b) numa segunda etapa, seria examinada a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes; c) e, em uma terceira e definitiva operação, a averiguação da existência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena (HUNGRIA, 1981, p. 476-477).

Partindo dessa premissa, será analisado como estrutura-se o modelo trifásico contemporaneamente, atendo-se principalmente às considerações jurisprudenciais a respeito das circunstâncias judiciais no cálculo da pena-base.

2.3.1 Sistema trifásico para dosimetria da pena

O Código Penal adotou o modelo trifásico na aplicação da pena privativa de liberdade. Como base nesse critério, a pena-base é fixada conforme os critérios do art. 59 do Código Penal; em seguida são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; e, por último, serão levadas em consideração as causas de diminuição e de aumento de pena, conforme se vê: “Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento” (BRASIL, 1940, art. 68).

Desse modo, na primeira fase, o juiz fixa a pena-base levando em conta, nos termos da lei, as oito circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP. Nesse primeiro momento, a

pena é fixada entre os limites legais, ou seja, não pode ficar aquém do mínimo, nem acima do máximo previsto no tipo penal, nos termos da legislação penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940, art. 59).

Registra-se que parte relevante da doutrina sustenta que a análise das vetoriais dos antecedentes criminais, da personalidade do agente e da conduta social, representam resquícios do Direito Penal do Autor, as quais não buscam uma individualização da pena em relação à conduta praticada pelo agente (Direito Penal do Fato), mas sim uma penalização pelo próprio fato de ser o agente quem ele é. No entanto, considerando os objetivos e limitações do presente trabalho, será feita a análise da legislação vigente como posta e a análise jurisprudencial diante de tais circunstâncias judiciais.

Na segunda fase são consideradas as circunstâncias legais, as quais consistem nas atenuantes e nas agravantes, as quais estão previstas nos artigos 61 a 67 do CP, respeitando também os limites legais, nos seguintes termos:

Circunstâncias agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

- I - a reincidência;
- II - ter o agente cometido o crime:
 - a) por motivo fútil ou torpe;
 - b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
 - c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
 - d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
 - e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
 - f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;
 - g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
 - h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
 - i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
 - j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
 - l) em estado de embriaguez preordenada.
 - m) nas dependências de instituição de ensino.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

- I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;
- II - coage ou induz outrem à execução material do crime;
- III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
- IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Reincidência

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos, na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença, salvo se o crime envolver violência sexual contra a mulher;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

- a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
- c) 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;
- d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. (BRASIL, 1940, arts. 61, 62, 63, 64, 65, 66 e 67).

Na terceira fase, o julgador leva em consideração as causas de diminuição e de aumento de pena, sendo que essas poderão elevar a pena acima do máximo abstratamente cominado ou reduzi-las abaixo do mínimo legal.

Tais causas de diminuição e aumento são específicas de cada tipo penal. No entanto, para ilustrar o presente estudo faz-se referência à previsão legal correspondente ao tipo de homicídio, nos seguintes termos:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. [...]

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. [...]

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (BRASIL, 1940, art. 121).

O julgador observará a ordem das fases e não poderá haver compensação entre cada uma delas. No entanto, é possível que, no caso concretamente considerado, não ocorra a incidência de nenhuma circunstância agravante e atenuante; e nenhuma causa de aumento ou diminuição da pena, hipótese em que a pena fixada na primeira fase será a pena definitiva.

Tal critério de fixação da pena está em consonância com o atual regramento constitucional, o qual notabilizou as garantias penais, ganhando relevância o Princípio da Individualização da Pena e da Proporcionalidade, conforme estabelece a Constituição Federal:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos; (BRASIL, 1988, art. 5º).

Com a fixação da pena privativa de liberdade definitiva, com a passagem das três fases, o julgador estabelece o regime inicial de cumprimento de pena e, por conseguinte, avaliará a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Dito isso, passa-se para a análise, no capítulo que segue, das circunstâncias judiciais na aplicação da pena-base, a primeira fase do modelo trifásico na aplicação da pena privativa de liberdade.

3 PRIMEIRA-FASE: APLICAÇÃO DA PENA-BASE

Seguindo o rigor da legislação penal, não se utilizaria a expressão “pena-base”. No entanto, tal nomenclatura foi consagrada pela doutrina e pela jurisprudência em razão de a citada fase constituir o parâmetro inicial para o cálculo da pena. Ademais, em consonância com a nomenclatura adotada, é digno de menção que o estabelecimento da pena-base é a única fase inevitável no procedimento de fixação da pena privativa de liberdade.

A individualização da pena-base segue os parâmetros determinados pelo art. 68, o qual dispõe que será ela fixada atendendo-se ao critério do art. 59, ambos do Código Penal. Esse último dispositivo congrega oito cláusulas que devem ser levadas em consideração para determinação inicial da pena, denominadas circunstâncias judiciais. São assim conhecidas porque compete ao juiz dar a elas o relevo que merecerem, analisando o caso concreto, conforme se verá.

3.1 Circunstâncias judiciais

Segundo o disposto na lei, para a determinação da pena-base, diante de um fato concreto, devem ser examinados a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, e, ainda, o comportamento da vítima. Tal procedimento deve ter como referência a pena abstratamente cominada ao crime e deve atender aos seus limites mínimo e máximo. Assim, o julgador estabelecerá a pena individualmente considerada, analisando as peculiaridades do caso concreto.

Notadamente nessa fase de aplicação da pena privativa de liberdade, evidencia-se o papel do julgador, o qual deve se ater aos Princípios da Proporcionalidade, da Necessidade e da Suficiência da Pena, ao aplicar, no caso concreto, os referidos princípios e, posteriormente, atribuir pena em medida adequada.

E isso se dá também para que as partes submetidas ao crivo judicial tomem ciência das razões que levaram o magistrado a fixar a pena-base em determinada quantidade, de modo que o julgador proceder de modo diverso, sem analisar cada circunstância judicial individualmente, afronta diretamente o Princípio da Individualização da Pena, bem como as normas legais e constitucionais que o consagram.

Dessa forma, é direito de ambas as partes do processo saber os motivos que levaram o juiz a fixar a pena-base em determinada quantidade, de forma que, caso o juiz não analise e valorize cada circunstância judicial individualmente, mas sim de forma genérica, encontra-se maculada a decisão, sob pena de ferir o princípio da individualização da pena.

Assim, visto que dado o panorama sobre como são analisadas as circunstâncias judiciais na aplicação da pena privativa de liberdade, o presente estudo seguirá analisando cada uma as oito circunstâncias judiciais que devem ser analisadas na aplicação da pena-base.

3.1.1 Culpabilidade

A culpabilidade, a primeira circunstância elencada no art. 59, indica censurabilidade, reprovabilidade da conduta do agente.

Nesse sentido, tal conceito não significa questionar se o agente é ou não culpável, isto é, se está ou não sujeito à pena, não tem relação com a culpabilidade integrante do conceito analítico de crime, do conceito tripartido. Como circunstância judicial, a culpabilidade trata-se do juízo de censurabilidade, de reprovabilidade, que recai sobre o fato típico e ilícito realizado pelo agente

A culpabilidade, além de fundamentar a aplicação da pena, é o seu elemento limitador. Quanto maior a culpabilidade, maior a pena. Inversamente, pequena culpabilidade, pena mais branda. A tipicidade e a ilicitude constituem pressuposto indispensável à imposição da sanção penal, mas é a culpabilidade que além de condicioná-la, limita-a e a gradua. Esta é a primeira das circunstâncias que o juiz analisa quando vai fixar a pena-base. É a mais importante delas, e por isso deve ser verificada com maior cuidado. Não basta que considere ser ele culpado – imputável, com possibilidade de conhecer a ilicitude e do qual se pode exigir conduta diferente – que isso é requisito para a condenação. Deve o juiz analisar e conhecer o grau da consciência da ilicitude, e o grau da exigibilidade de conduta diversa, para então, concluir se o agente agiu com maior ou menos culpabilidade, merecendo, então, elevada ou pequena reprovação.

É importante salientar, contudo, que o fator culpabilidade, embora norteador de todo o percurso de aplicação da pena, não é exclusivo, de modo que deverão ser consideradas também as demais circunstâncias orientadoras da dosagem da pena, previstas na norma penal.

Quanto ao ponto, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

[...] 3. A culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Por certo, o fato do réu ter atribuído, em juízo, a autoria do crime ao tio da vítima, visando a se eximir da responsabilidade penal, de per si, denota a maior intensidade do dolo, de modo a permitir a exasperação da pena-base. Além disso, o acusado afirmou que as "confusões" da ofendida e os supostos equívocos de sua estagiária seriam a causa da conduta apurada nos autos. (AgRg no HC 485.486/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019).

[...] 1. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal - CP) e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes devendo na análise da circunstância judicial da culpabilidade aferir o maior ou menor índice

de reprovabilidade pelo fato criminoso praticado. (AgRg no AREsp 1465843/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 30/08/2019).

Portanto, passa-se para a análise da circunstância judicial seguinte.

3.1.2 Antecedentes

Os antecedentes que possuem relevância na aferição da vida do acusado são fatos desabonadores e perfeitamente identificados, por ele praticados antes da infração penal. Ainda que graves, mas se realizados após o ilícito penal, não exercem qualquer influência na determinação da pena-base. A vida social, boa ou desregrada, também não pode ser valorada na conta dos antecedentes, pois é reservada para o exame da circunstância conduta social.

Quais seriam, então, os comportamentos que poderiam ser debitados na conta dos maus antecedentes do acusado? São os fatos considerados crimes anteriormente praticados pelo condenado.

O inquérito policial, quando já arquivado, não pode traduzir em maus antecedentes. É que nessa hipótese, os trabalhos de investigação já obtiveram formal manifestação do Ministério Público e solene decisão judicial sobre a inviabilidade de uma futura ação penal.

Já a possibilidade de o inquérito policial em andamento alimentar o conceito de maus antecedentes do acusado é objeto de acesa polêmica jurisprudencial. Aqueles que recusam tal possibilidade defendem que as investigações policiais constituem mera proposta de trabalho e o curso delas traduz em mera captação de indícios de infração penal. Invocam inclusive o princípio da presunção de inocência, que significa que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, isto é, nenhuma sanção criminal poderá ser imposta ou dela extrair efeito jurídico próprio da condenação. Assim, o indiciamento ou denúncia do réu em outro processo não pode conduzir à conclusão de maus antecedentes, o que constituiria, sem dúvida, condenação hipotética e antecipada.

Em outra vertente, os que admitem aquela possibilidade, sustentam que é elemento caracterizador de maus antecedentes o fato de o réu responder a diversos inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado, justificando, assim, a exacerbação da pena-base (BRASIL, 1940, art. 59). A presunção de inocência não impede que a existência de inquérito policial e de condenação criminal que não possa ser considerada para a caracterização da reincidência não possa ser levada em conta de maus antecedentes. A existência de inquéritos e

processos em curso indica maus antecedentes, aptos a determinar a exacerbação de pena, não existindo, por isso mesmo, nenhuma violação ao princípio da presunção de inocência.

Apesar das controvérsias, desponta-se mais consentâneo com o atual sistema constitucional a desconsideração de inquéritos policiais ou ações penais em curso, como maus antecedentes do acusado.

Diante dessa concepção liberal, restou pouco a ser imputado ao agente a título de maus antecedentes: somente as infrações penais julgadas em definitivo. Porém, ainda assim, há de se examinar se tal antecedente não venha constituir reincidência, a qual será objeto de aferição na segunda fase o cálculo da pena, por se tratar de uma agravante genérica.

Assim, somente poderão constituir maus antecedentes as infrações penais ocorridas antes do fato, mas que somente depois dele tenha se operado o respectivo trânsito em julgado da condenação. É indispensável ainda que o julgamento anterior adquira caráter definitivo antes do julgamento do novo fato, apesar de recentes decisões dos tribunais superiores excetuarem tal posicionamento. Há, pois, um juízo definitivo sobre um fato anterior, sem que tenha ocorrido a reincidência ou violado o princípio da inocência.

É importante registrar, por fim, que não pode traduzir em maus antecedentes a condenação anterior não apta a gerar reincidência, naquelas hipóteses de transcurso do período depurativo de cinco anos. Ora, quando o legislador afasta, para fins de reincidência, condenação anterior definitiva (art. 64, I, CP), implicitamente impede sua valoração negativa em um fato posterior. Isto é, afastou-a dos antecedentes da vida do acusado, sob pena de eternizar as conseqüências jurídicas de um fato que a própria lei limita seus efeitos no tempo.

A prova dos antecedentes é feita através de certidão idônea, não servindo as testemunhais ou a denominada folha corrida, expedida pela polícia.

Assim é o entendimento assente nos Tribunais Pátrios:

Súmula nº 444 (STJ) - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Súmula nº 59 (TJ/CE) – É possível a aplicação da agravante da reincidência ou a valoração negativa dos antecedentes quando o magistrado especifica na sentença o número do processo em que há decisão condenatória em desfavor do acusado e a data em que o trânsito em julgado ocorreu, dados passíveis de consulta no sítio eletrônico do tribunal, sendo prescindível a presença de certidão ou folha de antecedentes criminais nos autos.

Dito isso, passa-se para a análise da vetorial seguinte.

3.1.3 Conduta Social

Consiste no comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com os outros indivíduos. Nesse ponto, importante ressaltar que os antecedentes sociais do réu não se confundem com seus antecedentes criminais.

A valoração da conduta social não se confunde com o exame dos antecedentes. Pode haver casos em que o sujeito com registro de antecedentes criminais tenha conduta social elogiável, assim como é possível encontrar situações em que o sujeito com um passado judicial imaculado seja temido na comunidade em que vive.

São examinados, nessa fase na dinâmica da dosimetria, os elementos indicativos da inadaptação ou do bom relacionamento do agente na sociedade em que está integrado.

Aufere-se a conduta social do apenado, basicamente, da análise de três fatores que fazem parte da vida do cidadão comum - família, trabalho e religião - analisando-se o modo de agir do agente nas suas ocupações, sua cordialidade ou agressividade, egocentrismo ou prestatividade, rispidez ou finura de trato, seu estilo de vida honesto ou reprovável.

No enfoque da conduta social, não pode o magistrado restringir-se a afirmar que o réu “aparentemente não possui boa conduta social”, sem tomar por base minimamente os elementos probatórios dos autos. Não bastam meras conjecturas, é necessário que se ponderem as provas, geralmente orais, produzidas nos autos: a palavra das testemunhas que conviveram com réu (inclusive das abonatórias), eventuais declarações, atestados, abaixo-assinados, etc. A constatação de um fato isolado na vida do condenado não revela sua conduta social, que é considerada levando-se em conta o histórico de vida do agente.

Segue o entendimento jurisprudencial sobre a citada circunstância judicial:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONDOTA SOCIAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. PREJUÍZO SUPOSTADO PELA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus,

pois exigiriam revolvimento probatório. **3. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental.** **4. No caso, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que a conduta social do agente seria desfavorável. Todavia, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie.** **5.** Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de duas motocicletas, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime. **6.** As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso com três outros agentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. **7.** Considerando se tratar de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido valoração negativa das consequências do crime, deve ser mantido o regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. **8.** Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado. (HC 536.623/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019, grifo nosso).

Com isso, segue-se na análise da próxima circunstância judicial.

3.1.4 Personalidade

São as características, psicologicamente consideradas, da pessoa. É formada, portanto, de modo gradual e determinará a individualidade pessoal e social do agente.

O desvio de comportamento, revelado pelo seu caráter, que funciona como placa de identificação das estruturas psicológicas internas, também deverá ser avaliado em conjunto com as demais circunstâncias judiciais.

Evidentemente que, em determinadas hipóteses, a própria lei antecipou-se e estabeleceu critérios de avaliação de personalidade, já definindo as consequências jurídicas dos atos praticados por agente com a personalidade comprometida. Sendo menor de dezoito anos na data da infração penal, o ato do agente é desprezível para o Direito Penal, porquanto a lei desconsidera sua personalidade (inimputável). Caso seja maior de dezoito anos, mas desprovido da consciência do injusto em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não poderá sofrer pena, apenas tratamento por via da medida de segurança. Se

imputável, mas menor de vinte e um anos, é considerado de personalidade mal formada, tanto que o juiz deverá atenuar a pena com preponderância.

Assim o Superior Tribunal de Justiça tem considerado tal circunstância judicial:

[...] 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal decidiu que "eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte" (EAREsp n. 1.311.636/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 26/4/2019). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1784955/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019).

Declarações e comportamentos concretos, que expressem a extraordinária e desnecessária agressividade do agente, são motivações suficientes para autorizar a valoração negativa da circunstância judicial da personalidade e legitimar o maior incremento punitivo na primeira etapa dosimétrica. Também desbordam do desvalor ínsito às elementares do tipo de lavagem de dinheiro, os atos praticados para colocar empecilho à investigação policial, inclusive, manipulando eventuais testemunhas. (AgRg no HC 514.540/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019).

[...] A 'personalidade' prevista no art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com o polêmico conceito de personalidade advindo da psicologia. Seria ingenuidade supor que o legislador, ciente de que as discussões mais profundas dessa área de conhecimento fogem à rotina dos magistrados, preveria a referida circunstância objetivando, em cada processo, o exercício de algo como uma sessão psicanalítica para desvendar a personalidade do acusado. Para os fins do direito o alcance semântico do termo é muito mais humilde - e, inexistindo declaração de inconstitucionalidade da norma, ela deve ser aplicada -: a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de fatos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal. Em outros termos, sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. [...] (HC 278514/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 28/02/2014).

Quanto ao ponto, reitera-se que parte relevante da doutrina sustenta que a análise das vetoriais dos antecedentes criminais, da personalidade do agente e da conduta social, representam resquícios do Direito Penal do Autor, as quais não buscam uma individualização da pena em relação à conduta praticada pelo agente (Direito Penal do Fato), mas sim uma penalização pelo próprio fato de ser o agente quem ele é. No entanto, considerando os objetivos e limitações do presente trabalho, é feita a análise da legislação vigente como posta, bem como da jurisprudência diante de tais circunstâncias judiciais.

3.1.5 Motivos do crime

Os motivos do crime constituem-se nas causas que levaram o agente a praticar o crime. Os motivos podem receber grau de reprovabilidade diverso.

Assim, o agente que furta para satisfazer a necessidade de alimentar o filho tem motivação menos reprovável (motivo nobre) do que aquele que furta para prejudicar o desafeto (motivo vil).

Não existe conduta humana desprovida de motivos. O homem, consciente das leis da natureza, capaz de prever os acontecimentos e de dirigir sua atividade no rumo de alcançar esse ou aquele resultado, age, sempre, com uma finalidade.

O motivo da infração, assim como as demais circunstâncias judiciais, não pode ser valorado negativamente quando integrar a definição típica, nem quando caracterizar circunstância agravante ou causa especial de aumento de pena.

De igual modo, quando o motivo do agente é o normal à espécie delitiva, não pode o Juiz aumentar a reprimenda, tendo em vista que aquele, por ser inerente ao tipo, já possui a necessária censura, prevista, até mesmo, na pena mínima abstrata.

3.1.6 Circunstâncias do crime

São as informações correspondentes ao tempo e ao lugar do crime, bem como à forma de sua execução.

A expressão circunstâncias do crime, aqui, deve ser empregada em seu sentido específico, traduzindo as peculiaridades do fato concreto. São situações que margeiam o crime, sem, contudo, comprometer sua essência, tais como o método de execução, o horário, o local etc, utilizados pelo agente.

Assim como os motivos, as circunstâncias do crime podem ser definidas pela lei como coeficientes agravantes, atenuantes, qualificadoras, ou funcionarem como causas de aumento ou diminuição de pena. Em qualquer caso, tais circunstâncias não podem ser consideradas na fixação da pena-base, porquanto a avaliação de cada uma está reservada para uma fase própria.

Segue o entendimento correspondente do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem das condutas típicas. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi dos delitos revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de receptação e associação criminosa, considerando a divisão de tarefas entre os agentes e o valor dos bens envolvidos nas práticas delitivas, já que se trata de quadrilha especializada no

desmanche de caminhões. (HC 519.160/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019).

Portanto, será analisada a circunstância judicial seguinte.

3.1.7 Consequências do crime

Consiste na consideração do dano gerado pelo delito, notadamente para a vítima e seus familiares.

No exame das consequências da infração penal, o magistrado avalia a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada à vítima ou a seus familiares.

Dessa forma, não se pode considerar como consequência desfavorável do crime de homicídio, a perda de uma vida, posto que inerente ao tipo penal. Contudo, pode-se utilizar, nesta etapa da dosimetria, o fato de o agente ter ceifado a vida de um pai de família numerosa, o que é mais censurável do que a conduta daquele que assassinou uma pessoa solteira.

Finalmente, não pode o magistrado, simplesmente, utilizar-se de singelos argumentos, como, por exemplo, a ocorrência de “consequências de monta”.

Com isso, é de se ver que a consideração de tal circunstância judicial demanda maior atenção do magistrado processante para elaborar decisão adequadamente fundamentada, que analisa as consequências, embasando sua valoração em fatos concretos e provados nos autos.

Considerando tal circunstância judicial, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. 4. No caso, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que a conduta social do agente seria desfavorável. Todavia, a jurisprudência

desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. 5. **Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao insito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de duas motocicletas, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.** 6. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso com três outros agentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. 7. Considerando se tratar de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, mas tendo havido valoração negativa das consequências do crime, deve ser mantido o regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado. (HC 536.623/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019, grifo nosso).

[...] 5. A valoração negativa das consequências do crime apresenta fundamentação idônea, pois, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime, em razão de a vítima deixar filhos menores privados do convívio paterno. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 505.263/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019).

Analisando os entendimentos jurisprudenciais que tomam relevância sobre o tema, segue-se para o estudo da próxima circunstância judicial,

3.1.8 Comportamento da vítima

Analisa-se a conduta da vítima tanto no momento anterior à prática do delito, como na facilitação da sua execução.

Em determinadas infrações penais, a conduta da vítima não pode ser desprezada, por influenciar de algum modo na eclosão do evento. A partir da reforma penal de 1984, o comportamento da vítima adquiriu relevância não só em determinados delitos, conforme previa e ainda prevê a parte especial, mas em qualquer crime, desde que tenha contribuído para o desencadeamento do fato.

Finalmente, há que se observar que provocação da vítima não se confunde com agressão. A agressão da vítima, na maioria das vezes, poderá gerar situação de legítima defesa, o que ocasionará a exclusão da ilicitude, sem que se chegue, portanto, à aplicação de uma pena.

Quanto a tal circunstância judicial, são dignos de nota os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

Súmula nº 64 TJ/CE - A circunstância judicial referente ao comportamento da vítima não pode ser considerada desfavoravelmente ao réu na dosimetria da pena.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. QUANTUM DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 713/STF. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO; 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, não restou declinada motivação idônea para o incremento da pena-base a título de culpabilidade, sendo que as considerações acerca das sequelas suportadas pela vítima já foram valoradas para exasperar a pena pelas consequências do crime. 4. **O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, essa circunstância deve ser considerada neutra.** 5. No que tange ao quantum de redução da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea, resta claro que tal pleito não restou deduzido no bojo das razões da apelação e, portanto, não foi objeto de exame pela Corte de origem no julgamento do recurso, o que constitui óbice à sua apreciação direta por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Não era dado ao Colegiado a quo analisar, de ofício, os critérios dosimétricos adotados na sentença, em razão do efeito devolutivo estrito da apelação interposta contra decisão do júri. Nesse sentido, a Súmula 713/STF: "o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição". 7. No caso, vislumbra-se a presença de manifesta ilegalidade apenas na primeira fase da dosagem da pena, devendo ser afastada a valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "comportamento da vítima", ficando mantido, no mais, os parâmetros dosimétricos adotados pelas instâncias ordinárias. 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente a 11 anos e 10 meses de reclusão. (HC 501.205/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 12/06/2019, grifo nosso).

Com isso, passa-se para a análise dos critérios para a fixação da pena-base considerando os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, o qual atribui especial

interpretação ao relevo de cada uma dessas circunstâncias judiciais na primeira fase do cálculo da pena privativa de liberdade.

4 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE PELA JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente importa ressaltar que a fixação da pena não deve seguir um critério puramente aritmético. É dizer, não deve o julgador colocar-se refém de cálculos matemáticos frios, em detrimento da consideração das circunstâncias específicas do caso concreto.

Assim, as teorias elaboradas com base no critério matemático servem para orientar, indicar um caminho a ser seguido pelo magistrado, que permita respeitar o Princípio da Proporcionalidade, Razoabilidade e da Individualização da Pena, de modo a fixar uma pena que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do elencado pelo art. 59, do Código Penal.

Nesse sentido já manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê:

[...] IV - Ademais, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal. V - **Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, como ocorreu no presente caso. Precedentes.** [...] (AgRg no HC 505.889/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019, grifo nosso).

[...] 5. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. E, no caso, os elementos sopesados justificam o incremento da pena na primeira fase da dosimetria. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 508.914/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019).

Partindo desses termos, tem-se que predominam na jurisprudência cinco teorias estabelecendo como se dão os critérios para a fixação da pena-base, as quais se resumem nos parágrafos que seguem.

Primeira: cálculo imaginário da fração de 1/8 sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, visto que elas são em número de 8.

Segunda: cálculo imaginário da fração de 1/7, sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, desconsiderando a última (comportamento da vítima) visto que não se verifica a possibilidade de valorá-la negativamente.

Terceira: cálculo imaginário da fração de 1/8 sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, porém aplicando peso maior aos antecedentes, que será acrescido do *quantum* referente ao comportamento da vítima, o qual não tem como se valorado negativamente. Então atribui-se 2/8 para os antecedentes e 1/8 para as demais circunstâncias.

Quarta: cálculo imaginário da fração de 1/8 sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, porém havendo preponderância sobre antecedentes, personalidade e motivos do crime (analogia ao art. 67 do CP). Para esta corrente a fração de 1/8 do comportamento da vítima seria dividido em três partes para distribuição nas circunstâncias aqui consideradas preponderantes.

Quinta: cálculo imaginário da fração de 1/8 sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, porém distribuindo o valor que seria atribuído ao comportamento da vítima, em partes iguais, entre as demais circunstâncias judiciais.

Das teorias citadas, constata-se que prepondera a aplicação da primeira corrente, mas também observa-se maior destaque, em relação às restantes, da segunda corrente.

No Superior Tribunal de Justiça, assim tem sido tratada a matéria:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. PENA PROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, os agentes deram uma coronhada no rosto da vítima, que já estava amarrada, o que justifica o incremento da reprimenda-base pela culpabilidade. 3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. In casu, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência extrema

empregada na senda criminoso, bem como pelo longo prazo em que as vítimas permaneceram amarradas, bem como as constantes ameaças de morte a elas dirigidas sob a mira de arma de fogo. 4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se esboçada se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Decerto, o trauma causado à vítima, que não mais consegue repousar durante a noite por medo e ainda necessita se submeter a psicoterapia, não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, restando, portanto, justificado o incremento da básica pelas consequências do crime. 5. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de condenações transitadas em julgado, que não restaram sopesadas na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade. 6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça em recente decisão, e ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminoso ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada. 7. **No caso, reconhecida a presença de 4 circunstâncias judiciais desabonadoras e o aumento ideal de 1/8 por cada uma delas, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, que corresponde a 72 meses, chega-se à elevação de 9 meses por vetorial desfavorável e, portanto, à pena-base de 7 anos, patamar muito superior ao fixado pelas instâncias ordinárias, devendo, portanto, ser reconhecida a proporcionalidade da reprimenda estabelecida na primeira fase da dosimetria, bem como a ausência de flagrante ilegalidade a justificar a intervenção deste Superior Tribunal de Justiça mediante a concessão de ordem de ofício.** 8. Writ não conhecido. (HC 529.428/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019, grifo nosso).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. o Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes. 4. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In concreto, o envolvimento do réu com organização criminoso, que domina a comunidade onde reside, além do fato dele portar arma de fogo de forma ostensiva, permitem a valoração negativa da conduta social. Precedente. 5. Para infirmar a conclusão das instâncias ordinárias, no sentido do envolvimento do réu com o narcotráfico, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos,

providência que não se coaduna com a via do writ. 6. **Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.** 7. **Considerando o intervalo entre a pena mínima e a máxima do crime de homicídio e o aumento de 1/8 por vetorial desabonadora, chegar-se-ia ao incremento de 1 ano e 2 meses por cada uma das duas circunstâncias judiciais negativas e, portanto, à pena-base de 8 anos e 4 meses de reclusão, patamar superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, sendo, portanto, descabido falar em desproporcionalidade no cálculo dosimétrico.** 8. Quanto ao delito de ocultação de cadáver, tendo em vista o intervalo de 24 meses entre a pena máxima e a mínima estabelecida no preceito secundário do referido tipo penal, mostrar-se-ia proporcional o incremento de 6 meses pelas duas vetoriais negativas, ou seja, a pena-base de 1 ano e 6 meses de reclusão, quantum superior ao estabelecido no decreto condenatório. 8. Writ não conhecido. (HC 524.512/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019, grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Código Penal não estabeleceu critérios aritméticos para a valoração dos vetores consagrados no caput do art. 59, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984. 2. Este Superior Tribunal de Justiça, atento aos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, nos delitos relacionados à Lei de Drogas, entende que a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como no presente caso, em que foram apreendidos 12kg de maconha e 78,90g de crack. 3. **Considerando-se o intervalo da pena abstrata cominada ao crime de tráfico de drogas (5 a 15 anos de reclusão) e a quantidade de entorpecentes apreendidos (12kg de maconha e 78,90g de crack), de fato, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 1 (um) ano e 3 (três) meses da pena-base (1/8).** 4. **Sem embargo, de modo a individualizar a pena, desde que haja fundamentação bastante para tanto, não há impedimento legal que obste a fixação da pena-base inclusive no máximo abstratamente cominado, independente do número de circunstâncias judiciais negativamente sopesadas.** 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 518.676/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 17/09/2019, grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTÊNCIA. CONJUNTO HARMÔNICO DE PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. INVERSÃO DA ORDEM DOS DEPOIMENTOS. ART. 400 DO CPP. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO E IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO À ORDEM EM CASOS DE NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO ATO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. INCREMENTO DA PENA-BASE EM 1/8. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Não há falar em violação ao art. 155 do Código de Processo Penal quando a condenação, ainda que amparada em provas extrajudiciais, está em harmonia com os demais elementos probatórios obtidos no curso da ação penal" (AgRg no HC 463.606/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 1/4/2019). 2. "Necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão, o que não ocorreu no caso concreto" (HC 446.528/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 20/9/2018). 3. Do mesmo modo, "é necessário, a fim de que se reconheça a nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, que a impugnação tenha sido tempestiva, ou

seja, na própria audiência em que o ato foi realizado, sob pena de preclusão" (HC 446.528/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 20/9/2018). 4. "No caso, não se vislumbra ilegalidade flagrante, porquanto as decisões das instâncias ordinárias, prima facie, estão de acordo com o disposto no art. 400 do CPP, que excepciona a ordem de oitiva de testemunhas, em caso de necessidade de realização do ato por meio de carta precatória, apontando para o art. 222 do mesmo Códex" (AgRg no HC 470.817/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018). 5. **A doutrina e jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 da mínima estipulada e outro de 1/8 a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.** 6. As instâncias ordinárias utilizaram o critério de 1/8, estando o aumento da pena-base proporcional e adequado. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1438108/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019, grifo nosso).

Com isso, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça tem utilizado com preponderância o critério determinado pela primeira citada teoria, que estabelece como se dão os critérios para a fixação da pena-base, a qual estabelece que a pena-base deve advir do cálculo imaginário da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo da pena mínima e máxima, para cada circunstância judicial, visto que são ao todo oito circunstâncias judiciais legalmente estabelecidas.

Por fim, em que pese tal entendimento ser predominante nos tribunais pátrios, constata-se que se tem multiplicado os entendimentos dissonantes do citado critério para a fixação da pena-base.

Nesses termos, remanescendo espaço para aperfeiçoamento, impõe-se uma postura mais assertiva, notadamente dos tribunais superiores, para fixar um critério para o cálculo da pena-base, o que certamente garantiria maior segurança jurídica aos jurisdicionados e resguardaria o julgador, com parâmetros mais claros para apreciação dos casos concretos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, baseado na doutrina, na jurisprudência e em exemplos práticos, esmiuçar os pontos referentes à fixação da reprimenda-base no ordenamento penal brasileiro, fazendo-o por meio da análise de cada uma das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, que prevê a sua individualização.

Verificou-se a evolução na individualização da pena ao passarmos a utilizar sistema trifásico de dosimetria da reprimenda pelo ordenamento jurídico brasileiro, que adotou, em sua primeira fase, oito circunstâncias judiciais – culpabilidade, antecedentes, conduta social,

personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias do crime, consequências do crime e papel da vítima – objetivando adequar a resposta penal à conduta praticada pelo agente.

Analisada cada uma das circunstâncias, apresentou-se seu significado, suas características e como sua aferição deve incidir na determinação da pena-base, bem como os principais entendimentos ressoantes perante o Superior Tribunal de Justiça.

Apesar da existência de certa insegurança jurídica quanto à efetividade de aplicação de algumas dessas circunstâncias – referentes aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente, entendidas como uma extensão da culpabilidade e não circunstâncias autônomas – foi possível concluir pela constatação de avanços humanitários delineados pelo art. 59 do Código Penal.

Porém, constatou-se que muitas são as sentenças condenatórias nas quais não vislumbra-se a correta avaliação dos quesitos judiciais, seja por deficiência da instrução penal, seja por descuido do aplicador do Direito, convergindo para penas desarrazoadas e eivadas de nulidade, que representam mais que um desrespeito ao réu, mas, principalmente, um atentado contra à efetivação da justiça perquirida por nosso ordenamento penal.

Por fim, analisou-se os principais critérios utilizados pelos tribunais pátrios para o cálculo da pena-base na sentença penal, assentando que o entendimento que predomina, perante o Superior Tribunal de Justiça, é aquele que atribui, à cada circunstância judicial negativada, o somatório à pena mínima do delito da quantidade de pena correspondente à fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo da pena mínima e máxima.

Com isso, buscou-se estabelecer diretrizes claras e contemporâneas dos principais entendimentos relacionados à fundamentação das circunstâncias judiciais e ao estabelecimento de critérios razoáveis para fixação da pena-base predominantes, notadamente, no Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

BOSCHI, J. A. P. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 21 nov. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941*. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 21 nov. 2019.

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*. 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995, p.21.

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003, p.404.

FRANCO, A. S. *et. al. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. 6. ed. v. 1. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

KEUHNE, Maurício. *Teoria e prática da aplicação da pena*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 42.

LYRA, R. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado, referências bibliográficas, indicações legais e resenhas jurisprudenciais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2. ed. rev. amp. e atual, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEDROSO, F. A. *Direito Penal: parte geral: estrutura do crime*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

TOLEDO, F. A. de. *Princípios básicos de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991

TRISTÃO, Adalto Dias. *Sentença Criminal: Prática de Aplicação de Pena e Medida de Segurança*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI J. H. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

***Submetido em 18 out. 2025. Aceito em 20 out. 2025.**

