



RELATÓRIO GT

Dosimetria DA PENA



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministro Luiz Fux

Corregedora Nacional de Justiça

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Conselheiros e Conselheiras

Ministro Vieira de Mello Filho
Mauro Martins
Salise Sanchotene
Jane Granzoto
Richard Pae Kim
Marcio Luiz Freitas
Giovanni Olsson
Sidney Pessoa Madruga
João Paulo Santos Schoucair
Marcos Vinícius Jardim
Marcello Terto e Silva
Mário Goulart Maia
Luiz Fernando Bandeira de Mello

Secretário-Geral

Valter Shuenquener de Araujo

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Marcus Livio Gomes

Diretor-Geral

Johaness Eck

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Chefe da Seção de Comunicação Institucional

Rejane Neves

Projeto Gráfico

Eduardo Trindade

Diagramação

Virgínia Gomes

2022

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

RELATÓRIO GT

Dosimetria DA PENA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
PARTE I PESQUISA EMPÍRICA.....	10
A. Metodologia.....	10
B. Perfil dos respondentes.....	11
C. Resultados.....	14
PARTE II DIRETRIZES PARA A DOSIMETRIA DA PENA.....	31
A. Culpabilidade.....	43
Análise de culpabilidade.....	44
Premeditação.....	44
Posição em organização criminosa.....	46
Modus Operandi.....	47
Violência exacerbada.....	48
Emprego de arma branca no roubo (<i>STJ - Tema Repetitivo 1110</i>).....	49
Qualidade funcional do agente.....	50
Idade da vítima.....	52
Mau uso do conhecimento técnico.....	53
Outros exemplos jurisprudenciais de valoração idônea da culpabilidade.....	54
B. Antecedentes criminais.....	56
Antecedentes, conduta social e personalidade.....	57
Antecedentes e atos infracionais.....	58

Validade da FAC para demonstração dos antecedentes.....	61
Antecedentes e reincidência.....	61
Multiplicidade de condenações.....	63
Antecedentes e condenações transitadas no curso da respectiva ação penal.....	65
Antecedentes e extinção da punibilidade pela prescrição executória.....	67
Antecedentes e Direito ao esquecimento.....	67
Antecedentes e transação penal.....	69
Antecedentes (condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas).....	69
C. Conduta social.....	72
Conduta social e antecedentes.....	73
Conduta social e comportamento familiar.....	75
Conduta social e temor da comunidade.....	76
Exemplos jurisprudenciais de valoração da conduta social.....	77
Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração da conduta social.....	79
D. Personalidade do agente.....	80
Personalidade e a desnecessidade de laudo técnico.....	81
Personalidade e antecedentes.....	82
Personalidade e liderança criminosa.....	83
Personalidade e relações domésticas.....	84
Exemplos jurisprudenciais de valoração da personalidade.....	85
Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração da personalidade.....	87
E. Motivos.....	89
Exemplos jurisprudenciais de valoração dos motivos.....	89
Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração dos motivos.....	92
F. Circunstâncias do crime.....	94
Valoração das circunstâncias do crime e o abuso de confiança.....	95
Valoração das circunstâncias do crime e a casa como asilo inviolável do indivíduo.....	96
Valoração das circunstâncias do crime e prática delituosa na frente de familiares.....	97
Valoração das circunstâncias do crime e prática delituosa pondo em risco de terceiros.....	97

Valoração das circunstâncias do crime e complexidade do engenho criminoso.....	98
Valoração das circunstâncias do crime e duração do crime.....	100
Exemplos jurisprudenciais de valoração das circunstâncias do crime.....	101
Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração das circunstâncias do crime.....	108
G. Consequências do crime.....	110
Expressivo prejuízo aos cofres públicos.....	111
Trauma psicológico significativo.....	112
Prejuízo econômico considerável das vítimas em crimes patrimoniais.....	113
Terna idade da vítima em homicídios.....	115
Extensão de dano ambiental.....	117
Exemplos jurisprudenciais de valoração das consequências do crime.....	117
Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração das consequências do crime.....	120
H. Comportamento da vítima.....	123
PARTE III: CAMINHOS PARA O APRIMORAMENTO DO PROCESSO DOSIMÉTRICO NO BRASIL.....	127
I. Dosimetria: A individualização da pena sob a perspectiva da justiça e da igualdade aristotélica (23 de março de 2022).....	127
II. Dosimetria no Direito Comparado (20 de abril de 2022).....	130

APRESENTAÇÃO

A individualização da pena, além de uma garantia constitucional do indivíduo (art. 5º, XLVI, CRFB/1988), constitui uma das principais funções da atividade jurisdicional em processos criminais. Apesar das disposições atinentes à fixação das penas insculpidas nos arts. 59 e 68 do Código Penal e em leis especiais, a jurisprudência tem crescente relevância no delineamento do tema.

Nesse sentido, a eventual aplicação de penas significativamente díspares para pessoas condenadas criminalmente pela mesma infração penal e que se encontrem em circunstâncias idênticas, apenas em razão da adoção injustificada de critérios distintos e em desacordo com a jurisprudência consolidada e os precedentes (*stricto sensu*) fixados, pode vilipendiar o direito fundamental de igualdade substancial (art. 5º, CRFB/1988).

Assim, o estudo dos critérios empregados no processo dosimétrico e a compilação jurisprudencial da temática podem contribuir para o aumento da segurança jurídica e para realização dos valores constitucionais, ensejando, dessa forma, o aprimoramento da Justiça Criminal brasileira.

Com esse escopo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu, por meio da [Portaria CNJ nº 207/2021](#), Grupo de Trabalho (GT) para a elaboração de diretrizes envolvendo a dosimetria da pena nos processos criminais, composto exclusivamente por magistrados, sob a coordenação da Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**, então Corregedora Nacional de Justiça, bem como dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça **Rogério Schietti Machado Cruz** e **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Também integram o supracitado GT:

- Katia Amaral Jangutta, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;

- Marcus Henrique Pinto Basilio, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;
- Guilherme de Souza Nucci, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;
- Ivana David, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;
- Anderson de Paiva Gabriel; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça;
- Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça;
- Rodrigo Capez; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça;
- Carl Olav Smith; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio do Grande do Sul e Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça;
- Daniel Marchionatti Barbosa, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça;
- Inezil Penna Marinho Junior, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal;
- Etiene Coelho Martins, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal;
- Flavia da Costa Viana, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná;
- Guilherme Valente Soares Amorim de Sousa, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão;

- Larissa Pinho de Alencar Lima, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia;
- Marllon Sousa, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região;
- Keity Mara Ferreira de Souza e Saboya, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e Juíza Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça;
- Carolina Ranzolin Nerbass, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Juíza Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça.

Esta publicação consubstancia o resultado dos trabalhos do referido Grupo, destinando-se a apresentar pesquisa empírica envolvendo o processo dosimétrico, bem como os precedentes e a jurisprudência mais recente a respeito. Almeja-se, com esta, proporcionar reflexões acerca da matéria e facilitar a aplicação de critérios consagrados pelos tribunais superiores.

Boa leitura!

Ministro **Luiz Fux**

Presidente do Conselho Nacional de Justiça

PARTE I

PESQUISA EMPÍRICA

A. METODOLOGIA

Para realização de diagnóstico envolvendo o panorama atual do processo dosimétrico na Justiça Criminal brasileira, foi elaborado formulário eletrônico aplicado a magistrados, cabendo registrar que, de acordo com o Módulo de Produtividade Mensal (MPM), existem 6.115 varas com competência criminal (seja por competência exclusiva, seja cumulada em juízo único, por exemplo).

Esclareça-se, ainda, que o controle se deu por meio do número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), de forma que apenas os de magistrados foram liberados para acesso ao formulário. Sem prejuízo, os participantes tiveram resguardado seu anonimato e tal identificação serviu apenas para garantir que as respostas fossem prestadas unicamente por juízes.

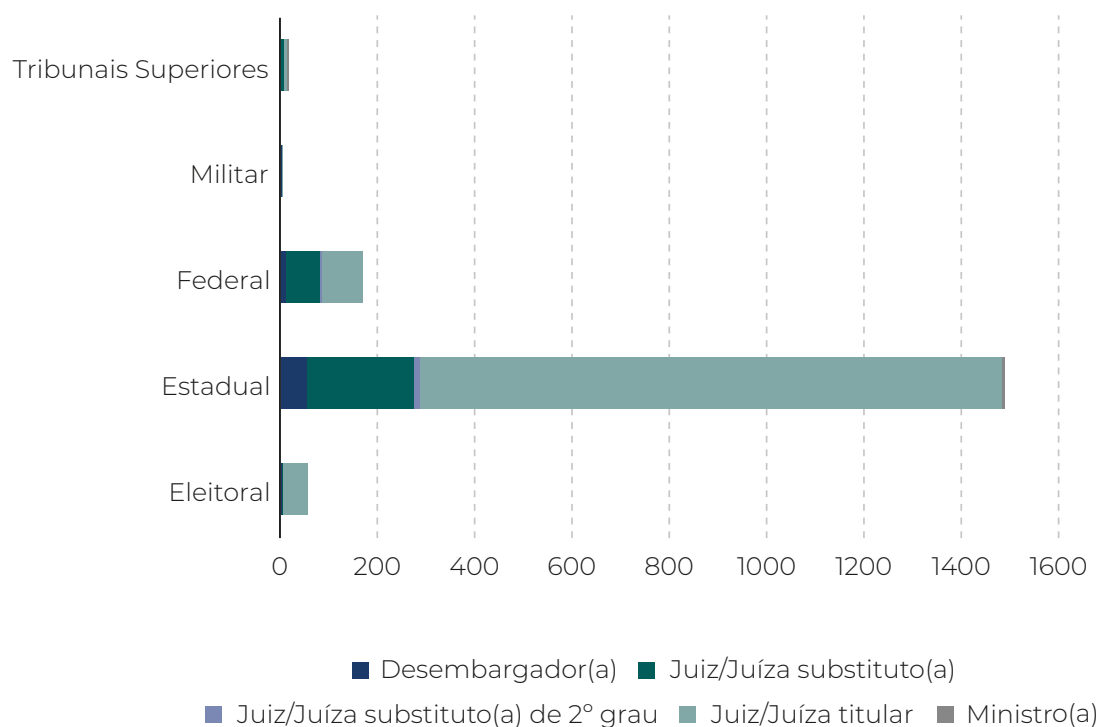
O questionário, que englobava 12 perguntas de solicitação de resposta obrigatória relacionadas à dosimetria da pena, ficou disponível para preenchimento no período de 11 de outubro a 1º de dezembro de 2021 por meio do link <https://formularios.cnj.jus.br/dosimetria-da-pena/>, tendo sido divulgado por meio de ofícios enviados aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais, além de ter sido amplamente repercutido nos *sites* do CNJ, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e de alguns tribunais.

Ao final, foi possível contar com a resposta de 1.732 magistrados, que compõem, portanto, o universo de respondentes a que este relatório passará a fazer referência.

B. PERFIL DOS RESPONDENTES

O universo de respondentes é composto majoritariamente por magistrados estaduais (1.487, o que corresponde a 85,9% do total), seguidos por federais (169, portanto, 9,8% do total), que são em sua maioria juízes titulares (1.340, 77,4%), conforme Figura 1.

FIGURA 1 – UNIVERSO DE RESPONDENTES POR SEGMENTO DE JUSTIÇA

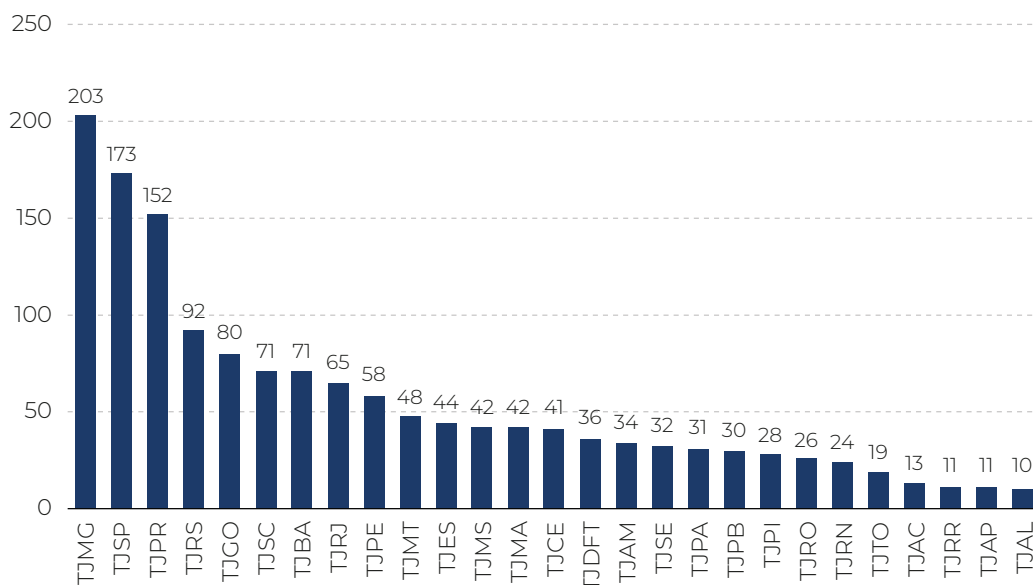


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Há grande concentração de respondentes nos tribunais de justiça de grande porte¹, conforme apresentado na Figura 2, em especial no TJMG, com 203 (correspondente a 11,7% do universo); TJSP, com 173 (10%); TJPR, com 152 (8,8%); e TJRS, com 92 (5,3%) – com exceção do TJRJ, que é considerado de grande porte, mas que apenas conta como o oitavo em número de respondentes (3,8%).

¹ Conforme metodologia adotada no Justiça em Números (CNJ, 2021).

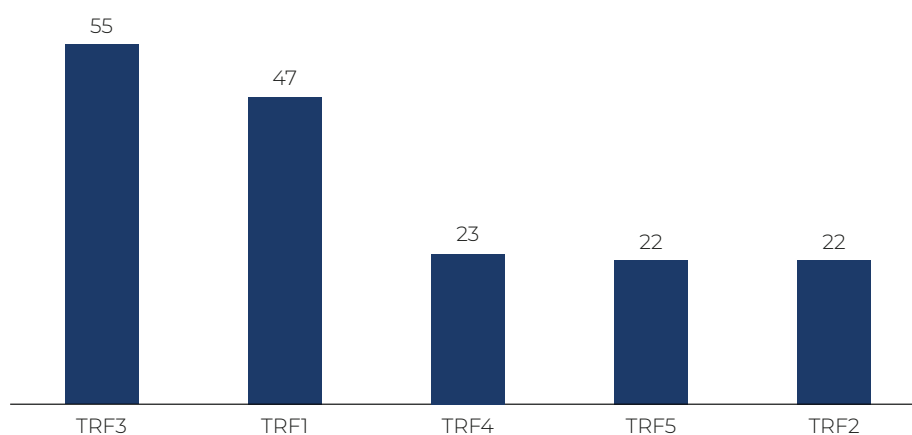
FIGURA 2 – UNIVERSO DE RESPONDENTES DA JUSTIÇA ESTADUAL POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

A Figura 3 apresenta a distribuição dos respondentes na Justiça Federal, demonstrando concentração no TRF da 3ª Região, com 55 magistrados, seguido do TRF da 1ª Região, com 47 magistrados.

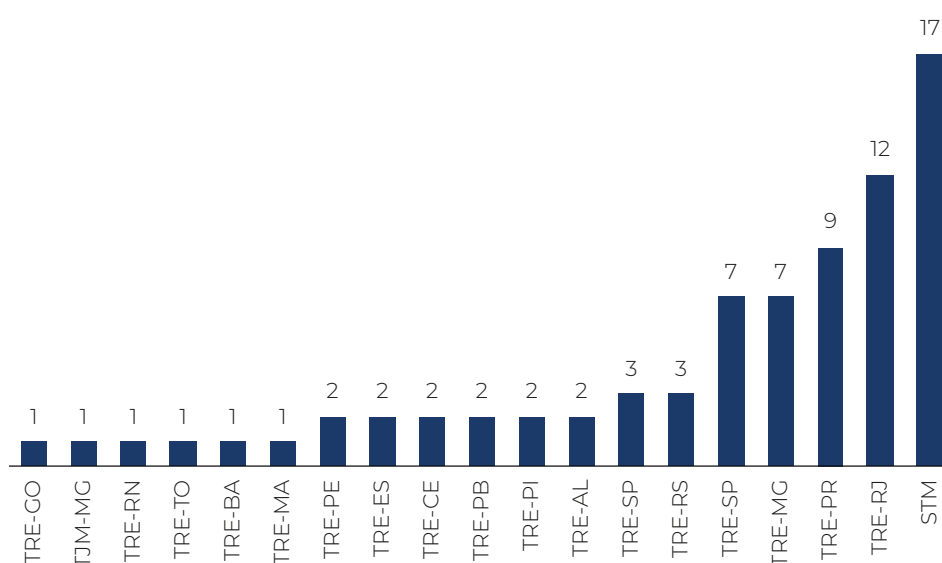
FIGURA 3 – UNIVERSO DE RESPONDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Os demais magistrados estão distribuídos, nos termos da Figura 4, entre os tribunais superiores, tribunais militares e tribunais regionais eleitorais, em um total de 76 respondentes (4,4%), e estão concentrados principalmente no Superior Tribunal Militar (com 17 respondentes) e nos Tribunais Regionais Eleitorais do Rio de Janeiro (com 12) e do Paraná (com 9).

FIGURA 4 – UNIVERSO DE RESPONDENTES DAS JUSTIÇA ELEITORAL, MILITAR E TRIBUNAIS SUPERIORES POR TRIBUNAL



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

C. RESULTADOS

Tradicionalmente, o processo dosimétrico envolve três fases. A primeira, prevista no art. 59 do Código Penal, diz respeito à fixação da pena-base por meio da análise e da valoração das circunstâncias judiciais.

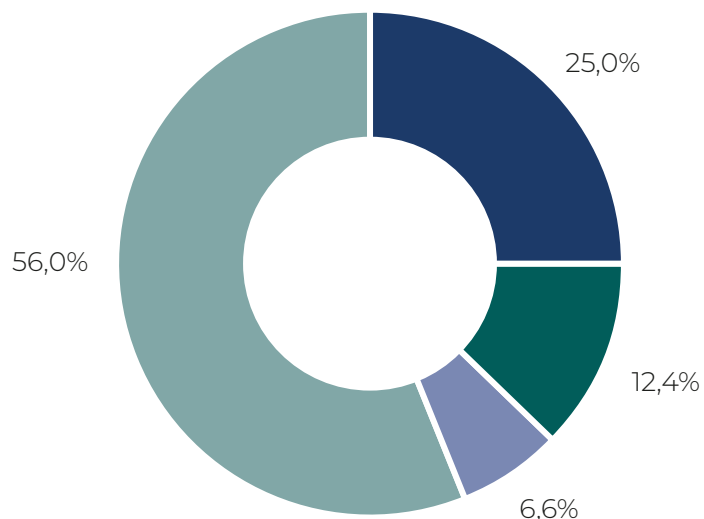
Nessa fase, podem ser analisados oito fatores:

1. culpabilidade;
2. antecedentes criminais;
3. conduta social;
4. personalidade do agente;
5. motivos;
6. circunstâncias do crime;
7. consequências;
8. comportamento da vítima.

A primeira pergunta do questionário voltou-se, portanto, à forma com que é fixada a pena-base, mais especificamente, com que frequência o magistrado respondente costuma utilizar frações para valorar esses vetores previstos no art. 59 do CP.

De forma geral, como pode ser visto na Figura 5, a absoluta maioria dos magistrados sempre utiliza frações para valorar cada uma das circunstâncias judiciais, tendo 56% afirmado sempre fazê-lo, e 25%, frequentemente, totalizando 81% dos respondentes.

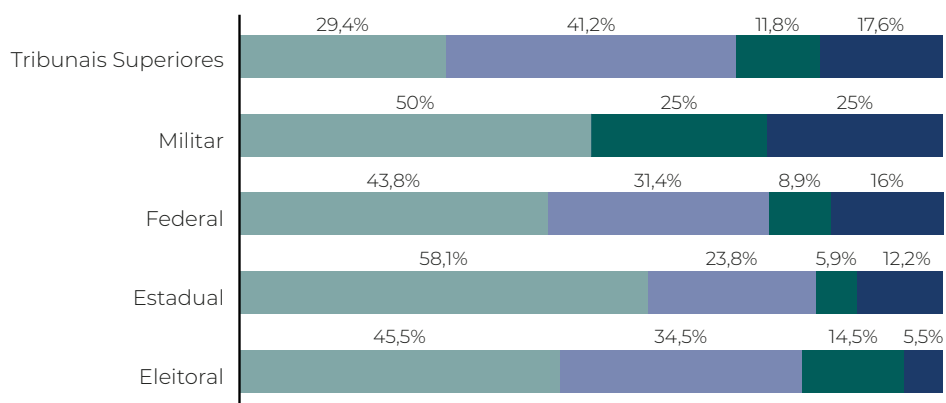
FIGURA 5 – UTILIZAÇÃO DE FRAÇÕES PARA VALORAR CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



■ Frequentemente. ■ Nunca utilizo fração como referência.
 ■ Raramente. ■ Sempre.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

FIGURA 6 – UTILIZAÇÃO DE FRAÇÕES PARA VALORAR CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS POR RAMO DE JUSTIÇA

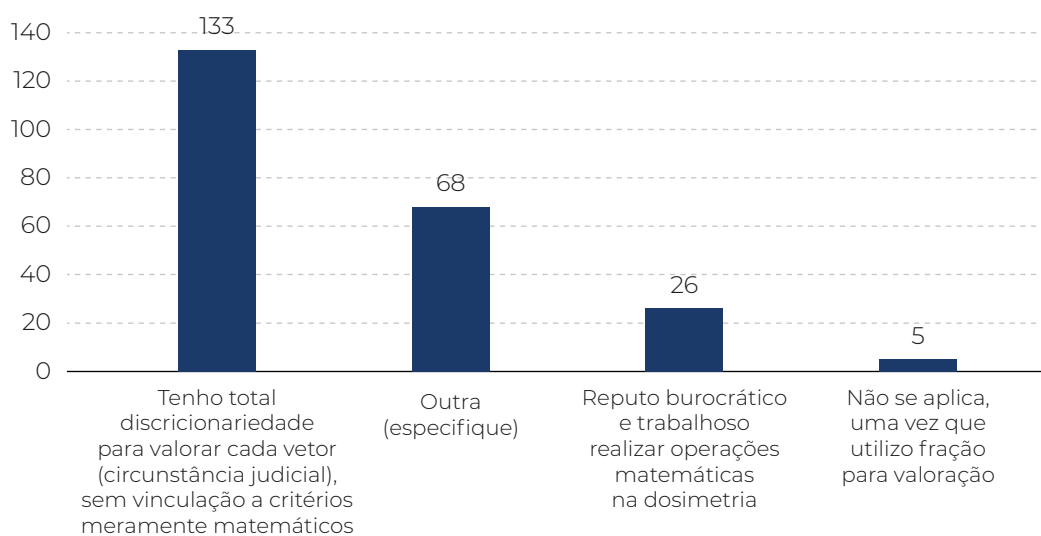


■ Nunca utilizo fração como referência. ■ Raramente. ■ Frequentemente. ■ Sempre.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Àqueles que nunca utilizam fração como referência (215 respondentes, correspondendo a 12,4%) foi indagada a razão pela qual não o fazem, sendo possível apontar mais de um motivo (preenchendo mais de uma opção). Conforme Figura 7, grande parte (133) assentou ter total discricionariedade para valorar cada circunstância judicial, sem vinculação a critérios meramente matemáticos. Número considerável sustentou que o motivo seria “outro” (68) e especificaram em campo aberto sua justificativa. Ainda que não tenha sido feita análise sistemática das respostas em campo aberto, de forma geral, os magistrados informaram não haver previsão legal de utilização do cálculo matemático nessa fase da dosimetria, ou ainda, sublinharam a importância da análise do caso a caso, dada a subjetividade dessa fase.

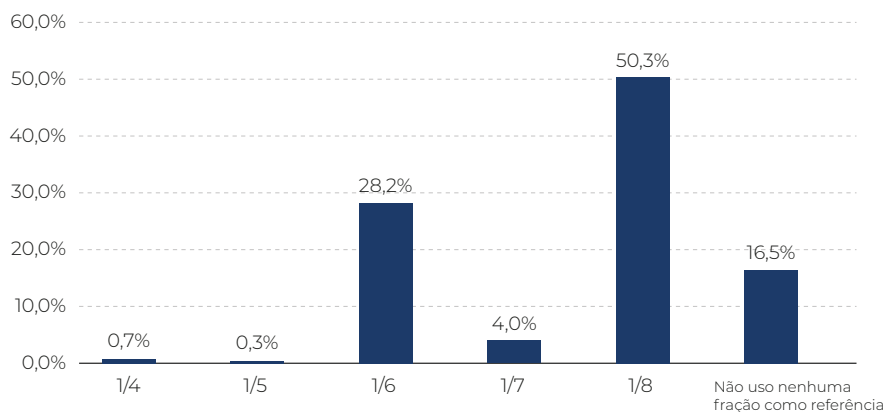
FIGURA 7 – MOTIVO(S) DA NÃO UTILIZAÇÃO DE FRAÇÕES PARA VALORAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

No tocante à indagação quanto à fração empregada para valoração de cada uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, foi possível constatar que a maior parte dos magistrados (50,3%) utiliza a fração de um oitavo, conforme Figura 8, embora número substancial empregue a fração um sexto (28,2%).

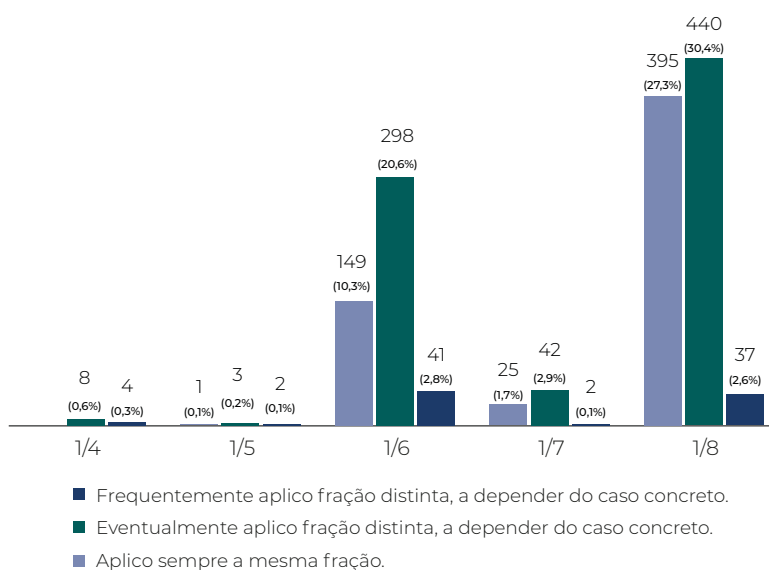
FIGURA 8 – CRITÉRIO CONSIDERADO MAIS ADEQUADO, EM REGRA, PARA VALORAÇÃO DE CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

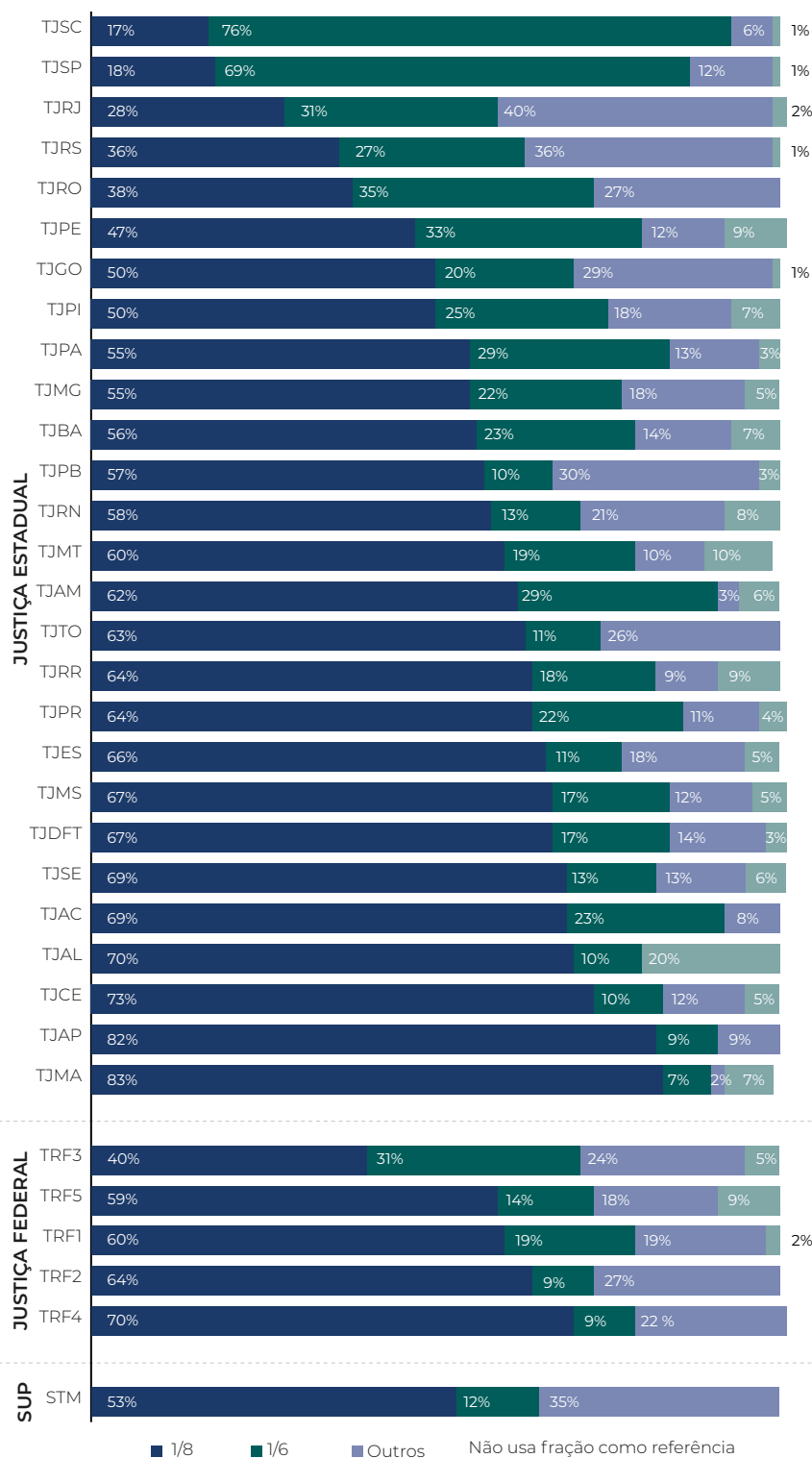


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Com relação à frequência em que tal fração é aplicada, observou-se que os respondentes que fazem uso da fração um oitavo são aqueles que, em maior porcentagem, afirmaram aplicar sempre essa mesma fração (69,3% daqueles que sempre aplicam e 45,3% daqueles que aplicam a fração de um oitavo). A Figura 9 mostra o quantitativo absoluto de respondentes que utiliza cada uma das frações e com que frequência, bem como com o percentual relativo ao universo de respondentes que utiliza alguma fração para a valoração das circunstâncias judiciais.

FIGURA 9 – FREQUÊNCIA DA APLICAÇÃO DE FRAÇÕES



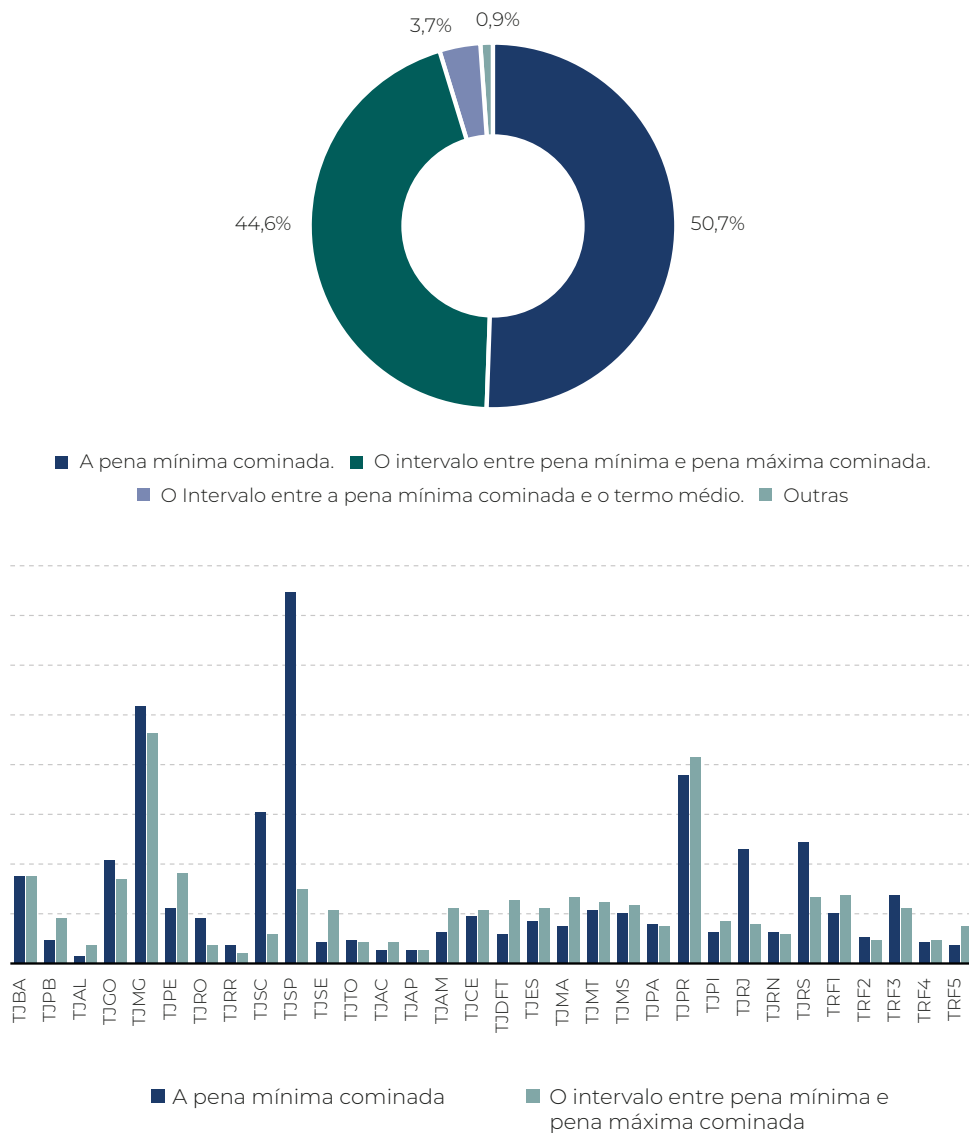


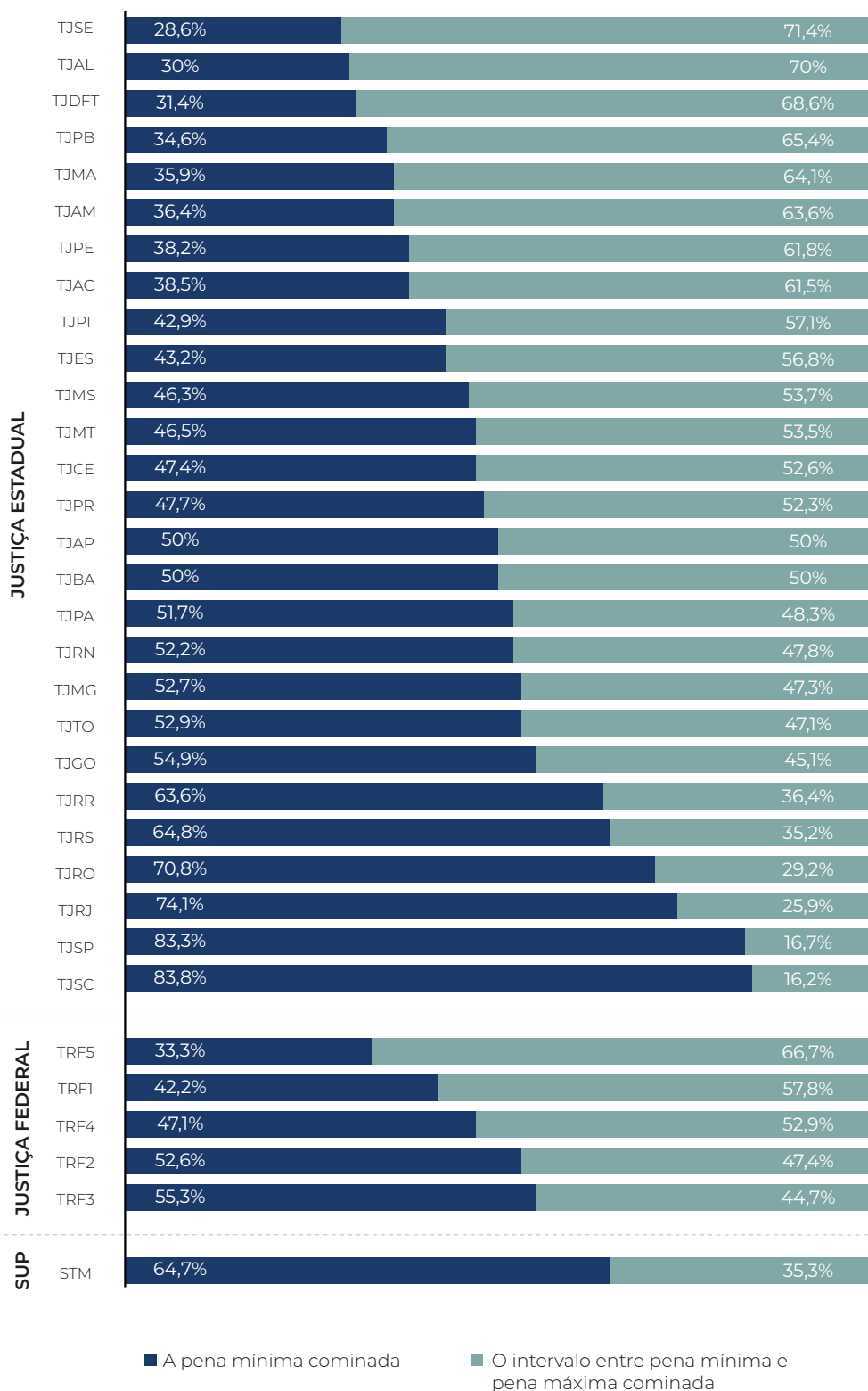
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

(*) Em razão do baixo quantitativo de respondentes, não estão apresentados os dados dos juizes respondentes pelos tribunais militares estaduais e pela justiça eleitoral.

Em seguida, foi indagado, para aqueles que responderam utilizar frações, sobre o que entendem adequada a sua incidência na primeira fase da dosimetria. Consoante a Figura 10, verifica-se constituir esta verdadeira *vexata quaestio*, já que há clara divisão entre duas possibilidades: 50,7% entendem que deve incidir sobre a pena mínima cominada e 44,6% que devem incidir sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima cominada em abstrato.

FIGURA 10 – NA HIPÓTESE DE UTILIZAÇÃO DE DETERMINADA FRAÇÃO, ENTENDE ADEQUADA A SUA INCIDÊNCIA SOBRE





Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

(*) Em razão do baixo quantitativo de respondentes, não estão apresentados os dados dos juízes respondentes pelos tribunais militares estaduais e pela justiça eleitoral.

No ponto, pragmaticamente, cumpre assentar, de forma resumida, que a segunda opção (sobre o intervalo) vai resultar em penas mais altas somente quando a diferença entre a pena máxima e a pena mínima for superior a pena mínima.

Exemplificativamente, se a escala penal for de 2 a 4 anos ou de 5 a 10 anos, inexistirá qualquer alteração fática, seja qual for o critério adotado.

Se a escala penal for de 2 a 6 anos, o intervalo passa a ser de 4 anos, em contraposição a pena mínima de 2 anos, resultando em pena final maior.

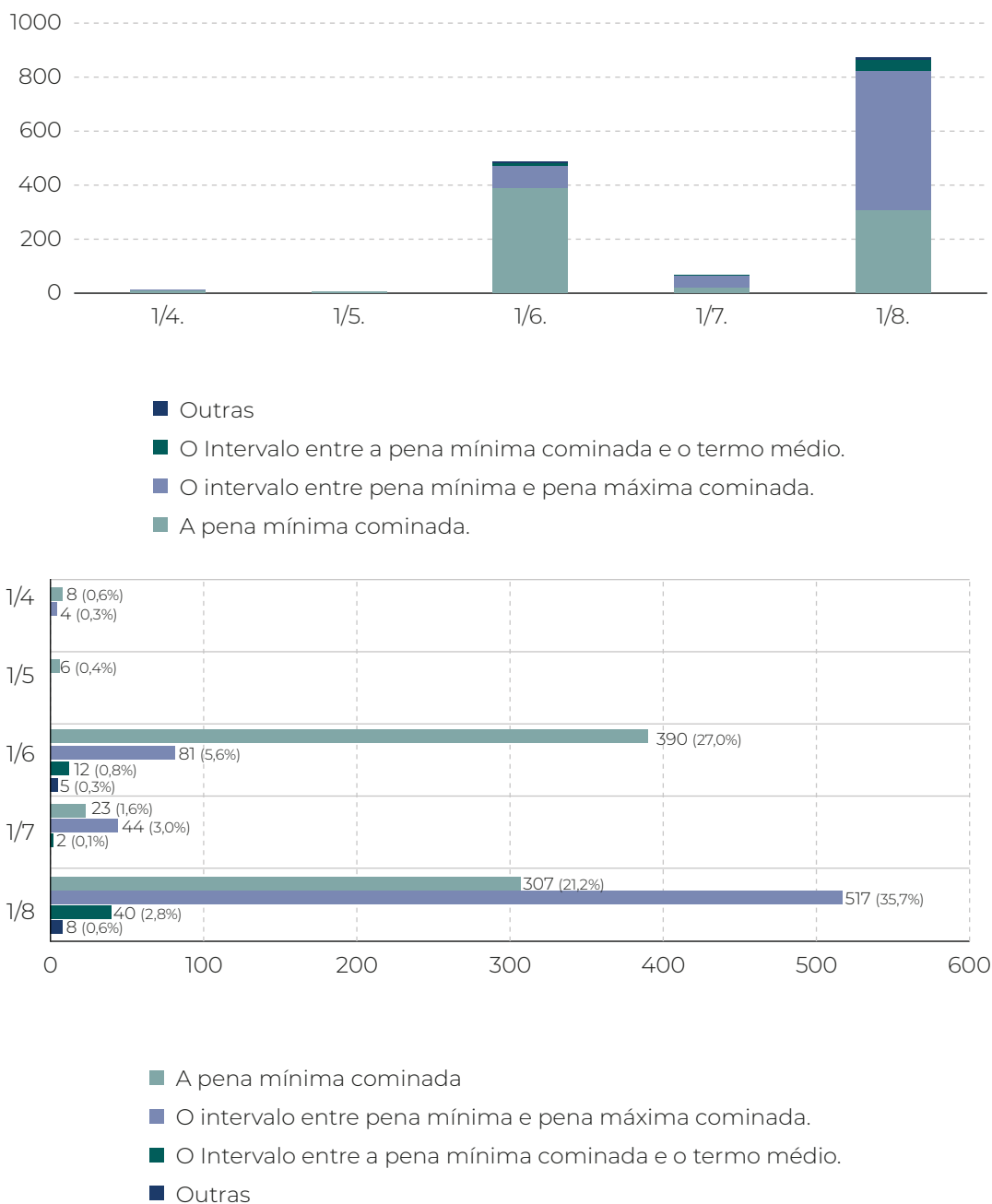
Contudo, se a escala penal for de 5 a 8 anos, a pena mínima de 5 anos suplanta o intervalo de 3 anos, portanto, resultará em pena mais alta.

Registre-se que a opção pelo intervalo assegura proporcionalidade com a escala penal estabelecida pelo legislador, enquanto a opção pela incidência sobre a pena mínima cinge-se a esta, ignorando a pena máxima.

Inevitável salientar que, feita a opção pela incidência sobre a pena mínima na dosimetria da pena, eventual ampliação da escala penal pelo legislador com a elevação apenas da pena máxima não trará praticamente qualquer consequência prática para fixação das penas nos casos concretos.

Analisando essa resposta junto a qual fração é adotada pelos magistrados respondentes, tem-se na Figura 11 que aqueles que adotam a fração de um oitavo a aplicam mais frequentemente sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima cominada. Em outro giro, entre aqueles que aplicam a fração de um sexto a incidência se dá mais frequentemente sob a pena mínima cominada.

FIGURA 11 – RELAÇÃO ENTRE A FRAÇÃO UTILIZADA E A ADEQUAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA

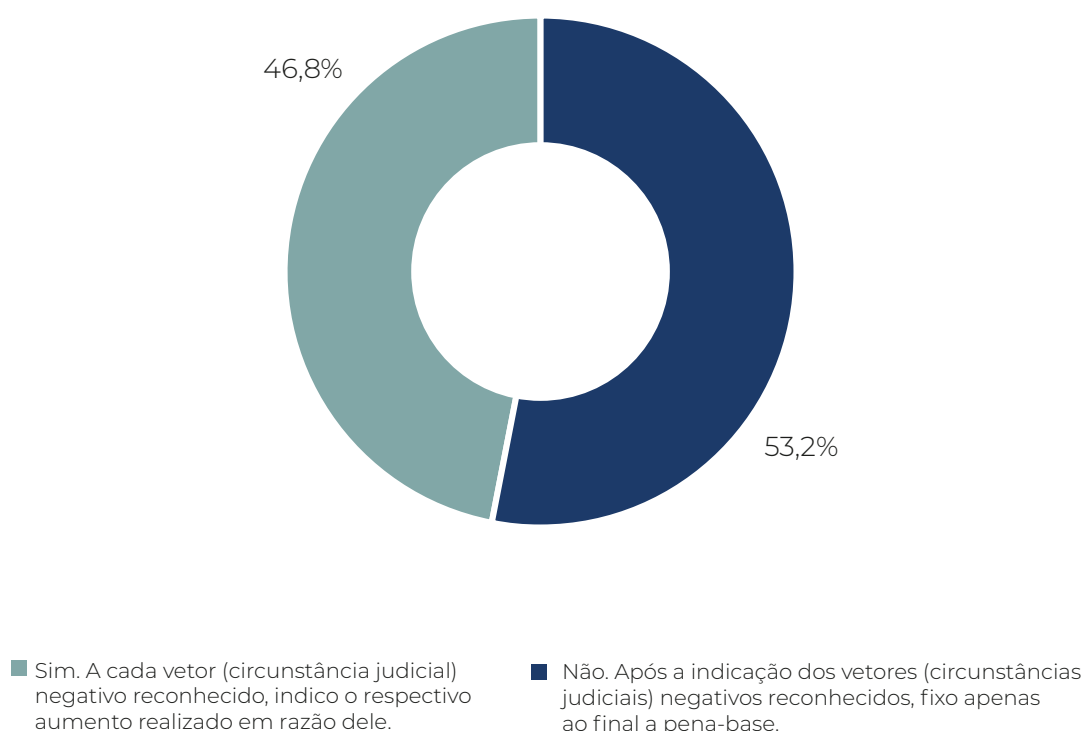


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Também foi objeto de questionamento aos magistrados a dinâmica empregada no processo dosimétrico, isto é, se discriminam o aumento rea-

lizado para cada circunstância judicial ou se apenas indicam os vetores negativos reconhecidos e fixam diretamente a pena-base. O questionário permitia tão somente a seleção entre essas duas opções, tendo sido apurado que 53,2% dos respondentes apenas fixam o aumento de cada vetor negativo reconhecido só ao final da primeira fase, enquanto 46,8% indicam o aumento de cada vetor negativo reconhecido, conforme Figura 12.

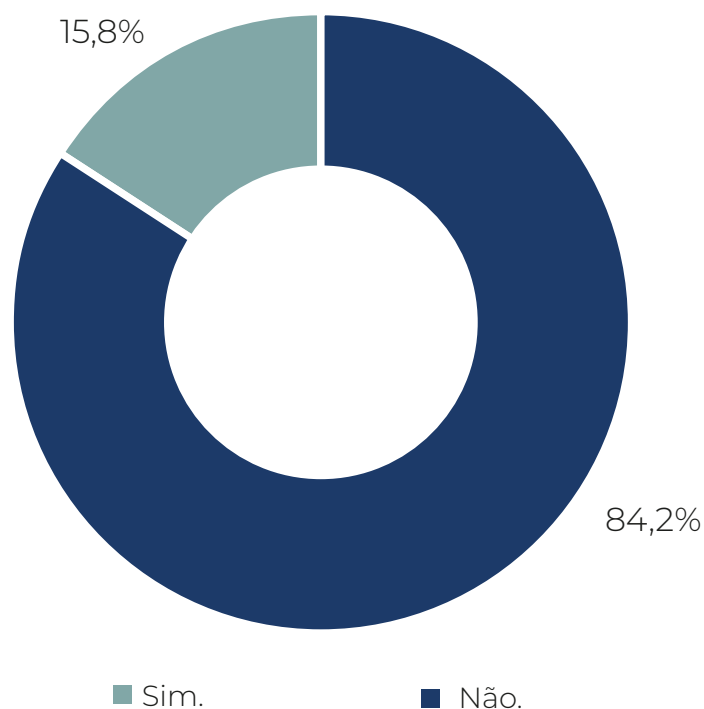
FIGURA 12 – DISCRIMINA O AUMENTO REALIZADO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL?



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Em uma última série de perguntas em torno da primeira fase da fixação da pena-base, foi possível identificar que pequena parcela (15,8%) considera como antecedentes condenações criminais em outros processos, independentemente do trânsito em julgado nas respectivas ações penais (Figura 13).

FIGURA 13 – NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, CONSIDERA CONDENAÇÕES CRIMINAIS EM OUTROS PROCESSOS COMO ANTECEDENTES, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DAS RESPECTIVAS AÇÕES PENAIS?

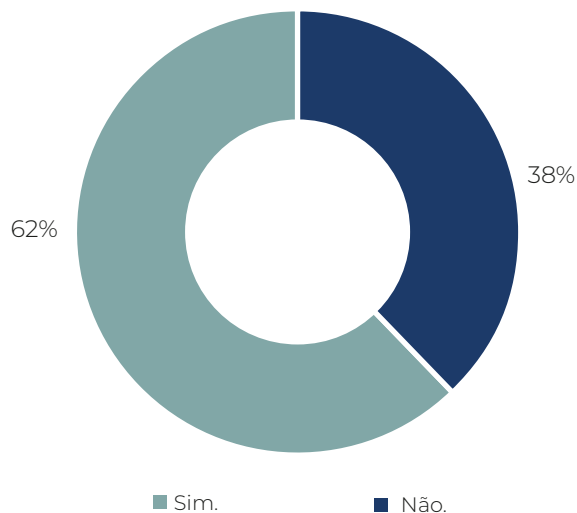


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Por outro lado, grande parte (62%) reconhece condenações criminais extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes para a fixação da pena-base, consoante entendimento do Superior Tribunal Federal², nos termos Figura 14.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). [Recurso Extraordinário 593.818/SC](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754448246). Direito Penal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Dosimetria. Consideração dos maus antecedentes ainda que as condenações anteriores tenham ocorrido há mais de cinco anos. Possibilidade. Parcial provimento. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754448246>. Acesso em: 9 mar. 2022.

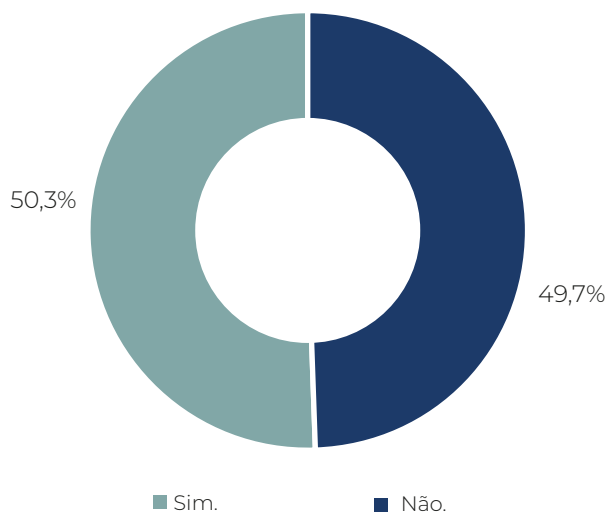
FIGURA 14 – NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, RECONHECE COMO ANTECEDENTES CONDENAÇÕES CRIMINAIS CUJAS PENAS IMPOSTAS JÁ TENHAM SIDO EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS?



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Com relação à personalidade do réu, metade dos respondentes (50,3%) afirmou valorá-la na primeira fase da dosimetria, conforme Figura 15.

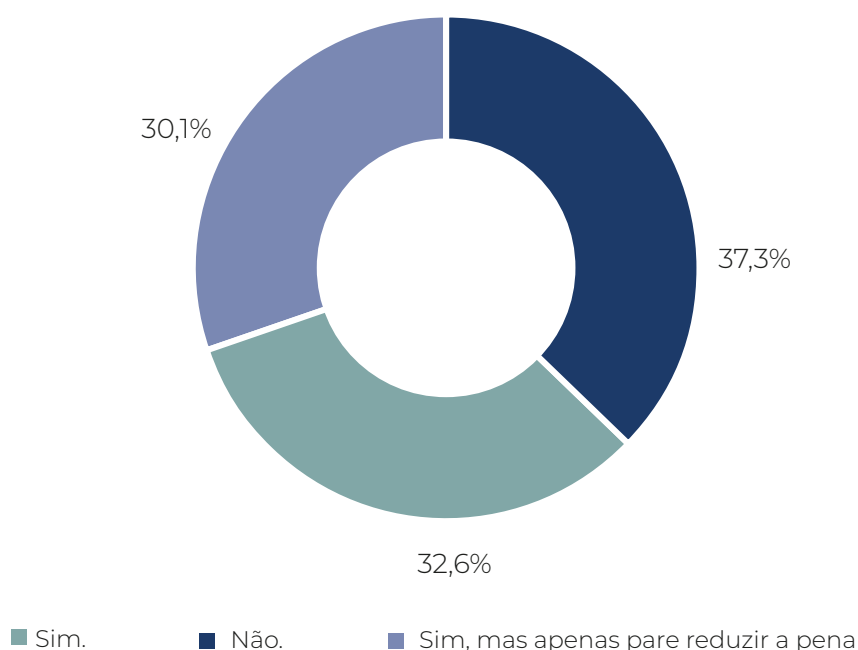
FIGURA 15 – NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, VALORA A PERSONALIDADE DO RÉU?



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Enquanto o comportamento da vítima é valorado para 30,1% apenas com o fim de reduzir a pena, e de maneira indistinta (para reduzir ou aumentar a pena-base) para outros 32,6%, conforme Figura 16.

FIGURA 16 – NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, VALORA O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA?



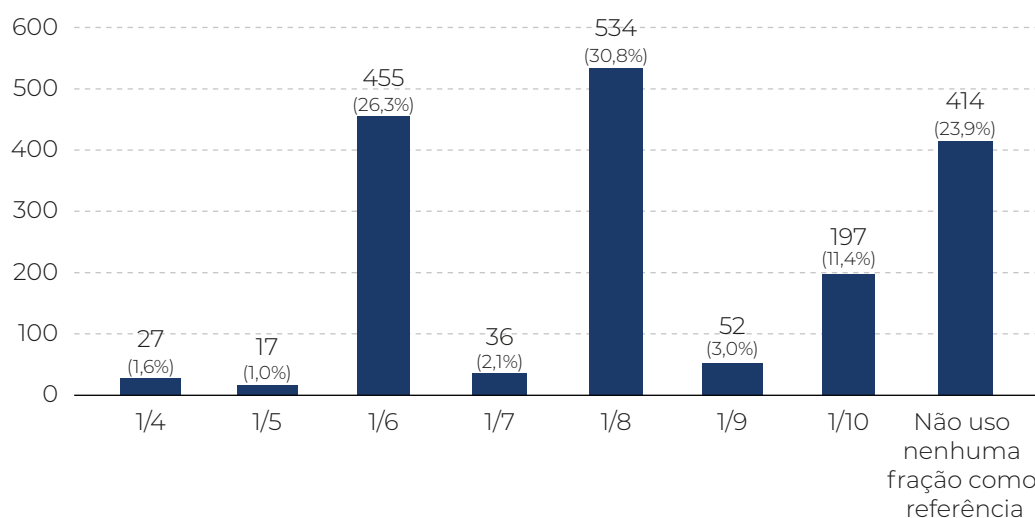
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

A última parte do questionário dizia respeito a entendimentos específicos aplicados à fixação da pena-base nos crimes tipificados na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006). Com relação à utilização de frações para a análise das circunstâncias judiciais, tem-se predominância também das frações de um oitavo (30,8%) e de um sexto (26,3%) para cada um dos vetores. No entanto, deve-se destacar que 23,9% apontaram não utilizar nenhuma fração (quantidade significativamente maior do que aqueles que alegaram não utilizar fração na dosimetria dos demais crimes³). Outro dado que chama a atenção é que o percentual expressivo de 11,4% dos

³ Considerando as informações apresentadas nas perguntas relacionadas à fração utilizada de forma geral, e a fração utilizada para crimes previstos na Lei de Drogas, foi possível encontrar 278 respondentes que responderam não utilizar fração. Outros 136 respondentes afirmaram utilizar frações para os demais crimes,

respondentes utiliza a fração de um décimo, possivelmente em razão do diploma legal em tela também apontar a quantidade e natureza como vetores a serem valorados.

FIGURA 17 – CRITÉRIO CONSIDERADO MAIS ADEQUADO PARA VALORAÇÃO DE CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NO CASO DA LEI DE DROGAS

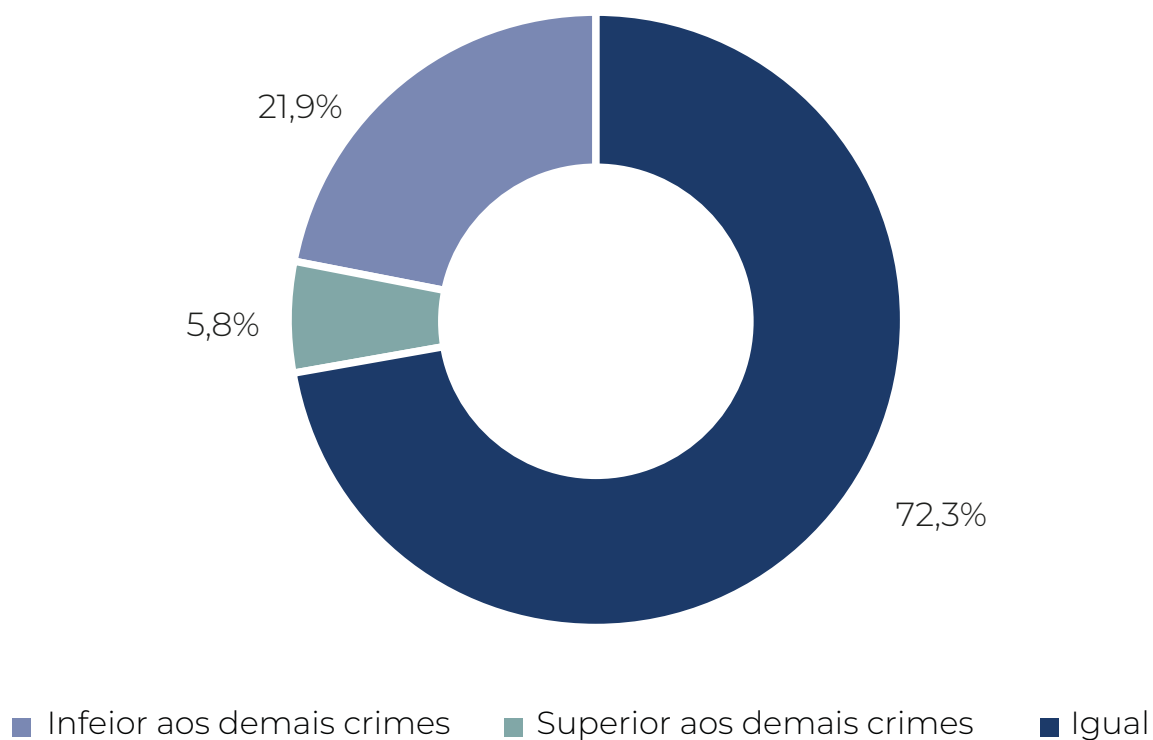


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Em comparação, portanto, com a pergunta inicial abordando o emprego de fração determinada (Figura 8), constata-se, consoante a Figura 15, que a grande maioria dos respondentes (72,3%) utiliza o mesmo critério seja qual for o crime (excluídos aqueles que responderam não usar nenhuma fração como referência). Como já salientado, identificou-se que 21,9% utilizam, para valoração dos vetores na Lei de Drogas, fração menor do que a empregada no processo dosimétrico dos demais crimes.

mas não utilizar frações para Lei de Drogas Apenas 7 não usam fração para os demais crimes, mas utilizam para Lei de Drogas.

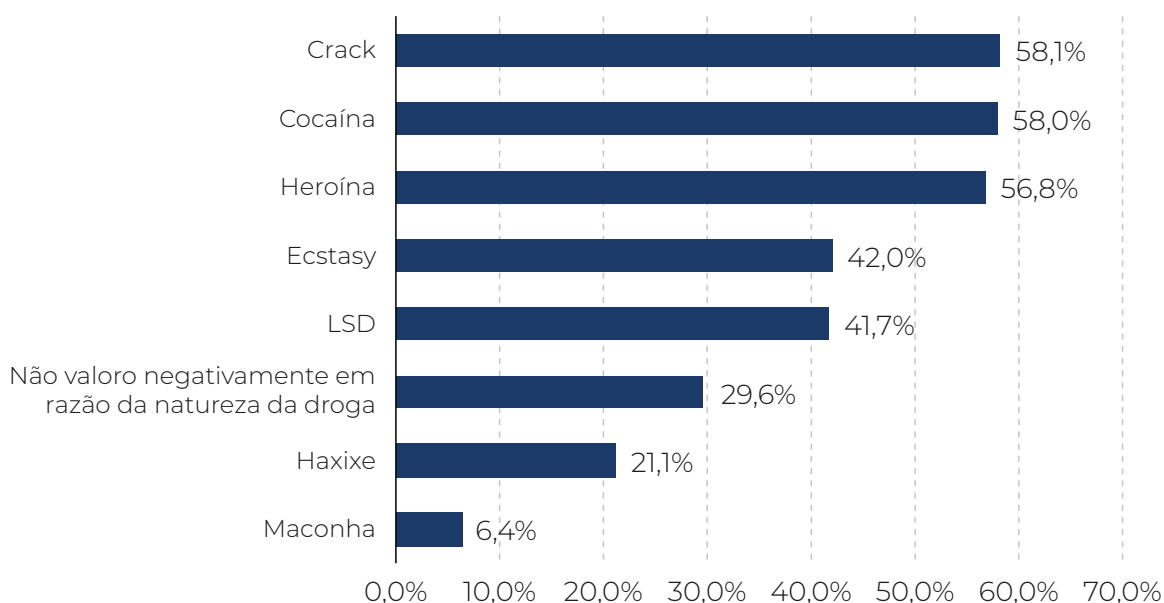
FIGURA 18 – COMPARAÇÃO ENTRE AS FRAÇÕES UTILIZADAS NO PROCESSO DOSIMÉTRICO DE CRIMES PREVISTOS NA LEI DE DROGAS E NO RESTANTE DA LEGISLAÇÃO



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

No caso dos crimes previstos na Lei de Drogas, 70,4% dos respondentes afirmaram valorar negativamente a natureza da droga, sendo o *crack* (58,1%), a cocaína (58%) e a heroína (56,8%) as que alcançaram maior percentual de respostas positivas, enquanto a maconha teve o menor índice de reconhecimento, sendo utilizada como vetor negativo por apenas 6,4% dos magistrados.

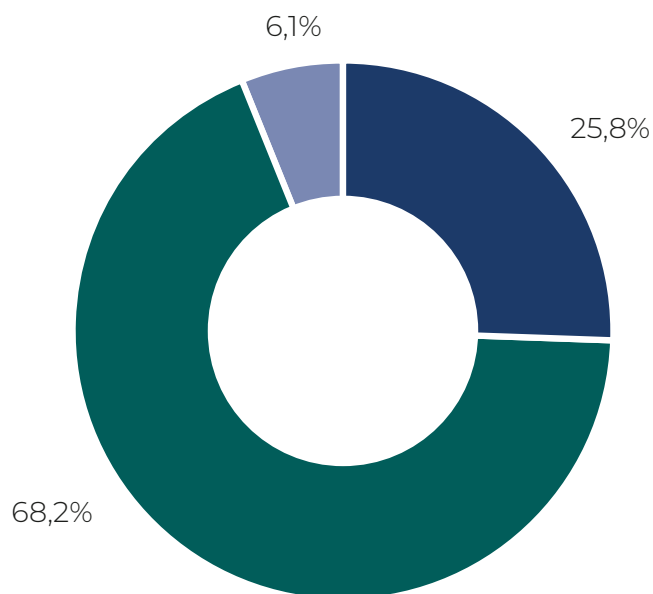
**FIGURA 19 – VALORAÇÃO NEGATIVA
RELACIONADA À NATUREZA DA DROGA**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Por fim, com relação à valoração do vetor decorrente da quantidade de droga, a Figura 20 revela que 68,2% dos magistrados respondentes aumentam a pena-base de forma proporcional à quantidade de droga apreendida, enquanto 25,8% aplicam sempre o mesmo aumento da pena-base. Por fim, registre-se que 6,1% dos magistrados indicaram não valorar negativamente a quantidade de droga apreendida.

FIGURA 20 – VALORAÇÃO NEGATIVA RELACIONADA À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA



- Adoto sempre o mesmo aumento da pena-base.
- Aplico aumento proporcional a quantidade de droga apreendida.
- Não valoro negativamente em razão da quantidade de droga.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

PARTE II

DIRETRIZES PARA A DOSIMETRIA DA PENA

Ab initio, cumpre registrar que uma das premissas que nortearam as atividades do GT é justamente a de que a adequada individualização da pena, por meio da dosimetria, indubitavelmente demanda certa discricionariedade dos magistrados, e que esta não pode ser tolhida.

Sepultando qualquer dúvida, transcreva-se excerto da manifestação do Ministro Luiz Fux, Presidente deste Conselho Nacional de Justiça, em julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal:

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado

subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. (**STF. [ARE 663261 SP](#)** - Tribunal Pleno - Relator: Min. Luiz Fux - Julgamento: 13/12/2012 - Publicação: 06/02/2013.)

Com efeito, a jurisprudência é uníssona nesse sentido:

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.” (**STF. [HC 107.409/PE](#)**, 1.ª Turma do STF, Relatora: Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código Penal, principalmente na censurabilidade da conduta. (**STF. [ARE 1339267/RS](#)** - Relator: Min. Luiz Fux - Julgamento: 30/08/2021 - Publicação: 31/08/2021.)

O cálculo da pena-base não se sujeita à aplicação do critério do termo médio, podendo o magistrado, nos limites de sua discricionariedade, estabelecer o peso de cada circunstância consoante as particularidades do caso concreto. (**STF. [ARE 1384405/PR](#)** - Relator: Min. Luiz Fux - Julgamento: 24/05/2022 - Publicação: 25/05/2022.)

Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. (**STF. [RHC 114.965](#)**, Primeira Turma, Relatora: Min. Rosa Weber, DJe de 27/06/2013.)

O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (**STF. [HC 214751 AgR/SP](#)** - Relator: Min. Edson Fachin - Julgamento: 13/06/2022 - Publicação: 08/07/2022 - Órgão julgador: Segunda Turma.)

A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. (**STJ. [AgRg no HC 744.104/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

O índice de aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria integra a esfera de discricionariedade do magistrado, o qual, de forma fundamentada, exasperará a pena de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sem que haja, a priori, a imposição de um critério aritmético único a ser adotado. **(STJ. [AgRg no AREsp 2.078.105/PA](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)**

A jurisprudência do STJ é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. **(STJ. [AgRg nos EDcl no AREsp 1.800.443/PR](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022.)**

A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. **(STJ. [AgRg no HC 736.390/RS](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)**

É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. **(STJ. [HC 430.803/RJ](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 2/8/2018.)**

Consoante jurisprudência deste Sodalício Superior, “somente quando a dosimetria da pena mostrar-se teratológica é que deve ser modificada a reprimenda imposta pelo Juízo de primeiro grau, respeitando-se sua discricionariedade e valorizando a condição de que é ele que está mais próximo dos fatos e da realidade local. Ademais, para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias relativas à dosimetria da pena, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio heroico” **(STJ. [HC 184.325/DF](#), Relator: Min. Nefi Cordeiro, Relator p/ Acórdão Min. Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 04/12/2015) (STJ. [AgRg no AREsp 1.221.928/MG](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 27/4/2018.)**

Consoante *Jeschek*:

Pena é a compensação a uma violação do Direito cominada penalmente mediante a imposição de um mal proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade que expressa a reprovação pública do fato e consegue, deste modo, a afirmação do Direito.⁴

A transformação da abstração normativa em realidade é tarefa árdua.

Hélio Tornaghi, com invulgar sensibilidade, assim descreveu a missão do juiz criminal:

De todos os encargos cometidos às pobres criaturas, o mais difícil e mais espinhoso, o de maior responsabilidade moral, é o do juiz. Especialmente o do juiz criminal. Não lhe basta avaliar um fato, o que já não seria pouco; incumbe-lhe penetrar no mais íntimo da alma, revolver os profundos e obscuros escaninhos da mente, por vezes não apenas sombrios, mas tenebrosos; importa-lhe conhecer e ponderar as taras e os defeitos herdados ao acusado pelos ancestrais; o temperamento e o caráter; as emoções, as paixões e tudo o que pode influir na inteligência e na vontade; tem que fazer a síntese desses dados para chegar a uma noção sobre a personalidade. E ainda assim não pode estar seguro de haver conhecido o homem, o grau de liberdade interior com que agiu e, conseqüentemente, a medida da responsabilidade.⁵

Luigi Ferrajoli, ao tratar da determinação da pena adequada a um crime e dos critérios de valoração previstos no art. 133 do Código Penal italiano,⁶ afirma que esses vetores, embora úteis, numerosos e detalhados, não são exaustivos; por sua natureza, a conotação escapa a uma completa predeterminação legal e, em razão de seu caráter genérico e valorativo, carecem de condições para vincular o juiz, a quem, no entanto, são remetidos sempre os juízos de valor sugeridos por aqueles critérios. Esses “juízos de valor” formam o que Ferrajoli denomina “discricionariedade fisiológica da interpretação judicial”, sobre os quais, a seu ver, é inútil pretender controles certos e objetivos. Apenas se podem conceber duas ordens de indicações: uma incidente no método e outra no conteúdo. No plano do método, que os juízos nos quais se apoia a conotação não sejam vagos,

4 JESCHEK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. Trad. Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981, p. 18, Vol. I.

5 TORNAGHI, Hélio. Curso de processo penal. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. xiii-xiv, Vol. I.

6 Dispositivo legal similar ao art. 59 do Código Penal brasileiro.

mas sim explícitos e fundamentados em argumentações pertinentes que evidenciem as suas inevitáveis premissas valorativas; no plano do conteúdo, que o objeto da conotação judicial se limite, estritamente, ao fato que está sendo julgado, e não se estenda em considerações estranhas a ele⁷.

Como aponta o Ministro Rogerio Schietti Cruz:

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de reprimenda a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado. Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto e deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima. **(STJ. AgRg no REsp 1.844.935/PR, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 12/5/2022.)**

Ainda que o juiz, na individualização da pena, seja dotado, na expressão de Hans Kelsen, de maior margem de livre apreciação,⁸ ele se encontra estritamente vinculado aos parâmetros legalmente estabelecidos pelo Código Penal e deverá motivar, adequadamente, qualquer opção feita. Nas palavras de Hélio Tornaghi, “a lei põe o problema em equação; mas quem dá o valor das incógnitas é o juiz”⁹.

O fascinante tema da dosimetria da pena suscita inúmeros questionamentos e controvérsias. De toda sorte, não se deve perder de vista um importante vetor de orientação: se todos são iguais perante a lei, também devem sê-lo perante a jurisprudência. Pessoas condenadas por terem praticado infrações penais idênticas, cometidas em circunstâncias similares, não devem ser submetidas a penas significativamente díspares, tão

7 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 373.

8 KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 364.

9 TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. xiv, Vol. I.

somente em razão dos fatos terem sido apreciados por juízes diversos, sob pena de injustiça manifesta e de se exigir que tenham de recorrer às instâncias superiores para verem aplicados entendimentos pacificados. Há de se fortalecer, portanto, a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões judiciais e, sobretudo, a aplicação da lei com justiça.

Nesse passo, o escopo da presente publicação é lançar luz sobre o tema, não só provocando reflexões por meio de uma pesquisa empírica, como também auxiliando os magistrados criminais a concretizarem, na maior medida possível, esse ideal de igualdade aristotélica e segurança jurídica, ao colacionar as principais teses jurisprudenciais dos tribunais superiores sobre a primeira fase da dosimetria da pena.

Traga-se à baila, no ponto, alerta feito pela Ministra Laurita Vaz:

As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser procedido caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base. Todavia, é mister diferenciar discricionariedade de arbitrariedade. Esta constitui uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, fundada em meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apoiam em regras ou princípios institucionais. Aquela, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de concepções diversas de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, e de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada. Assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (accountability) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos assemelhados. ([STJ. HC 585.731/SC](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

No tocante à eventual fração a ser, como regra, utilizada, bem como em relação à sobre o que deve incidir, isto é, se sobre a pena mínima ou sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima, inexistiu consenso em nenhuma das instâncias judiciais, embora se verifique as tendências de aplicação de 1/8 sobre o intervalo ou de 1/6 sobre a mínima, sendo absolutamente pacífico, contudo, o dever de fundamentação.

Nesse sentido:

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (**STJ**. ut, [AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedente: **STJ**. [AgRg no REsp 1.988.106/PE](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

A fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias. (**STJ**. [EDcl no AgRg no HC 701.231/SC](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022.)

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. (**STJ**. [AgRg no HC 721.066/SP](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as pe-

nas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.942.233/DF](#)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (**STJ. [HC 463.936/SP](#)**, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (**STJ. [HC 475.360/SP](#)**, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionalidade vinculada). (**STJ. [AgRg no HC 603.620/MS](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020). [...] (**STJ. [AgRg no REsp 1524361/RR](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021.)

Importante frisar, portanto, que a despeito das tendências citadas, inexistente qualquer óbice legal ou jurisprudencial à valoração de circunstâncias judiciais de forma diversa, sendo possível que em casos singulares até mesmo uma única circunstância negativa dê ensejo à pena-base próxima ao máximo legal, hipótese que evidentemente implica ônus argumentativo específico:

Sobre critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que esta Corte Superior de justiça entende que “A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que “o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto” (**STJ. [AgRg no REsp 143.071/AM](#)**, Sexta Turma, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015). A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (**STF. Primeira Tur-**

ma, [RHC 101576](#), Relatora: Min. Rosa Weber, DJe 14-08-2012). Ainda, certo é que não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. Precedentes. (STJ. [AgRg no AREsp 2.084.097/RS](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

[...] Não há ilegalidade na aplicação da pena-base próxima ao máximo legal quando justificada na natureza e na quantidade de droga apreendida - ¼ de tonelada de crack. [...] (STJ. [AgRg no HC 711.893/SP](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.)

Ressalte-se, por sua primordialidade, a importância da fundamentação adequada:

O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 CP) depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal”¹⁰.

STJ. [HC 274734/RJ](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014. [HC 261544/ES](#), Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014. [HC 244723/ES](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 22/08/2014. [HC 268885/SC](#), Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013. [HC 200895/RJ](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 27/05/2013. [HC 148384/RJ](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 22/10/2012. [HC 235524/ES](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012. [EDcl no HC 182446/DF](#), Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 25/10/2011.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação

¹⁰ STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

objetiva para justificar a sua exasperação. (**STJ. AgRg no REsp 1.988.106/PE**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. (**STJ. AgRg no REsp 1524361/RR**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021.)

Antes de passarmos a análise das circunstâncias judiciais em espécie, imperioso assentar que o STJ admite a análise conjunta das circunstâncias judiciais comuns aos corrêus, já tendo inclusive consolidado tese jurisprudencial a respeito:

*Não há ilegalidade na análise conjunta das circunstâncias judiciais comuns aos corrêus, desde que seja feita de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes*¹¹.

Precedentes: STJ. [AgRg no HC 208626/SP](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014. [REsp 1266758/PE](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011. [HC 175934/SC](#), Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 27/05/2011. [HC 092291/RJ](#), Relatora: Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008. [HC 091430/MG](#), Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008. [HC 295140/MG](#), Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 01/08/2014. Publicado em 08/08/2014. [AREsp 068103/SP](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 03/04/2013. Publicado em 12/04/2013.

Nos termos da orientação desta Casa, é possível a análise conjunta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código

¹¹ STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

Penal, quando simulares as situações dos corréus. Precedentes. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.629.278/RS](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

[...] A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados. [...]. (**STJ. [HC 359.152/RN](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017.)

No mesmo passo, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Esta Corte já assentou entendimento no sentido de que não viola o princípio da individualização da pena a fixação da mesma pena-base para corréus se as circunstâncias judiciais são comuns. Precedentes”. (**STF. [HC 108.858](#)**, Relator: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, Processo Eletrônico DJe-218 Divulg. 16-11-2011 Plublic. 17-11-2011.)

Ademais, constatada a presença de mais de uma circunstância que possa qualificar o delito, deve o julgador utilizar como qualificadora aquela circunstância não prevista como agravante, deixando para utilizar a circunstância qualificadora que também consubstancia agravante na segunda fase de dosimetria da pena ou, inexistindo tal previsão, como circunstância judicial do art. 59, empregando-a naquela circunstância em que melhor se conforme. Esse é o entendimento do STJ, também consubstanciando tese jurisprudencial:

Diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal¹².

Precedentes: **STJ. [AgRg no AREsp 400825/SP](#)**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014; **[HC 166674/RJ](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator p/ Acórdão Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 04/08/2014; **[HC 220526/CE](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014; **[REsp 1357865/DF](#)**, Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, jul-

¹² STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

gado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013; [HC 137266/DF](#), Relator: Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 02/08/2012; [HC 187879/MS](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011; [HC 185436/CE](#), Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011; [HC 182766/RJ](#), Relator Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 21/02/2011; [REsp 280363/RJ](#), Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010; [HC 135177/SP](#), Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009.

Consoante o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. De fato, as causas de aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases. A descon sideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas. Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria. (**STJ. AgRg no REsp 1.931.220/PR**, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021.) (**STJ HC 463.434/MT**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, Julgado em 25/11/2020, DJe de 18/12/2020.)

Por fim, considerando o volume de processos criminais envolvendo os crimes previstos na Lei de Drogas, há de se gizar recente decisão da Terceira Seção do STJ envolvendo o processo dosimétrico nos referidos delitos:

É possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. (STJ. [HC 725.534-SP](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 27/04/2022.)

A. CULPABILIDADE

Para fins de aplicação da pena, vista como uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a culpabilidade é compreendida como o grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada, levando em conta as especificidades fáticas do delito e as condições pessoais do agente no contexto da prática delitiva, o que permite concluir pelo menor ou maior grau de censura do comportamento do réu. Esse conceito é amplamente aceito pela jurisprudência, conforme ilustram os seguintes precedentes:

À luz do disposto no art. 59 do Código Penal, é válida a exasperação da pena-base quando, em razão da aferição negativa da culpabilidade, extrai-se maior juízo de reprovabilidade do agente diante da conduta praticada. [...]. (**STF. HC 132990**, Relator: Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, p. 23-06-2017.)

A circunstância judicial atinente à culpabilidade relaciona-se à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis nos autos, e não à natureza do crime. [...]. (**STF. RHC 107213**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, p. 22-06-2011).

A culpabilidade como medida de pena nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. Deve ser observado, pois, a posição do agente frente ao bem jurídico tutelado, cuja reprovabilidade deve ser calcada em elementos concretos dos autos, os quais devem escapar ao campo de incidência do tipo penal violado, sob pena de bis in idem. (**STJ. HC 435.215/RS**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 29/8/2018.)

No que tange à valoração da culpabilidade, como circunstância judicial (art. 59 do CP), deve-se aferir o maior ou menor grau de reprovabilidade do agente pelo fato delituoso praticado, ou seja, a censurabilidade que se deve empregar diante da situação de fato em que se deu a indigitada prática criminosa. Assim, “A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu” (**STJ. HC 363.948/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016). (**STJ. HC 382.173/RJ**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 16/5/2017, DJe de 24/5/2017.)

Há, inclusive, tese jurisprudencial a respeito fixada no âmbito do STJ:

A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elemento do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade (art. 59 do CP), que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada¹³.

Precedentes: STJ. [HC 212775/DF](#), Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014. [HC 216776/TO](#), Relatora: Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 04/08/2014. [REsp 1269173/TO](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 16/12/2013. [REsp 1352043/SP](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 28/11/2013. [HC 203086/TO](#), Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013. [HC 217396/MS](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012. [HC 179441/MS](#), Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 20/03/2012.

• Análise de culpabilidade

A valoração negativa da culpabilidade demanda do julgador uma análise concreta e fundamentada que permita concluir por uma maior reprovabilidade da conduta, levando-se em conta as especificidades fáticas do delito e as condições pessoais do agente que o pratica. As hipóteses a seguir possibilitam, à luz da jurisprudência, a valoração negativa da culpabilidade:

• Premeditação

No caso, a premeditação foi apontada como circunstância a autorizar a valoração negativa da culpabilidade, o que é suficiente para justificar a majoração da pena e não constitui elemento dos delitos imputados ao Paciente. (STF. [RHC 134491 AgR - Primeira Turma](#) - Relatora: Min. Rosa Weber - Julgamento: 19/11/2018 - Publicação: 26/11/2018.)

¹³ STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

A premeditação do crime evidencia maior culpabilidade do agente criminoso, autorizando a majoração da pena-base¹⁴.

Precedentes: STJ. [AgRg no AREsp 288922/SE](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, Julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014. [AgRg no AREsp 235526/SP](#), Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013. [HC 221761/SP](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 14/06/2013. [HC 119243/MS](#), Relator: Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011. [HC 162376/SP](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 02/09/2011. [HC 204144/TO](#), Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 10/08/2011. [REsp 514583/ES](#), Relator: Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010. [HC 134075/PE](#), Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 03/11/2009.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “na análise da circunstância judicial da culpabilidade deve-se considerar a maior ou menor censurabilidade da conduta delitosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa” (STJ. [AgRg no HC 612.171/SP](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 27/10/2020). No caso, consignou-se na sentença que os Pacientes adotaram estratégia criminosa, pois planejaram antecipadamente o latrocínio e traçaram rota para a ocultação do cadáver. Dessa forma, foi declinada motivação idônea para exasperar em 1/6 acima do mínimo legal as penas-bases no ponto, pois o fato de os Réus terem premeditado os crimes reclama apenamento mais rigoroso. Precedentes. (STJ. [HC 585.731/SC](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade 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 dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura

14 STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

a ensejar resposta penal superior ([STJ. HC 553.427/PE](#), Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/2/2020). ([STJ. AgRg no REsp 1.883.324/AC](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 9/3/2021.)

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, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, considerando a premeditação do crime e o seu planejamento. Tais elementos, longe de serem genéricos, denotam o dolo intenso e a maior reprovabilidade do agir do réu, devendo, pois, ser mantido o incremento da básica a título de culpabilidade. ([STJ. AgRg no HC 678.233/MG](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Na hipótese, o Juízo de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assentando a forma premeditada da execução do crime, pois, “O acusado, ao criar empresas e utilizá-las para a prática de ilícitos, consistente em enganar as vítimas através de anúncios de venda de bens com preços abaixo do usual através da internet agiu de forma premeditada”, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. ([STJ. AgRg no HC 688.856/SP](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.)

No caso, quanto ao crime de homicídio, as instâncias destacaram os vários golpes sofridos pela vítima, a frieza com que o crime foi cometido, tratando-se, ainda, de delito premeditado. Conforme o entendimento consolidado no âmbito desta Corte, “a premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor das circunstâncias do delito, pois denota maior gravidade da infração penal” ([STJ. EDcl no AgRg no AREsp 633.304/MG](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 3/5/2017). ([STJ. HC 614.998/PE](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020.)

• Posição em organização criminosa

O fato de que a organização criminosa, pela qual foi o Recorrente condenado por integrar, é altamente estruturada, com grande poder financeiro e bélico, no caso, o Primeiro Comando da Capital “PCC”, é elemento concreto apto a demonstrar um maior grau de reprovabilidade da conduta e justificar a negativação da

culpabilidade. ([STJ. REsp 1.991.015/AC](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

A culpabilidade do acusado ultrapassa a normalidade do tipo, uma vez que, de acordo com os elementos de prova apresentados pela origem, o réu durante o período constante da denúncia ocupou a posição de chefe do tráfico de drogas no Complexo da Penha. A organização criminosa liderada pelo acusado integra o Comando Vermelho e destaca-se pela violência com a qual trata os próprios integrantes do grupo e a população que vive na região, a qual permanece subjugada aos mandos e desmandos dos traficantes, que patrulham a comunidade armados, merecendo maior rigor estatal na responsabilização penal. [...]. ([STJ. AgRg no AREsp 1774511/RJ](#), Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021.)

É legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade do crime de associação para o tráfico, diante da posição de liderança na organização criminosa, denotando maior reprovabilidade da conduta. [...]. ([STJ. AgRg no HC 740.762/SP](#), Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

• Modus Operandi

A Jurisprudência desta Corte entende que o “modus operandi” empregado na empreitada criminosa pode demonstrar a sua gravidade e justificar o maior grau de reprovabilidade da conduta, amparando, portanto, a negatização do vetor judicial culpabilidade. Precedentes. Destarte, mostra-se descabida a alegação de que, na hipótese, os fundamentos utilizados para negatizar a culpabilidade seriam referentes à qualificadora pela prática do crime com meio cruel (art. 121, § 2º, III, do Código Penal - CP). ([STJ. AgRg no HC 686.905/MS](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

A exasperação da pena-base foi devidamente justificada pelo desvalor da culpabilidade, pois o fato de o réu haver percorrido 65 km para praticar o crime em um estabelecimento comercial de uma cidade mais pacata, onde teria menos resistência, é motivo idôneo para elevar a reprovabilidade da conduta. ([STJ. AgRg no HC 726.705/SP](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

A pena-base do paciente foi devidamente majorada em razão do modus operandi do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de feminicídio, tendo em vista que as diversas agressões perpetradas pelo acusado contra a vítima foram rea-

lizadas na presença da filha do casal de apenas 3 anos de idade. (**STJ. HC 614.057/SC**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

No tocante à culpabilidade, o Tribunal de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assestando o paciente detinha “dois veículos adaptados para o transporte de entorpecentes nas partes internas da lataria, mantendo-os dentro do ambiente familiar”, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação das penas-bases. (**STJ. AgRg nos EDcl no HC 696.093/SP**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Exasperação da pena-base. Elementos idôneos a justificar a elevação da sanção. Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base do crime de latrocínio. Além de não constituir elemento inerente ao tipo penal, é modo de execução que foge ao comum para o delito em questão, justificando o aumento da pena neste aspecto. Precedentes. (**STJ. AgRg no HC 601.845/SC**, Quinta Turma, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 1º/03/2021). (**STJ. AgRg no HC 705.378/SP**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

• Violência exacerbada

No caso, o magistrado exasperou a pena-base em decorrência da valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, com esteio no *modus operandi* da conduta, dotada de excessiva violência, com destaque para os vários golpes desferidos contra a vítima, que, adormecida, não conseguiu mobilizar qualquer reação a tempo. Fundamentação adequada. [...]. (**STF. RHC 130524**, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, p. 10-02-2016.)

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, a pluralidade de tiros que atingiram a vítima, pelas costas, evidencia a maior intensidade do dolo do agente, o que permite o incremento da reprimenda-base. (**STJ. HC 646.905/ES**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021.)

A elevada reprovabilidade da conduta foi devidamente justificada, visto que as instâncias ordinárias consignaram o grande porte físico do acusado, bem como a violência física e psicológica empregada pelo réu durante o crime - tentativa de asfixia, diversos socos desferidos no rosto da vítima, que perdeu a possibilidade de escutar do lado esquerdo, ameaças de morte à ofendida e à sua família. ([STJ. AgRg no HC 648.938/SP](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Na hipótese de crime de homicídio, o cometimento na presença de familiares e a excessiva violência, consistente inclusive no desferimento de vários tiros contra a vítima, são elementos concretos que caracterizam a elevada reprovabilidade da conduta e justificam a análise desfavorável da circunstância judicial relativa à culpabilidade. ([STJ. AgRg no AREsp 1.805.308/AL](#), Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

O Tribunal de origem ratificou em parte os fundamentos adotados pelo Juízo sentenciante, destacando que o agente espancou a vítima com um pedaço de madeira até que a mesma perdesse os sentidos, de modo que a culpabilidade extrapola a previsão legal. De fato, a culpabilidade, como grau de reprovabilidade da conduta, excedeu o ordinário do tipo penal, justificando a valoração negativa da circunstância judicial. ([STJ. AgRg no HC 697.993/ES](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Quanto à culpabilidade, a frieza e a brutalidade na execução delitiva são suficientes para firma o seu desvalor. Precedentes do STJ. ([STJ. AgRg no HC 702.070/SP](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

• Emprego de arma branca no roubo (*STJ - Tema Repetitivo 1110*)

1. Em razão da novatio legis in melius engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.

2. O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP.

3. Não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa da circunstância para a primeira fase da dosimetria ou mesmo compelir que o Tribunal de origem assim o faça, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a *novatio legis in mellius*.

(**STJ**. [REsp 1.921.190/MG](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/5/2022.)

• Qualidade funcional do agente

No crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, embora a condição de funcionário público integre o tipo penal, não configura *bis in idem* a elevação da pena na primeira fase da dosimetria quando, em razão da qualidade funcional ocupada pelo agente, exigir-se-ia dele maior grau de observância dos deveres e obrigações relacionados ao cargo que ocupa. 3. Tendo em vista a condição de policial civil do agente, 'a quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos.' [...]. (**STF**. [HC 132990](#), Relator: Min. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, p. 23-06-2017. Na mesma linha: [RHC 132.657](#), Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016.)

Culpabilidade elevada. Condenado é pessoa de destaque na comunidade, com projeção nacional. É pessoa na qual a sociedade deposita grande confiança e da qual muito espera. Pessoa que tinha plenas condições de portar-se de acordo com o direito. Pessoa de quem se espera exemplo. Ao praticar os crimes em questão, no exercício do mandato popular, o réu traiu completamente essas expectativas. [...]. (**STF**. [AP 644](#), Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, p. 16-03-2018.)

O grau de culpabilidade revela grau intenso, pois inclusive é contador por profissão, e não pode atribuir a terceiros responsabilidade que é sua. [...]. (**STF**. [HC 113662](#), Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, p. 08-10-2013.)

Relativamente ao crime de empréstimo vedado (art. 17 da Lei 7.492/1986), a culpabilidade mostra-se especialmente acentuada, considerando a larga experiência do réu como administrador de empresas de vulto no mercado financeiro, sendo certo que as condutas por ele praticadas, em tal contexto, traíram a confiança nele depositada por centenas de investidores que aplicavam

recursos [...]. (**STF. AP 892**, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/02/2019, p. 20-05-2019.)

A exasperação da pena-base decorrente do acentuado grau de reprovabilidade da conduta do agente, manifestado pela grave afronta aos deveres e obrigações ínsitos ao cargo eletivo por ele ocupado à época dos fatos, encontra respaldo no art. 59 do Código Penal. A condição de Deputado Federal do agente não se confunde com a qualidade funcional ativa exigida para a prática do crime de concussão. A quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos. (**STF. RHC 132657** - Segunda Turma - Relator: Min. Teori Zavascki - Julgamento: 16/02/2016 - Publicação: 02/03/2016.)

A culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta a apontar maior ou menor censura do comportamento do réu, a ser aferido por meio de circunstâncias concretas do caso. Na espécie, a Corte de origem, em relação apenas ao delito de concussão, considerou elemento hábil a negatizar a culpabilidade o fato de a acusada ocupar o cargo de Prefeita Municipal, circunstância que lhe exige maior desvelo na conduta pública, sendo a referida expectativa incompatível com fato ímprobo praticado. Ausência de ilegalidade. Precedentes: **STJ. HC 320.215/DF**, Sexta Turma, Relator: Min. Nefi Cordeiro, DJe de 01/10/2015; e **AgRg no HC 666.062/PR**, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 5/10/2021. (AgRg no **HC 738.385/PE**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Acerca da culpabilidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que o cargo ocupado pelo réu é parâmetro idôneo para se aferir o referido vetor judicial [...] restando patente a maior reprovabilidade da conduta, tendo em vista o relevante cargo exercido dentro da estrutura da Administração Pública, circunstância que lhe impunha o mais acentuado dever de probidade, decoro e lisura [...]. (**STJ. HC 478.982/SC**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020.)

Não há constrangimento ilegal quando a exasperação da pena básica está fundada na culpabilidade desfavorável do paciente, ante o registro de ser mais censurável a conduta de policial militar que, valendo-se das prerrogativas e das facilidades da função, transporta atirador até o local do crime e contribui para várias tentativas de homicídio, frustrando as expectativas da sociedade que havia se comprometido a proteger. [...]. (**STJ. HC 238.277/**

[RJ](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/12/2015, DJe de 11/12/2015.)

O fato de o agravante ocupar o cargo de prefeito municipal ao cometer o crime contra a Lei de Licitações é elemento concreto, não inerente ao tipo penal e que revela maior reprovabilidade em sua conduta, uma vez o ocupante do mais elevado cargo do Poder Executivo da municipalidade deveria ser o maior interessado em zelar pela legalidade dos atos da gestão local. [...]. (**STJ. AgRg no AREsp 1127434/MG**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018.)

O fato de o réu ser médico ginecologista configura justificativa válida para a exasperação por desbordar das circunstâncias inerentes à espécie, denotando especial reprovabilidade da conduta, ultrapassando as ínsitas ao delito de estupro. [...]. (**STJ. AgRg no REsp. 1.263.108/MG**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe de 15/9/2015.)

Acerca da culpabilidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que o cargo ocupado pelo réu é parâmetro idôneo para se aferir o referido vetor judicial. In casu, o paciente ocupava o cargo de Prefeito Municipal à época dos fatos, restando patente a maior reprovabilidade de sua conduta, tendo em vista o relevante cargo exercido dentro da estrutura da Administração Pública, circunstância que lhe impunha o mais acentuado dever de probidade, decoro e lisura. (**STJ. HC 478.982/SC**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020.)

Com relação à culpabilidade, observa-se que as instâncias ordinárias destacaram que a conduta do paciente, o qual é advogado e conhecedor das leis, merece uma maior reprovabilidade. Com efeito, tem-se que “o maior grau de instrução do réu pode ser considerado para aferir a intensidade da culpabilidade e elevar a pena-base acima do mínimo legal (**STJ. AgRg no REsp 1.527.746/SP**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015). (**STJ. HC 562.028/PB**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

• Idade da vítima

1. Diz-se que a idade da vítima no crime de estupro de vulnerável é circunstância elementar do tipo penal, o que reduz as possibilidades de que essa mesma idade seja sopesada para o aumento da basal. Há, no entanto, nuances que podem e devem influenciar o aumento, sob pena de ficar afastada a análise acerca da maior ou menor reprovabilidade da conduta do agente. 2. Não

se pode tratar igualmente o agente que pratica violência sexual contra crianças e aquele que a comete contra um adolescente, pois, muito embora o ato seja praticado contra vítima vulnerável, a vulnerabilidade da vítima também deve ser contada em graus, em estágios. 3. No âmbito do artigo 59 do Código Penal a culpabilidade deve ser entendida como o grau de reprovabilidade da conduta no contexto em que foi cometido o delito, devendo ser considerada a realidade fática em sua inteireza. Assim, a idade das vítimas deve influenciar na fixação da pena-base, em observância ao princípio da proporcionalidade. (**STJ. AgRg no HC 677.747/SC**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

• Mau uso do conhecimento técnico

O acórdão recorrido ratificou a sentença condenatória, mantendo a pena fixada pelo Juízo de primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos: “[...] em virtude de o corréu EUDES ser advogado, sua culpabilidade é maior, já que ele se valeu de seus conhecimentos técnico-profissionais para planejar e executar o delito, tendo suas condutas, também, promovido máculas à categoria profissional em que se insere.” No que tange à valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, prevista no art. 59 do Código Penal, não se verifica a apontada ilegalidade. Consonante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o fundamento relativo à diplomação do réu, deve ser considerado idôneo para o fim de valorar negativamente a culpabilidade do acusado, pois aquele que se gradua em Direito presta juramento de servir à justiça. (**STJ. REsp 0002385-94.2011.4.05.8200 PE 2020/0098646-7**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe data: 15/05/2020.)

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, o fato da paciente, advogada militante há anos na comarca e inscrita no cadastro de defensores dativos, ter exigido o pagamento de honorários advocatícios à parte hipossuficiente por ela assistida, além de ter feito com que a vítima assinasse nota promissória, a qual restou executada no Juízo cível, revela o maior grau de censura do seu agir, o que permite a exasperação da pena-base a título de culpabilidade. (**STJ. AgRg no HC 0113545-30.2019.3.00.0000 SC 2019/0113545-5**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe data: 18/05/2020.)

Com efeito, a culpabilidade, para fins do artigo 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso, é inegável que o conhecimento técnico em contabilidade por parte do agravante facilitou a consumação do delito de estelionato, que perdurou por mais de 5 anos, gerando prejuízo de grande monta à instituição previdenciária. Assim, a maior reprovabilidade da sua conduta. (**STJ. AgRg no REsp 0805106-57.2008.4.02.5101 RJ** 2015/0237117-6, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe data: 30/05/2018.)

• Outros exemplos jurisprudenciais de valoração idônea da culpabilidade

Na primeira fase da dosimetria, a culpabilidade foi valorada negativamente pelo fato de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, circunstância que revela maior desvalor na conduta do acusado. (**STJ. AREsp 1.964.508-MS**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.)

O fato de o delito ter sido praticado em concurso de agentes demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, justificando a exasperação da reprimenda basilar. (**STJ. AgRg no REsp 1.960.385/MT**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.)

Já na dosimetria da pena-base do crime de corrupção de menor foi mantida a valoração negativa da culpabilidade, sob o fundamento de que o adolescente corrompido era filho do primeiro paciente e irmão do segundo. Sem sombra de dúvida, o forte vínculo de parentesco com o adolescente induzido à prática do crime torna a conduta dos pacientes mais repreensível. (**STJ. HC 614.998/PE**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020.)

O exame da circunstância judicial da culpabilidade demanda a averiguação da “maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa” (**STJ. AgRg no HC 612.171/SP**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 27/10/2020). Dessa feita, o Julgador Monocrático valeu-se de motivação idônea para exasperar a pena-base no ponto, ao ressaltar que o Réu aproveitou-se da confiança que ganhou da

Vítima (com quem conviveu por mais de um ano) e de familiares, a reclamar apenamento mais rigoroso. O abuso de confiança constitui fundamento válido para desabonar a referida vetorial. Precedentes. ([STJ. HC 704.196/SP](#), Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

A valoração negativa da culpabilidade em virtude da dilapidação do patrimônio público configura bis in idem com o tipo objetivo do art. 312 do CP. ([STJ. AgRg no REsp 1.851.377/MT](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)

No caso concreto, as instâncias de origem consignaram que a culpabilidade é exacerbada porque a acusada, em conluio com a corré, utilizando-se do cargo que ocupava dentro da CDL, elaborou um esquema criminoso que perdurou por anos e ocasionou prejuízos a inúmeras pessoas, justamente a quem devia tratar com o máximo de profissionalismo, já que filiados a uma instituição que visa justamente à proteção dos comerciantes. Ora, tais fundamentos utilizados pelas instâncias de origem foram baseados em dados concretos e que desbordam dos elementos próprios do tipo penal, justificando, assim, a desvalorização do referido vetor, sendo a fração usual de 1/6 suficiente para aumentar a reprimenda inicial. ([STJ. AgRg no REsp 1.915.382/SC](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 1/6/2021.)

Quanto à circunstância judicial da culpabilidade, a instância ordinária, ao valorar esse vetor, ponderou “que se valeu de seu cargo público, com acesso a sistemas informatizados internos da Caixa Econômica Federal, para desviar valores de correntistas, em proveito próprio e alheio, mediante o uso de senhas funcionais de colegas de trabalho, abusando da confiança destes, e a apresentação a operadores de caixa de guias de retirada de valores/aviso de débito para saque sem anuência dos clientes, conduta que adotou nas 2 (duas) agências bancárias em que se encontrou lotada no período dos fatos, em Diadema (SP) e em Santo André (SP)” (fl. 989). Tais argumentos não se confundem com as elementares exigidas pelo tipo penal, afigurando-se idôneos a fim de majorar a pena-base. ([STJ. AgRg nos EDcl no AREsp 2.010.630/SP](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.)

B. ANTECEDENTES CRIMINAIS

Em relação aos antecedentes, que devem ser compreendidos como todos aqueles fatos anteriores ao crime sob julgamento e inaptos para configurar reincidência, há de se ressaltar que eventuais inquéritos e processos em andamento não possibilitam a exasperação da reprimenda (Súmula nº 444 do STJ) e que a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial (Súmula nº 241 do STJ)¹⁵.

Súmula STJ nº 444

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

(Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Súmula STJ nº 241

A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. (Terceira Seção, julgado em 23/08/2000, DJ 15/09/2000, p. 229).

¹⁵ Há também teses jurisprudenciais nesse diapasão:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (Súmula n. 444/STJ).

Precedentes: STJ. [REsp 705320/MA](#) Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014. [HC 296177/PE](#) Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 20/10/2014. [HC 296603/RO](#) Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014. [AgRg no REsp 1294476/AM](#) Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 05/09/2014. [REsp 1309966/RJ](#) Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014. [HC 196575/SP](#) Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 27/08/2014. [HC 238813/MT](#) Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014. [REsp 1111902/SP](#) Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014. [HC 232356/RJ](#) Relatora: Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014.

[A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. \(Súmula 241/STJ\).](#)

Precedentes: **STJ**. [HC 058596/DF](#) Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 13/10/2014. [HC 177257/MS](#) Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014. [HC 265658/PB](#) Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013. [HC 190495/ES](#) Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013. [HC 172702/RJ](#) Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013. [HC 216721/RJ](#) Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012. [HC 159723/RJ](#) Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012. [REsp 1094485/MS](#) Relatora: Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011. [HC 268661/RS](#) Relatora: Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 24/06/2014, publicado em 01/07/2014.

STJ. Jurisprudência em teses 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

Sublinhe-se o STF também tem como tese firmada que “A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena”, tratando-se do Tema 129 (**STF. RE 591054**, Tribunal Pleno, Relator: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 17/12/2014 - Publicação: 26/02/2015.)

- **Antecedentes, conduta social e personalidade**

Em 2019, paradigmático acórdão da Terceira Seção do STJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, estabeleceu que condenações criminais do réu transitadas em julgado só podem ser valoradas na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente”. Imperativo colacionar excerto da ementa do referido julgado:

2. 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.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social).

Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e “inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas

em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente” (**STJ. HC 366.639/SP**, Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal: **STJ. REsp 1760972/MG**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018 e **STJ. HC 472. 654/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Uniformização jurisprudencial consolidada.

(**STJ. EAREsp 1.311.636/MS**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/4/2019, DJe de 26/4/2019.)

Trata-se de ponto uníssono atualmente, nos termos do Tema Repetitivo 1077:

Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente. (**STJ. REsp 1.794.854/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

• Antecedentes e atos infracionais

Apesar de já ter havido alguma controvérsia a respeito¹⁶, resta pacificado que condenações pretéritas pela prática de ato infracional¹⁷ também não podem ser valoradas como antecedentes. Nesse sentido:

¹⁶ Os atos infracionais podem ser valorados negativamente na circunstância judicial referente à personalidade do agente.

Precedentes: STJ. [HC 198223/PE](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 04/03/2013. [HC 169755/DF](#), Relator: Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 21/08/2012. [HC 057924/MS](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009 RHC 045581/MS, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/02/2014, Publicado em 07/03/2014 HC 237510/PE, Relator: Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Julgado em 29/03/2012, Publicado em 03/04/2012. STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022

¹⁷ “Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de ‘crime’ anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros. Nada obstante, faz-se indispensável que a autoridade judiciária competente averigue a particular gravidade concreta do ato, a distância temporal entre os atos infracionais e o crime que deu origem ao processo, bem como a efetiva comprovação desses atos infracionais anteriores?” (STJ. [RHC 63.855/MG](#), Relator para acórdão Min. Rogerio Schietti, Terceira Seção, DJe 13/6/2016).

Para negar a redutora prevista na Lei de Drogas, o Superior Tribunal de Justiça apontou, no acórdão condenatório, que o paciente possui condenações por atos infracionais anteriores. Embora esses registros criminais não possam ser utilizados como maus antecedentes, tampouco como reincidência, nada impede que o seja como prova da dedicação do acusado à atividade criminosa. (**STF. [HC 211261 AgR](#)** - Primeira Turma - Relator: Min. Dias Toffoli - Julgamento: 11/04/2022 - Publicação: 26/05/2022.)

Na esfera da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1º, § 2º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 - SINASE). 3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. [...]. (**STJ. [EResp 1916596/SP](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Relator p/ Acórdão Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021.)

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que “atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social” (**STJ. [HC 499.987/SP](#)**, Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019.) (**STJ. [HC 663.705/SP](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.)

Há impropriedade na majoração da pena-base pela consideração negativa da personalidade do agente em razão da prévia prática de atos infracionais, pois é impossível exacerbar a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância. (**STJ. [REsp 1702051/SP](#)**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018.)

A prática reiterada de atos infracionais, embora não possa ser empregada para reconhecer a reincidência ou para valorar negativamente os maus antecedentes, a personalidade ou a conduta social, pode ser utilizada como fundamento para decretar a prisão preventiva com o fim de resguardar a ordem pública, tendo em vista o fundado receio de reiteração delitiva. (**STJ. [AgRg no HC 691.268/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021.)

Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente

quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes também do Supremo Tribunal Federal (HC N. 650.819/SC, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/05/2021). (**STJ. AgRg no HC 632.654/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 15/6/2021.)

Os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência¹⁸.

Precedentes: **STJ. RHC 043350/MS**, Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 17/09/2014. **HC 289098/SP**, Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 23/05/2014. **RHC 044207/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 23/05/2014. **HC 198223/PE**, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 04/03/2013. **HC 208169/DF**, Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011. **AREsp 517120/MG**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 25/06/2014, publicado em 01/08/2014. **RHC 048180/MG**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 02/06/2014, publicado em 11/06/2014. **HC 205003/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 03/02/2014, publicado em 05/02/2014. **HC 277406/DF**, Relator: Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 04/09/2013, publicado em 09/09/2013.

Os atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base¹⁹.

Precedentes: STJ. **HC 175280/RS**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013. **HC 190569/DF**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012. **HC 117497/SP**, Relator: Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009. **HC 081866/DF**, Relatora: Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007.

18 Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022

19 Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022

• Validade da FAC para demonstração dos antecedentes

Saliente-se, ainda, folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os antecedentes e a reincidência, nos termos da Súmula nº 636 do STJ:

Súmula STJ nº 636

A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.
(Terceira Seção, julgado em 26/06/2019, DJe 27/06/2019.)

• Antecedentes e reincidência

Os antecedentes, valorados na primeira fase da aplicação da pena, não se confundem com a reincidência, circunstância agravante que incidirá na segunda fase da dosimetria. Nos termos do art. 63 do Código Penal:

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.

A condenação pretérita poderá ser valorada como reincidência, desde que estejamos dentro do período de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena, conforme preconiza o art. 64, inciso I, do Código Penal:

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; [...]

Assim, estando a condenação dentro do período depurador de cinco anos, o fato pode ser valorado como reincidência ou, subsidiariamente, como antecedentes, desde que não seja valorado concomitantemente nas duas fases (vedação ao *bis in idem*). Nesse sentido, a supramencionada Súmula nº 241 do STJ.

Ultrapassado o prazo de cinco anos, a condenação pretérita não poderá ser valorada como reincidência, mas poderá ser considerada como an-

tecedente. Nesse sentido, a tese fixada pelo STF no Tema nº 150: “Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. Cabe trazer à baila a ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal.

2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal).

3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

(**STJ**, [RE 593818](#) - Tribunal Pleno - Relator: Min. Roberto Barroso - Julgamento: 18/08/2020 - Publicação: 23/11/2020.)

Na jurisprudência do STJ, há inclusive tese jurisprudencial nesse sentido:

O prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, afasta os efeitos da reincidência, mas não impede o reconhecimento de maus antecedentes²⁰.

Precedentes: **STJ**, [AgRg no AREsp 571478/SP](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014,

²⁰ Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022

DJe 13/10/2014. [HC 272899/SP](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014. [AgRg no REsp 1077381/SC](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 09/09/2014. [HC 289974/SP](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014. [AgRg no AREsp 464164/MS](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 28/05/2014. [Ag 1305960/PR](#), Relator: Min. Nefi Cordeiro, julgado em 09/10/2014, publicado em 20/10/2014. [REsp 1480503/DF](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/10/2014, publicado em 13/10/2014.

1. Ainda que decorrido prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da reprimenda e a infração posterior, a condenação definitiva, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. O termo inicial do período de cinco anos, para a caracterização do período depurador, é a data de cumprimento ou da extinção da pena, e não a do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 64, I, do Código Penal. [...]. (STJ. [AgRg no HC 743.627/SP](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

Nos termos da orientação desta Casa, 'as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes'. [...] (STJ. [AgRg no HC 471.346/MS](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 27/5/2019.)

• Multiplicidade de condenações

Consoante pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, havendo múltiplas condenações, uma delas poderá ser reconhecida como reincidência, na segunda fase, e as demais como antecedentes, na primeira fase. Nesse sentido:

O Pleno desta Suprema Corte, apreciando o tema 150 da repercussão geral, fixou a tese de que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Não implica bis in idem a valoração negativa dos antecedentes do acusado na primeira fase da dosimetria, com a simultânea aplicação da agravante de reincidência, desde que fundadas em condenações pretéritas distintas. (STF. [RHC 203536 AgR/SP](#) - Relator: Min. Edson Fachin - Julgamento: 27/09/2021 - Publicação: 04/10/2021 - Segunda Turma.)

Havendo diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, não há bis in idem se uma for considerada como maus antecedentes e a outra como reincidência.²¹

Precedentes: STJ. [HC 268659/RS](#), Relator: Min. Marco Aurélio Belizze, Quinta Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014. [HC 241571/MS](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014. [HC 220027/SP](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013. [HC 267543/SP](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013. [HC 173805/SP](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013. [HC 203898/MS](#), Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 21/05/2012. [HC 018549/SP](#), Relator: Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 19/12/2002. [REsp 1365537/SP](#), Relator: Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, Julgado em 01/08/2014, publicado em 13/08/2014. [REsp 1451822/SP](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 01/08/2014, publicado em 07/08/2014.

[...] no que concerne aos antecedentes, a «jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que é possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o bis in idem, para justificar o aumento da pena-base, ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da reincidência. [...] (STJ. [AgRg no AREsp.1.827.181/SP](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021.)

As condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em *bis in idem*, desde que as condenações sejam de fatos diversos, conforme ocorreu no presente caso. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. (STJ. [AgRg no HC 551.007/SP](#), Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.)

²¹ STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_inter-net/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

Na hipótese de serem vários os antecedentes, a exasperação poderá se dar em patamar superior àquele relacionado à hipótese de existir uma única condenação pretérita a ser valorada. Nesse sentido:

A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EARESP 1.311.636, realizado em 10/4/2019, por maioria, firmou precedente segundo o qual, no caso de múltiplas condenações pretéritas, “é dado ao julgador atribuir o peso que achar mais conveniente e justo a cada uma das circunstâncias judiciais, o que lhe permite valorar de forma mais enfática os antecedentes criminais do réu com histórico de múltiplas condenações definitivas”. ([STJ. AgRg no AREsp 1.895.065/TO](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)

Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de bis in idem. 5. A presença de diversas condenações a serem sopesadas como antecedentes permite a exasperação da pena em patamar superior ao cabível se o réu ostentasse apenas um título a ser valorado, corolário do princípio da proporcionalidade e da individualização da pena. ([STJ. HC 567.731/SC](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020.)

- **Antecedentes e condenações transitadas no curso da respectiva ação penal**

Gize-se que há robusta jurisprudência dos tribunais superiores endossando o reconhecimento a título de antecedentes de condenações transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, desde que referentes a fatos anteriores a prática do delito em apuração:

Em relação aos antecedentes, não há reparo a ser feito, considerando que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-base. ([STJ. HC 693.321/SP](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

Assim, a negatização dos antecedentes não foi implementada de forma ilegal pelo Tribunal local, uma vez que, em que pese a condenação utilizada para tanto tenha transitado posteriormente

ao fato criminoso ora imputado ao agravante, referia-se a conduta praticada em momento anterior. E, “segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base” (**STJ. AgRg no HC 607.497/SC**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020). (**STJ. AgRg no HC 728.569/SC**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base. (**STJ. AgRg no HC 607.497/SC**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 30/9/2020.)

No Superior Tribunal de Justiça, há o entendimento de que o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (**STJ. HC 246.122/SP**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/3/2016). Uma vez reconhecida a existência de circunstância judicial negativa, com a conseqüente fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há ilegalidade na determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. (**STJ. AgRg no HC 675.858/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021.)

A condenação por crime anterior, com trânsito em julgado no curso do feito que apura a prática delitiva, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, para exasperação da pena-base. Precedentes. (**STJ. Processo HC 201700568353 - HC - HABEAS CORPUS - 392220** – Relator Felix Fischer – Quinta Turma – Fonte DJe data: 31/10/2017.)

Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, “a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes” (**STJ. AgRg no REsp 1.840.109/PR**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/12/2019). (**STJ. AgRg no HC 608.163/SP**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 9/4/2021.)

- **Antecedentes e extinção da punibilidade pela prescrição executória**

Eventual extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória não impede o reconhecimento e valoração de pretérita condenação transitada a título de antecedentes (ou reincidência), uma vez que subsistem os efeitos penais secundários. Nesse sentido:

A declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória impede a execução da pena mas não afasta os efeitos penais secundários decorrentes da existência de condenação criminal que transitou em julgado, tais como a formação de reincidência e os maus antecedentes. (**STJ**. Processo [RESP 201600344979 - RESP - RECURSO ESPECIAL – 1580644](#) - Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma - DJe data:13/06/2016.)

A prescrição da pretensão executória não tem o condão de afastar os efeitos secundários da condenação, motivo pelo qual não obsta a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes com base em registro criminal de condenação por ela alcançada. (**STJ**. [HC 476.154/SP](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 28/3/2019.)

Ademais, o reconhecimento da prescrição com relação às demais condenações não tem o condão de impedir o incremento do lapso prescricional, haja vista se tratar de prescrição da pretensão executória, a qual não impede o reconhecimento da reincidência. 3. Habeas corpus não conhecido. (**STJ**. Processo [HC 201601072933 - HC - HABEAS CORPUS – 354429](#) - Relator: Reynaldo Soares da Fonseca – Órgão julgador: Quinta Turma – Fonte DJe data: 21/06/2016.)

Prescrita a pretensão executória, subsistem os efeitos secundários da pena, incluída a reincidência. Precedentes. (**STJ**. [AgRg no HC 697.856/PR](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

- **Antecedentes e Direito ao esquecimento**

Embora não haja prazo previsto em lei para a subsistência dos maus antecedentes, o STJ vem aplicando a teoria do direito ao esquecimento para afastar condenações muito antigas. Nesse sentido:

Excepcionalmente, “quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes” (**STJ. REsp 1.707.948/RJ**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018). (**STJ. AgRg no REsp 1.915.306/RJ**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Segundo o entendimento desta Corte, condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento (**STJ. REsp. 1.707.948/RJ**, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/4/2018). Na hipótese, conforme assinalado na decisão agravada, infere-se dos autos que há um grande lapso de tempo entre a extinção da pena anterior e o crime ora em apreço. Assim, dado o excessivo decurso de tempo, não há razoabilidade em incrementar a pena-base do paciente e afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. (**STJ. AgRg no HC 711.946/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

A tese do “direito ao esquecimento” não encontra guarida em feitos extintos que não possuem lapso temporal significativo em relação a data da condenação, menos de 10 anos (**STJ. AgRg no HC 546.838/MG**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020). (**STJ. AgRg no HC 711.272/RJ**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 593.818/SC**, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de que: “Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. Entretanto, quanto à aplicação do denominado “direito ao esquecimento”, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa. (**STJ. AgRg no HC 694.623/RJ**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

• Antecedentes e transação penal

O registro decorrente da aceitação de transação penal pelo acusado não serve para o incremento da pena-base acima do mínimo legal em razão de maus antecedentes, tampouco para configurar a reincidência²².

Precedentes: **STJ**. [HC 242125/PE](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 27/08/2014. [HC 193681/SP](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013. [HC 136993/SP](#), Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010. [HC 063343/MS](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 03/09/2007. [REsp 910690/RS](#), Relatora: Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), julgado em 07/04/2008, publicado em 11/04/2008.

• Antecedentes (condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas)

Em relação à condenação pelo crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, o STJ, em virada jurisprudencial²³, passou a compreender que se mostra desproporcional sua utilização para o reconhecimento da reincidência e de antecedentes. Imperioso trazer à baila o referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. À luz do posicionamento firma-

22 STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

23 Anteriormente, prevalecia entendimento diverso, inclusive com a fixação de tese jurisprudencial: “A condenação transitada em julgado pela prática do tipo penal inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 gera reincidência e maus antecedentes, sendo fundamento legal idôneo para majorar a pena.” Precedentes STJ.: [HC 299988/MG](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015; [HC 279716/SP](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015; [HC 231856/SP](#), Relator: Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015; [HC 306858/SP](#), Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/03/2015, DJe 25/03/2015; [HC 303315/SP](#), Relator: Min. Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015; [HC 275126/SP](#), Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014; [HC 292292/SP](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014; [HC 245581/SP](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014; [HC 216667/SP](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 25/06/2013; [HC 185507/SP](#), Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013. (vide informativo de jurisprudência 549) (vide jurisprudência em teses 29). STJ. Jurisprudência em teses 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

do pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no [RE 430.105/RJ](#), julgado em 13/02/2007, de que o porte de droga para consumo próprio, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, foi apenas despenalizado pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizado, esta Corte Superior vem decidindo que a condenação anterior pelo crime de porte de droga para uso próprio configura reincidência, o que impõe a aplicação da agravante genérica do artigo 61, inciso I, do Código Penal e o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 2. Todavia, se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com “advertência sobre os efeitos das drogas”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”, mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas. 3. Há de se considerar, ainda, que a própria constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, que está cercado de acirrados debates acerca da legitimidade da tutela do direito penal em contraposição às garantias constitucionais da intimidade e da vida privada, está em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, que admitiu Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 635.659 para decidir sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. 4. E, em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência. 5. Recurso improvido. (**STJ. REsp 1.672.654/SP**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 30/8/2018.)

No mesmo diapasão:

É desproporcional o reconhecimento da agravante da reincidência decorrente de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei 11.343/2006, uma vez que a infringência da referida norma legal não acarreta a aplicação de pena privativa de liberdade e sua constitucionalidade está sendo debatida no STF. Com maior razão, por ser o antecedente um instituto penal subsidiário ao da agravante da reincidência, é incabível, também, a utilização de condenação anterior pelo delito de posse de drogas a título de

maus antecedentes, para aumentar a pena-base. Precedentes: **STJ. [HC 550.775/SP](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas. (**STJ. [AgRg no HC 382.880/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019.)

C. CONDUTA SOCIAL

Consoante o saudoso Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *in verbis*:

[...] A conduta social consiste no modo pelo qual o agente exerceu os papéis que lhe foram reservados na sociedade. Trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores do qual talvez não tenha surgido nenhum fato digno de registro especial, mas que serve para avaliar o modo pelo qual o agente se tem conduzido na vida de relação, exame esse que permitirá concluir se o crime é um simples episódio, resulta de má educação ou revela sua propensão para o mal. [...] (Revista da AJURIS, nº 70, setembro/2000, p. 232).

No âmbito do STJ, o conceito de conduta social é frequentemente explicado:

A conduta social “constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social” (**STJ. REsp 1.405.989/SP**, Relatora: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator p/ Acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015). (**STJ. AgRg no AREsp 1.803.854/AL**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

A vetorial conduta social “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” (**STJ. HC 544.080/PE**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe 14/2/2020). (**AgRg no AREsp 2.001.304/MG**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Para avaliação da conduta social, “devem ser valorados o relacionamento familiar, a integração comunitária e a responsabilidade funcional do agente. Serve para aferir sua relação de afetividade com os membros da família, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 128-129, grifei) (**STJ. AgRg no AREsp 1486598/SE**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julga-

do em 13/8/2019, DJe 27/8/2019). ([STJ. AgRg no AREsp 1.845.072/SP](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 22/6/2021.)

• Conduta social e antecedentes

Por sua vez, no STF, o Ministro Luiz Fux e o saudoso Ministro Teori Zavascki também já o delinearão, distinguindo-o dos antecedentes:

A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. ([STJ. RHC 130132](#) - Relator: Min. Teori Zavascki - Julgamento: 10/05/2016 - Publicação: 24/05/2016.)

Em verdade, não é lícito ao julgador, durante a primeira fase da dosimetria da pena, confundir a conduta social com os antecedentes criminais previstos no artigo 59 do mesmo diploma legislativo. É que, para fins de dosimetria da pena, a conduta social a ser valorada consiste na valoração, pelo juízo sentenciante, do comportamento do agente perante a sociedade, seja em seu seio familiar, seja no relacionamento com outras pessoas ou trabalho. ([STJ. HC 157764](#) - Relator: Min. Luiz Fux - Julgamento: 18/06/2018 - Publicação: 20/06/2018.)

A questão já foi controversa no STJ, restando hodiernamente pacificada, nos termos do Tema Repetitivo nº 1077, em que foi firmada a seguinte tese:

Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente. ([STJ. REsp 1.794.854/DF](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

Há de trazer à baila alguns excertos da ementa que a lastreou:

1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei nº 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. A conduta social diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (in Código Penal Comentado, 18.^a ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), “conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora”.

4. Rogério Greco diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque “os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais”. Especifica, ainda, que as incriminações anteriores “jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais” (in Curso de Direito Penal, 18.^a ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684). [...]

7. “A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes” (**STF. RHC 144.337-AgR**, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019).

8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. “O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio” (**STJ. AgRg no AREsp 924.174/DF**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016.)

(**STJ. REsp.1.794.854/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). (**STJ. EAREsp 1.311.636/MS**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/4/2019, DJe de 26/4/2019.)

A circunstância judicial relativa à conduta social do agente, por se referir a seu comportamento no relacionamento familiar, no ambiente de trabalho e na sua interação com outros indivíduos, não pode ser negatizada em razão dos antecedentes criminais. (**STJ. AgRg no HC 729.275/RJ**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Relator para acórdão Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 31/5/2022.)

• Conduta social e comportamento familiar

No caso em apreço, o fato de o Agente subtrair constantemente bens de sua genitora, pessoa idosa, além de ela ter alegado em audiência que em razão de tais condutas “já não suporta conviver com o filho”, são fundamentos que demonstram a elevada reprovação da conduta social do Paciente. (**STJ. AgRg no HC 717.493/SP**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

A fundamentação para a negatização da circunstância judicial da conduta social não se confunde com a mera reprovação do comportamento do usuário de droga, mas ressalta dado concreto revelador de comportamento familiar inadequado (**STJ. AgRg no HC 696.947/SP**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). (**STJ. HC 618.722/PR**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 17/2/2022.)

No caso, a conduta social foi valorada negativamente em razão do mau comportamento familiar do agravante, pois outras agressões não constantes da denúncia foram noticiadas durante a instrução probatória. “As circunstâncias judiciais, a serem analisadas para modular a pena-base, não estão atreladas aos fatos

descritos na peça acusatória, mas sim à figura do acusado e aos elementos que circundam o delito. Assim, não há que se falar em princípio da correlação entre a denúncia e as vetoriais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes” (**STJ. [AgRg no AREsp 1178691/MS](#)**, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 9/5/2018). (**STJ. [AgRg no AREsp 1.845.072/SP](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 22/6/2021.)

A prática de ameaça e agressões a familiares e o envolvimento com tráfico de drogas motivam a valoração negativa da circunstância judicial relativa à conduta social. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.805.308/AL](#)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

• Conduta social e temor da comunidade

Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que o recorrente é conhecido no bairro em que reside como uma pessoa perigosa e temida, fundamentação válida para a exasperação da basilar. (**STJ. [AgRg no REsp 1.960.385/MT](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.)

O fato de o insurgente ser temido no meio em que vive é motivação idônea para justificar a avaliação prejudicial da conduta social e não se confunde com o histórico criminal do indivíduo. Precedentes. (**STJ. [AgRg no HC 678.916/MA](#)**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 29/9/2021.)

In casu, a conduta social foi negativamente sopesada pelas instâncias ordinárias com base (i) na existência de provas que demonstram que o recorrente é pessoa temida na comunidade em que mora e (ii) em relato de testemunha de que fora ameaçada após seu depoimento na delegacia (e-STJ fl. 251). O fato de ser temido no meio em que vive e de promover ameaças a testemunhas evidencia a perniciosa relação do recorrente com a comunidade, constituindo fundamentação concreta, suficiente e idônea para justificar o afastamento da pena-base do seu mínimo legal. Precedentes. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.895.065/TO](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)

A conduta social do réu é avaliação de natureza comportamental, pertinente ao relacionamento do agente no trabalho, na vizinhança, perante familiares ou amigos etc. Nota-se que não há uma delimitação mínima do campo de análise - pode ser pequena como o núcleo familiar ou mais ampla como a comu-

nidade em que o indivíduo mora. O fato de o sentenciado ser temido no meio em que vive é motivação idônea a justificar o desvalor de sua conduta social. (**STJ**. [REsp 1.901.105/PR](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 23/3/2021.)

• Exemplos jurisprudenciais de valoração da conduta social

Na espécie, a conduta social foi negativamente sopesada pelas instâncias ordinárias com base em relatos de que o réu tem por hábito a ingestão desmesurada de bebida alcoólica, “adotando postura violenta, o que já foi constatado pela própria vítima e pelos seus genitores”, de que, “em certas ocasiões, a conduta alcoolizada do denunciado era tão repudiável que a própria esposa se recusava a dormir com ele, fazendo com que a menor com ele repousasse” e, ainda, no fato de que ingestão imoderada de bebida alcoólica “fez com que o réu importunasse a menor e sua família após o conhecimento das autoridades, telefonando para a casa deles e dirigindo-se até o portão, só saindo após acionarem a Polícia Militar” (e-STJ fl. 291), causando diversos conflitos familiares (e-STJ fl. 292), fundamentação que se revela concreta, suficiente e idônea para justificar o afastamento da pena-base do seu mínimo legal. (**STJ**. [AgRg no AREsp 2.001.304/MC](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

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 fato do réu estar habitualmente bêbado e drogado, bem como a necessidade constante de pedir dinheiro à família para comprar drogas e pagar dívidas com traficante, como consignado na sentença, permite a valoração negativa da conduta social. (**STJ**. [AgRg no HC 700.170/ES](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

A conduta social, “constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social” (**STJ**. [REsp 1.405.989/SP](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator p/ Acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015), idônea, portanto, a fundamentação de que “possui 3 filhos, não os acompanha, não paga pensão alimentícia”. (**STJ**. [AgRg no AREsp 1.885.196/TO](#), Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Suficientemente fundamentada a valoração negativa da conduta social, pois apreciou o sentenciante o comportamento deturpado e conturbado do acusado na convivência em sociedade, destacando que a vítima e as testemunhas informaram condutas inadequadas e inoportunas com relação a mulheres da comunidade local e da vizinhança. (**STJ. [AgRg no HC 678.655/SC](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

Já a vetorial conduta social “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” (**STJ. [HC 544.080/PE](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/2/2020). Na hipótese vertente, as instâncias de origem ressaltaram a existência de alienação parental e a ausência de cuidados com seus filhos, deixando-os inclusive aos cuidados dos coautores do crime. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.843.720/DF](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

O fato de ameaçar a vítima, nas dependências do fórum, momentos antes da audiência, não se intimidando nem mesmo pela presença dos policiais que aguardavam no local para prestar seus depoimentos, revela desvio comportamental que extrapola a figura do tipo penal violado, constituindo fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar a manutenção do desvalor atribuído à vetorial conduta social. (**STJ. [AgRg no REsp 1.918.046/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.)

A conduta social compreende o comportamento do Agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Dessa forma, os relatos de que o Acusado teria tentado cooptar uma testemunha, oferecendo o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para que alterasse suas declarações, utilizando-se de seu advogado e presos como intermediários, bem como teria custeado a fuga de outro réu, como forma de impedir a revelação dos nomes dos compradores das armas utilizadas, denotam prática social inadequada e amparam a avaliação desfavorável dessa vetorial. (**STJ. [HC 621.348/AL](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

O fundamento utilizado pelo Juiz de primeiro grau, qual seja, o fato de o recorrido, no exercício da atividade de atleta profissional, ingerir bebida alcoólica e fumar maconha, frequentar orgias ou mesmo ter agredido torcedor, é idôneo a justificar a exasperação da pena-base, haja vista que a vetorial da conduta social avalia o comportamento do réu no meio social, familiar ou profissional. (**STJ. [REsp 1.535.955/RJ](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 5/11/2015.)

A conduta social diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Doutrina. No caso, o Juiz de primeiro grau, ao consignar que a mãe da Vítima declarou em Juízo que o Paciente constantemente perseguia e ameaçava a Vítima, indicou a reiteração em prática social inadequada, o que ampara a avaliação desfavorável dessa vetorial. Precedentes. “Inexiste qualquer óbice da prova da conduta social por meio de testemunhas, haja vista a regra da persuasão racional (CPP, art. 155 c/c art. 167), não havendo falar em tarifação legal da prova neste caso” ([STJ. HC 180.167/MG](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016). ([STJ. HC 704.196/SP](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

- **Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração da conduta social**

Na mesma toada, em relação à conduta social, apenas se mencionou que o agravado tinha envolvimento com o tráfico de drogas, circunstância que por si só não serve para avaliar o comportamento do agente em seu meio social e familiar ou no ambiente de trabalho. Já com relação às consequências do delito, 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. Na hipótese, destacou-se “a comoção social, o sentimento de revolta e a agressão à sociedade ordeira”, porém, tais fundamentos são genéricos e inerentes ao tipo penal de homicídio, de modo que não se revelam idôneos para a exasperação da pena-base. ([STJ. AgRg no HC 629.109/ES](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

O elevado cargo ocupado pelo réu - mormente quando valorado na terceira fase da dosimetria da pena, para atrair a majorante do art. 327, § 2º, do CP - não permite a exasperação da pena-base pelo exame desfavorável da conduta social e da personalidade. ([STJ. AgRg no REsp 1.851.377/MT](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)

Na mesma toada, em relação à conduta social, apenas se mencionou que o agravado tinha envolvimento com o tráfico de drogas, circunstância que por si só não serve para avaliar o comportamento do agente em seu meio social e familiar ou no ambiente de trabalho. ([STJ. AgRg no HC 629.109/ES](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

D. PERSONALIDADE DO AGENTE

Conforme preconiza Guilherme de Sousa Nucci, citado no voto da Ministra Laurita Vaz no julgamento do REsp nº 1.794.854/DF (Tema Repetitivo nº 1077), o conceito de personalidade:

[...] trata-se do conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida. 'A personalidade tem uma estrutura muito complexa. Na verdade é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) no qual se integra um componente morfológico, estático, que é a conformação física; um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento; e o caráter, que é a expressão psicológica do temperamento [...] Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução. Esta se faz em cinco fases bem caracterizadas: infância, juventude, estado adulto, maturidade e velhice" (GUILHERME OSWALDO ARBENZ, Compêndio de medicina legal). É imprescindível, no entanto, haver uma análise do meio e das condições onde o agente se formou e vive, pois o bem-nascido, sem ter experimentado privações de ordem econômica ou abandono familiar, quando tende ao crime, deve ser mais severamente apenado do que o miserável que tenha praticado uma infração penal para garantir a sua sobrevivência. Por outro lado, personalidade não é algo estático, mas encontra-se em constante mutação. [...]. Estímulos e traumas de toda ordem agem sobre ela. Não é demais supor que alguém, após ter cumprido vários anos de pena privativa de liberdade em regime fechado, tenha alterado sobremaneira sua personalidade. O cuidado do magistrado, nesse prisma, é indispensável para realizar justiça. São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Segundo nos parece, a simples existência de inquéritos e ações em andamento, inquéritos arquivados e absolvições por falta de provas não são instrumentos suficientes para atestar a personalidade do réu. Em verdade, não servem nem mesmo para comprovar maus antecedentes. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente. Por isso, é imprescindível cercar-se o juiz de outras fontes, tais como testemunhas, documentos etc., demonstrativos de como age o acusado na sua vida em geral, independentemente de acusações no âmbito penal.

Somente após, obtidos os dados, pode-se utilizar o elemento personalidade para fixar a pena justa²⁴.”

A jurisprudência do STJ a respeito também lança luz sobre a circunstância em tela:

Quanto ao vetor personalidade do agente, a mensuração negativamente referida moduladora “deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]” (**STJ. HC 472.654/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019). (**STJ. AgRg no REsp 1.918.046/SP**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.) (**STJ. REsp 1.794.854/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

• Personalidade e a desnecessidade de laudo técnico

Vale assinalar que a desnecessidade de laudo técnico para valoração da personalidade é uníssona e configura, inclusive, tese jurisprudencial do STJ:

Para valoração da personalidade do agente é dispensável a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria ou da psicologia²⁵.

Precedentes: **STJ. AgRg no REsp 1301226/PR**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014. **AgRg no REsp 1198076/PR**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014. **REsp 1416326/PR**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Julgado em 10/10/2014, publicado em 17/10/2014. **REsp 1434031/PR**, Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 29/05/2014, publicado em 03/06/2014. **AREsp 299025/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 13/08/2014, publicado em 15/08/2014.

24 NUCCI, Guilherme. Código Penal Comentado, 18.ª ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 390

25 STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

Nesse diapasão:

[...] a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente (**STJ. AgRg no REsp 1.301.226/PR**, Sexta Turma, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 28/03/2014.)

A valoração negativa da personalidade independe de laudo técnico, firmado por profissional da área de saúde mental, mas tão somente da análise pelo próprio sentenciante sobre a existência de dados concretos que demonstrem a maior periculosidade do agente. (**STJ. AgRg no REsp 1.728.803/PE**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe de 28/6/2019.)

• Personalidade e antecedentes

Como já salientado anteriormente, trata-se de ponto pacífico contemporaneamente, nos termos do Tema Repetitivo nº 1077, em que foi firmada a seguinte tese:

Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente. (**STJ. REsp 1.794.854/DF**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

Rechaçando eventuais questionamentos:

Em relação à personalidade do agente, o Tribunal de origem se utilizou da extensa ficha criminal, para desfavorecer as circunstâncias judiciais da personalidade do paciente, em desacordo com o entendimento jurisprudencial. A exasperação da pena-base lastreada na personalidade do agente, trata-se de resquício do superado direito penal do autor, em detrimento do direito penal dos fatos, de sorte que não constam elementos suficientes nos autos, para que o julgador possa avaliar acerca da personalidade do agente. Nesse diapasão, insta consignar que “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 criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada” (**STJ. HC 472.523/MS**, Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/10/2018). (**STJ. AgRg no HC 688.856/SP**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.)

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” (**STJ. EAREsp 1.311.636/MS**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 26/4/2019.) (**STJ. AgRg no AREsp 1.892.610/GO**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

No que tange à personalidade do agente e à conduta social, é cediço que “a valoração negativa da personalidade com fundamento nas condenações transitadas em julgado não encontra respaldo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de 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.” (**STJ. EAREsp 1.311.636/MS**, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 26/4/2019). (**STJ. HC 693.321/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

No mesmo passo: “A existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime” (**STJ HC 472.654-DF**, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

• Personalidade e liderança criminosa

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser idônea a valoração negativa da personalidade do agente quando evidenciada sua condição de mentor da empreitada criminosa, como efetivamente ressaltado pelo acórdão impugnado. (**STJ. AgRg no HC 723.349/SP**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

No tocante à personalidade, correto o aumento da pena-base, pois descritas as particularidades do caso concreto, permitindo a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal. Com efeito, foram indicados elementos idôneos bastantes a demonstrar a menor sensibilidade ético-moral do acusado, porquanto, conforme assinalaram as instâncias de origem, ele se valia de terceiros para operacionalizar a ação delitiva, pouco se importando com a possibilidade de que fossem presos, dispondo de suas vidas como se fossem descartáveis. (**STJ. [AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.687.923/SP](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

A personalidade, porque o paciente faz da atividade criminosa seu meio de vida e a conduta social, porque ao tempo do crime ele deveria estar cumprindo pena para sua ressocialização, mas optou por desobedecê-la, pois é apontado como um dos principais integrantes do Comando (2º escalão) da organização criminosa FAMÍLIA DO NORTE - FDN, incumbido de cumprir com as diretrizes do CONSELHO, bem como de efetuar a distribuição de grande quantidade de entorpecentes nesta Capital (e-STJ, fl. 58). Neste contexto, está plenamente justificada a negatização dessas vetorais, mormente considerando-se que para a aferição da circunstância judicial relativa à personalidade, é desnecessário laudo técnico, mas apenas, o exame pelo julgador de dados concretos que indiquem a maior periculosidade do agente, como visto in casu onde ficou cabalmente demonstrada sua periculosidade. Precedentes. (**STJ. [AgRg no HC 723.829/AM](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

• Personalidade e relações domésticas

Nos delitos praticados em contexto de violência doméstica, como na espécie, o fato de o réu, ciente de prévia medida protetiva fixada, não apenas descumprir a restrição imposta, mas cometer novos atos de violência doméstica contra a ofendida, é circunstância que justifica a valoração negativa da vetorial personalidade, por demonstrar uma maior reprovabilidade da conduta. Precedentes. (**STJ. [AgRg no REsp 1.918.046/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.)

Na hipótese em foco, a negatização da personalidade está devidamente fundamentada, uma vez que o paciente atentou contra a vida de seu tio e o mantinha sob ameaças constantes para conseguir o que queria. (**STJ. [AgRg no HC 702.070/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

A prática de homicídio contra pessoa que mantinha com o réu relacionamento amoroso extraconjugal autoriza a valoração negativa da personalidade, na primeira fase da dosimetria da pena. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.947.336/SP](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

Quanto à personalidade, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado, consubstanciado no julgamento do REsp 1.794.854/DF, Relator: Min. Laurita Vaz, declarou que a avaliação negativa da referida circunstância judicial deve-se pautar em elementos concretos extraídos dos autos, que indiquem eventual insensibilidade no modo de agir do agente (Tema Repetitivo n. 1.077). Do que se conclui desse leading case, no qual não se contemplou um rol taxativo de características ou sentimentos, o egoísmo, a possessividade e ciúmes descontrolados podem consubstanciar fatores negativos da personalidade e justificarem a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Ademais, especificamente quanto ao ciúme, vale reafirmar que tal estado emocional “é de especial reprovabilidade em situações de violência de gênero, por reforçar as estruturas de dominação masculina - uma vez que é uma exteriorização da noção de posse do homem em relação à mulher - e é fundamento apto a exasperar a pena-base” (**STJ. [AgRg no AREsp 1.441.372/GO](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 27/5/2019). A valoração negativa da personalidade não reclama a existência de laudo técnico especializado, podendo ser aferida a partir de elementos probatórios dos autos, o que efetivamente ocorreu na hipótese. (**STJ. [HC 704.196/SP](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

• Exemplos jurisprudenciais de valoração da personalidade

Diante do comportamento violento e agressivo do agente, em suas relações domésticas, incabível a exclusão da vetorial personalidade. (**STJ. [AgRg no HC 697.993/ES](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

O abuso de ingestão de bebidas alcoólicas e a existência de medidas protetivas de urgência reveladoras de comportamento agressivo, justificam a valoração negativa da vetorial da personalidade do réu. (**STJ. [AgRg no AREsp n. 1.942.898/TO](#)**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

Relativamente à personalidade do réu, assinalou o sentenciante, com fulcro em dados concretos, a ausência de elementos mínimos de moral, notadamente diante da perversidade da conduta perpetrada pelo réu; elementos suficientes para fundamentar

o aumento da reprimenda. ([STJ. AgRg no HC 648.938/SP](#), relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Na hipótese em foco, a negatização da personalidade está devidamente fundamentada, uma vez que não foi negatizada simplesmente pela omissão, como pugna a defesa. Em verdade, a mãe das crianças presenciou os atos libidinosos, os quais eram praticados na própria cama do casal, chegando ao ponto de assistir a prática de sexo oral entre seus próprios filhos, os quais assim procederam por determinação de seu companheiro e corrêu. A toda evidência, há elemento concreto a negatizar a personalidade da paciente, a qual não apenas consentiu com os abusos sexuais, mas os assistia. ([STJ. AgRg no HC 659.922/SC](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021.)

A moduladora da personalidade “deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]” ([STJ. HC 472.654/DE](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019). No caso concreto, o referido vetor foi avaliado em razão da forma como a recorrente planejou a ação criminosa, sua frieza, dissimulação e traços de psicopatia. ([STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1.843.720/DF](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

A aferição da personalidade foi perfeitamente realizada, pois constam elementos suficientes e bastantes para levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Com efeito, segundo o laudo psiquiátrico, o Agravante é portador de distúrbio denominado anti-social, sendo que “os atributos do criminoso, mencionados pelo expert (desprezo das obrigações sociais, falta de empatia e desvio considerável entre o seu comportamento e as normas sociais estabelecidas, destacando-se que as experiências adversas não modificam seu comportamento etc.), representam os sintomas do transtorno de personalidade”. ([STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.113.688/RS](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/3/2014, DJe de 28/3/2014.)

O valor negativo da personalidade do Paciente foi devidamente constatado a partir de provas produzidas no curso da instrução criminal, as quais demonstram extrema frieza e a menor sensibilidade ético-moral, haja vista a notícia de que o Acusado sempre se referiu à prática de homicídios com excepcional naturalidade, mostrando-se indiferente à morte de seus companheiros de coligação partidária; além disso, o Magistrado singular também assinalou que o Réu teria ameaçado matar qualquer de seus assessores cujo comportamento fosse considerado inadequado

aos seus interesses. Consoante orientação desta Corte Superior, a valoração negativa da personalidade não reclama a existência de laudo técnico especializado, podendo ser aferida a partir de elementos probatórios dos autos, o que efetivamente ocorreu na hipótese. (**STJ. [HC 621.348/AL](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

• Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração da personalidade

A desnecessidade de dados técnicos ou exames feitos por especialistas não exime julgador de aferir, a partir de elementos concretos dos autos - relacionados à índole do réu, seu histórico social e familiar, sua vida social, etc. -, uma maior ou menor propensão à prática de crimes ou um grau maior ou menor de periculosidade do agente. No caso, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o modo de agir do réu demonstra uma personalidade voltada para o delito, violenta, agressiva e fria, porém não indicaram elementos concretos aptos a desqualificar a vetorial personalidade do agente, que tem a ver com aspectos psicológicos e morais. (**STJ. [AgRg no HC 629.109/ES](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Quanto à personalidade do agente, esta “resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos” (**STJ. [HC 566.684/SP](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020). (**STJ. [AgRg nos EDcl no HC 696.093/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

A desnecessidade de dados técnicos ou exames feitos por especialistas não exime julgador de aferir, a partir de elementos concretos dos autos - relacionados à índole do réu, seu histórico social e familiar, sua vida social, etc. -, uma maior ou menor propensão à prática de crimes ou um grau maior ou menor de periculosidade do agente. No caso, as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o modo de agir do réu demonstra uma personalidade voltada para o delito, violenta, agressiva e fria, porém não indicaram elementos concretos aptos a desqualificar a vetorial personalidade do agente, que tem a ver com aspectos psicológicos e morais. (**STJ. [AgRg no HC 629.109/ES](#)**,

Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

A propósito da circunstância judicial relativa à personalidade, assinalou o sentenciante que o réu “escolheu sobreviver do ilícito, pouco se importando para os malefícios que sua conduta produziria em detrimento da saúde pública, em especial aos jovens que são tragados ao nefasto vício, por ações de traficantes de varejo” (e-STJ fl. 88). Não descreveu as particularidades do caso concreto ou indicou elementos idôneos bastantes a demonstrar a menor sensibilidade ético-moral do acusado. É caso, portanto, de fundamentação insuficiente. Precedentes. ([STJ. HC 698.362/RO](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal o entendimento de que «o fato do agente mentir acerca da ocorrência delituosa, não assumindo, desta maneira, a prática do crime, está intimamente ligado ao desejo de se defender e, por isso mesmo, não pode representar circunstância a ser valorada negativamente em sua personalidade, porquanto a comprovação de tais fatos cabe a acusação, desobrigando, por conseguinte, que essa mesma comprovação seja corroborada pela defesa” ([STJ. HC 98.013/MS](#), Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 1º/10/2012). ([STJ. AgRg no AREsp 1.804.475/SP](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 13/4/2021.)

E. MOTIVOS

Nas palavras do Ministro Ribeiro Dantas, no HC nº 409.775/RS:

Os motivos do crime são os fatores psíquicos que levaram o agente a praticar a infração penal, o que não se confunde com dolo ou culpa, porquanto estão desvinculados do tipo penal, sendo dinâmicos e mutáveis, haja vista que apenas revelam desejos do agente. Por outro lado, dolo e culpa, alocados no fato típico, são estáticos e vinculados ao tipo penal, de forma que é irrelevante para sua caracterização o móvel da conduta. (**STJ. HC 409.775/RS**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 24/8/2018.)

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no [HC nº 121.758/PA](#), colaciona o seguinte excerto da doutrina de Guilherme Nucci:

Motivos do crime [:] são os precedentes que levam à ação criminosa. O motivo, cuja forma dinâmica é o móvel, varia de indivíduo a indivíduo, de caso a caso, segundo o interesse ou o sentimento. Tanto o dolo como a culpa se ligam à figura do crime em abstrato, ao passo que o móvel muda incessantemente dentro de cada figura concreta de crime, sem afetar a existência legal da infração. Assim, o homicídio pode ser praticado por motivos opostos, como a perversidade e a piedade (eutanásia), porém a todo homicídio corresponde o mesmo dolo (a consciência e a vontade de produzir morte) (Roberto Lyra, Comentários ao Código Penal, v. 2. p. 218). Todo crime tem um motivo, que pode ser mais ou menos nobre, mais ou menos repugnante. A avaliação disso faz com que o juiz exaspere ou diminua a pena-base'. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 336)."

• Exemplos jurisprudenciais de valoração dos motivos

O fato de ter se aproveitado da condição de pessoa pública e influente para concessão de aposentadoria para um eleitor, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio de documentação falsa, com o fito de obtenção de voto, indica maior reprovabilidade na dosimetria na aferição da motivação e das circunstâncias do crime. Destaco, por oportuno, que a motivação espúria do crime – garantir voto de um eleitor –, e a circunstância de se aproveitar do cargo político para obtenção da vantagem não são elementos inerentes ao tipo penal em foco, estelionato,

razão pela qual não há falar em bis in idem. (**STF. [RHC 118.367](#)**, Relatora: Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013.)

É idônea a avaliação negativa dos motivos do crime na primeira fase da dosimetria quando o delito é ocasionado por desavença de somenos importância. Precedentes. (**STJ. [AgRg no HC 678.916/MA](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 29/9/2021.)

O motivo do crime, consistente em agressão à vítima tão somente por ter sido impedido de ingressar no campus da universidade, também justifica o incremento da sanção. (**STJ. [HC 689.921/SP](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

No caso, o móvel da conduta de ameaçar a vítima de morte foi uma simples postagem na rede social, o que torna a conduta criminosa fútil e despropositada, sendo devida, portanto, a valoração negativa. (**STJ. [HC 409.775/RS](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 24/8/2018.)

Quanto aos motivos do crime, conforme bem assentado pelas instâncias de origem, a reprovação desta circunstância judicial está ancorada no fato de os crimes dos artigos 325 do CP terem sido cometidos pela busca de dinheiro fácil, o que pode ser levado em consideração para recrudescer a pena-base, uma vez que tal intuito não é inerente ao referido tipo penal. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.910.762/RJ](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.)

Na espécie, os motivos do crime foram efetivamente mais graves, na medida em que as ameaças foram externadas em razão do término do relacionamento amoroso entre o paciente e a vítima, o que revela torpeza, bem como pelas circunstâncias mais graves da prática delitiva, que ensejou a exposição da intimidade da ofendida. (**STJ. [AgRg no HC 652.779/SC](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

Correta a avaliação desfavorável dos motivos do crime, diante das notícias de que o insurgente almejava “alcançar a direção da administração municipal por meios ilegítimos, nutrido por disputa de grupos políticos”. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.241.587/MG](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021.)

Ao realizar a dosimetria da pena, o Juiz de 1º grau considerou que o crime de homicídio foi motivado pela disputa entre as facções criminosas. O Tribunal de origem afastou a exasperação daí de-

corrente (mas sem negar o fato em si), por considerar tal fundamentação inerente ao crime de organização criminosa. Todavia, conforme jurisprudência desta Corte Superior, para o crime de organização criminosa basta que o agente promova, constitua, financie ou integre pessoalmente organização criminosa. Portanto, o conflito motivado pela disputa de facções é elemento que extrapola o tipo penal, autorizando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sem que isso resulte bis in idem. (**STJ. [AgRg no REsp 1.867.815/SC](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.)

No que toca aos motivos do crime, destacou-se na sentença que os crimes ocorreram em decorrência de rivalidade política, ressaltando-se que o antagonismo político, natural e necessário ao fortalecimento da democracia, foi transformado em um embate aético e desmedido. Tal elemento é concreto e não é ínsito aos tipos penais em questão, podendo ser sopesado como circunstância judicial desfavorável, na medida em que demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, motivada pelo anseio de enfraquecimento e de desrespeito ao ambiente democrático. (**STJ. [HC 478.982/SC](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020.)

Do mesmo modo, quanto aos motivos do crime, vê-se que intenção do agente de se enriquecer à custa de outrem, merece maior reprovação, tendo em vista que efetivamente extorquiu pessoas carentes. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.677.105/PB](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 29/6/2020.)

Acerca dos motivos do crime, consignou-se que o paciente praticou o delito para macular processo civil, no intuito de obter, indevidamente, o seguro DPVAT. Tais elementos são concretos, desbordam do tipo penal em questão e denotam uma maior reprovabilidade, de sorte que se revelam idôneos para o aumento da basilar. (**STJ. [HC 562.028/PB](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

A valoração negativa dos motivos do crime apresenta razões adequadas, uma vez que o intuito do agente não foi o de simplesmente branquear um proveito financeiro advindo de crime anterior para assim usufruir dos valores. O mote também está no desvirtuamento do processo eleitoral, trazendo obscuridade à vontade livre do eleitor, diante da intenção do paciente em reeleger-se para o cargo que ocupava à época, justificativa que se mostra apta ao aumento procedido. Precedentes. (**STJ. [HC 518.882/MG](#)**, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 21/2/2020.)

A influência no meio corporativo e financeiro, e a prática do crime com objetivo de beneficiar pessoas envolvidas na campanha

eleitoral de 2000, são circunstâncias que justificam a consideração negativa da culpabilidade e dos motivos do ilícito. (**STJ. HC 416.371/ES**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/2/2020.)

No que se refere à motivação dos crimes, não há ilegalidade na fundamentação, porquanto o paciente praticou os delitos “para viabilizar o pagamento de dívidas de drogas e a aquisição de drogas”, circunstâncias que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. AgRg no HC 662.125/ES**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

• Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração dos motivos

A fundamentação do vetor motivos do crime revela-se inidônea devendo ser desconsiderada para fins de aumento da pena-base, pois foi apontado elemento genérico e inerente ao crime contra o patrimônio, qual seja: o desejo de se locupletar às custas alheias. (**STJ. HC 492.788/CE**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 16/3/2020.)

Sem razão também o agravo, porque, em relação aos motivos do crime, o argumento consistente em “obtenção de lucro fácil e rápido em prejuízo alheio” é circunstância elementar do crime de roubo, não justificando, de per si, a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria (**STJ. HC 634.480/MG**, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 8/2/2021). (**STJ. AgRg no HC 726.560/MA**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.)

Na dosimetria da pena, o motivo do lucro fácil em detrimento da sociedade é inerente ao tipo penal de tráfico de entorpecentes. (**STJ. REsp 1.920.404/PA**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021.)

A intenção de lucro fácil é elemento inerente ao delito de tráfico de drogas, não autorizando a negatização dos motivos do crime. (**STJ. AgRg no AREsp 1.796.538/PR**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

Em relação aos motivos do crime, o argumento consistente em “obtenção de lucro fácil e rápido em prejuízo alheio” é circunstância elementar do crime de roubo, não justificando, de per si,

a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria. (**STJ. HC 634.480/MG**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Quanto aos motivos do crime, o fato do delito ter agido por ambição e pelo desejo de obter vantagem econômica, genérico é inerente aos tipos penais contra o patrimônio, de modo que não pode ser considerado para majoração da pena-base. (**STJ. HC 556.481/PA**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 12/2/2020.)

Não constitui fundamento idôneo a respaldar a desfavorabilidade quanto aos motivos do crime, a satisfação da lascívia do agente, eis que inerente à própria tipificação dos delitos sexuais. (**STJ. AgRg no REsp 1.294.129/AL**, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/2/2013, DJe de 15/2/2013.)

Se o motivo torpe foi utilizado para qualificar os três homicídios, não poderia ser aproveitado para considerar como negativos os motivos do crime, por acarretar bis in idem. (**STJ. REsp 1.248.240/RS**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 3/4/2014, DJe de 15/4/2014.)

F. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

Consoante o Ministro Antonio Saldanha Palheiro:

As circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal. Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, é imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta. (**STJ. AgRg no REsp 1.965.389/SC**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

No mesmo passo, o Ministro João Otávio de Noronha:

A aferição das circunstâncias do crime, que constituem circunstâncias judiciais objetivas e se referem ao modo de execução, deve levar em conta a gravidade do delito, evidenciada pelos instrumentos e meios utilizados e pelas condições em que se deu a prática delitiva, ou seja, demanda a análise da intensidade da lesão causada pela conduta delitiva, motivo pelo qual, somente se há extrapolação dos limites do resultado previstos pelo tipo penal, referida circunstância judicial deve ser valorada negativamente. (**STJ. AgRg no HC 610.260/MS**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

Com efeito, elucida o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca que “As circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*”²⁶, valendo ainda pontuar que o seu exame demanda a averiguação da “maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa”²⁷.

Na doutrina, Rogério Sanches Cunha também salienta que a valoração da circunstância em tela envolve “a análise da maior ou menor gravidade

26 STJ. [AgRg no AREsp 2.120.306/RN](#)v, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.

27 STJ. [AgRg no HC 612.171/SP](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 27/10/2020

do crime espelhada pelo *modus operandi* do agente. São as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, a relação do agente com a vítima, os instrumentos utilizados pela prática delituosa etc”²⁸. Nas palavras de Guilherme Nucci, “são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito”²⁹.

Nesse sentido, destaca Alberto Silva Franco que “(...) entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso etc”³⁰.

Por sua vez, alerta Ricardo Schmitt que “não podemos nos esquecer, também aqui, de evitar o bis in idem pela valoração das circunstâncias que integram o tipo ou qualificam o crime, ou, ainda, que caracterizam agravantes ou causas de aumento de pena»³¹.

• Valoração das circunstâncias do crime e o abuso de confiança

O exame da circunstância judicial da culpabilidade demanda a averiguação da “maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa” (**STJ. AgRg no HC 612.171/SP**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 27/10/2020). Dessa feita, o Julgador Monocrático valeu-se de motivação idônea para exasperar a pena-base no ponto, ao ressaltar que o Réu aproveitou-se da confiança que ganhou da Vítima (com quem conviveu por mais de um ano) e de familiares, a reclamar apenamento mais rigoroso. O abuso de confiança constitui fundamento válido para desabonar a referida vetorial. Precedentes. (**STJ. HC 704.196/SP**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

28 CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral - arts. 1º ao 120. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 472. Citado no HC n. 702.242, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 24/03/2022.

29 NUCCI, Guilherme de Souza; Código Penal Comentado, 7ª Edição, 2007, Revista dos Tribunais, p. 370). Citado no REsp 1.982.711, Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 24/05/2022.

30 SILVA FRANCO, Alberto. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial — Parte Geral. v. I, t. I, São Paulo: RT, 1997, p. 900. Citado no AgRg no AREsp 1.998.261, Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/05/2022.

31 SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 136. Citado no AgRg no HC 571.072, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 04/08/2021.

A Corte de origem apreciou concretamente as circunstâncias do crime desfavoráveis ao paciente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, “posto que abusou da criança no interior da própria casa onde todos residiam, em pleno abuso da confiança em si depositada quando a genitora dela não estava”, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. [AgRg no HC 686.470/AC](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

A negatização do vetor referente às circunstâncias do crime está suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal: o crime foi cometido aproveitando-se de sua condição de técnico do time de futebol do qual o Ofendido fazia parte e após conquistar a confiança da mãe do menor. Precedentes. (**STJ. [HC 644.989/SC](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.)

• Valoração das circunstâncias do crime e a casa como asilo inviolável do indivíduo

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, [...] o fato de o acusado ter praticado os crimes no lar da família, ambiente de segurança, conforto e tranquilidade, torna a reprovabilidade da conduta delitiva mais acentuada, motivo pelo qual a pena-base pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta (**STJ. [AgRg no AREsp 1.168.233/ES](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/11/2018). (**STJ. [AgRg no HC 678.226/PR](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021.)

Além disso, o fato de o delito haver sido praticado com violação de domicílio é elemento válido para fins de exasperação da pena-base, em relação às circunstâncias do crime. (**STJ. [AgRg no HC 511.211/SP](#)**, Sexta Turma, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 1º/10/2019). (**STJ. [AgRg no HC 705.378/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Inexiste, no caso, o bis in idem suscitado pela Defesa. A vetorial atinente às circunstâncias do delito foi negatizada em razão da brutalidade empregada contra as Vítimas (invasão da residência onde estavam os Ofendidos por vários homens armados) e da desproporção entre a violência empregada e a agressão estri-

tamente necessária à obtenção do resultado pretendido, o que justificou a exasperação da pena-base. A qualificadora prevista no art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal foi sopesada para qualificar os delitos. Foram mencionadas, assim, circunstâncias diversas nas diferentes fases da dosimetria. (STJ. [HC 621.348/AL](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

Circunstâncias do crime. Majoração da pena-base amparada em circunstâncias concretas que transbordam os elementos ínsitos ao tipo penal: o paciente adentrou dentro da residência da vítima e praticou o delito na presença da filha menor da vítima. A propósito: STJ. [AgRg no REsp 1.325.774/DF](#), Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, DJe de 22/04/2015; [HC 353.551/RS](#), Sexta Turma, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/06/2017; [AgRg no AREsp 831.338/DF](#), Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2018; e [AgRg no HC 444.312/SC](#), Quinta Turma, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/05/2018. ([AgRg no HC 687.037/CE](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.)

- **Valoração das circunstâncias do crime e prática delituosa na frente de familiares**

O acórdão impugnado também não destoia da jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que “o cometimento do crime na presença dos filhos da vítima é suficiente para determinar o incremento da pena relativamente ao vetor das circunstâncias do delito” (STJ. [AgRg no AREsp 1982124/SE](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 21/2/2022). ([AgRg no HC 697.993/ES](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

- **Valoração das circunstâncias do crime e prática delituosa pondo em risco de terceiros**

O cometimento do crime “em praça pública, na presença de vários populares, de modo que a conduta empreendida pôs efetivamente em risco outros bens jurídicos para além da integridade física da vítima, [...], inclusive, a vida daqueles que estavam transitando pelo local”, justifica o agravamento da pena-base pela vetorial das circunstâncias do delito. (STJ. [AgRg no AREsp 1.803.854/AL](#), Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

[...] Quanto às circunstâncias do crime, a jurisprudência do STJ admite o desvalor do aludido vetor em razão da execução de disparos em via pública” (**STJ. [HC 536.480/RJ](#)**, Relator: Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 26/11/2019). (**STJ. [AgRg no AREsp 2.055.438/PA](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.)

Já em relação às circunstâncias, foi valorado o risco à higidez física do “carona” e de terceiros, que transitavam em uma via de grande movimento da urbe. Nesse passo, descabe falar em bis in idem. O fato do agente trafegar em alta velocidade e, por consectário, ter colocado em risco a vida do passageiro do veículo e de outras pessoas que circulavam na via pública, além da vítima, como antes reconhecido, permite a exasperação da básica, sendo descabido falar em violação aos princípios do devido processo legal e do juiz natural por não ter havido denúncia pela prática de crime autônomo do Código de Trânsito Brasileiro, já que se tratam de circunstâncias concretas do delito absorvidas pelo tipo penal mais grave de homicídio qualificado, não havendo se falar em autonomia de delitos. (**STJ. [AgRg no HC 708.892/PR](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

A forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes. (**STJ. [AgRg no HC 610.260/MS](#)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

• Valoração das circunstâncias do crime e complexidade do engenho criminoso

A efetiva e contínua participação do Réu durante todo o período de duração dos delitos, bem como a utilização de engenhoso, articulado e sofisticado esquema criminoso contra o Sistema Financeiro Nacional, autoriza a negatização das circunstâncias do crime. (**STJ. [AgRg nos EDcl no REsp 1.853.697/RS](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 1/2/2022.)

A forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes. (**STJ. [AgRg no HC 637.676/MS](#)**, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021.)

No tocante às circunstâncias da infração, correto o aumento da pena-base. A propósito, destacou o sentenciante que o réu auxi-

liava diretamente o transporte dos entorpecentes, armazenados em fundos falsos de veículos, percorrendo longo percursos, especialmente pela via terrestre. Descreveu, portanto, as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, bem como a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente. Precedentes. (**STJ. [HC 698.362/RO](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Por fim, restaram-se constatadas as circunstâncias do crime desfavoráveis ao paciente, eis que o paciente dispunha de “eficiente rede de comunicação quanto às investidas policiais”, elementos que excedem os limites dos tipos penais violados, exigindo resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. [AgRg nos EDcl no HC 696.093/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

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 fato delituoso. O decreto condenatório demonstrou que o modus operandi dos delitos revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de quadrilha e de estelionato, destacando para tanto o alto grau de organização do grupo criminoso, com a contratação de funcionários, inclusive uma secretária, além da instalação de uma sede para as operações da empresa “fantasma”. Tais elementos, por certo, desbordam das elementares previstas nos tipos penais em questão e conferem um maior grau de reprovabilidade e ardilosidade da conduta apto a embasar a exasperação da reprimenda. (**STJ. [AgRg no HC 717.481/SC](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 10/5/2022.)

A elevada sofisticação do modus operandi dos réus, que atuavam em esquema complexo em desfavor do Fisco, autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime, na primeira fase da dosimetria da pena. (**STJ. [AgRg no REsp 1.965.146/RS](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

A quantidade de documentos falsificados pode ser considerada na fixação da pena-base, inclusive para negatizar as circunstâncias do crime. (**STJ. [AgRg nos EDcl no REsp 1.975.264/SC](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022.)

Sobre o desvalor das circunstâncias do crime, também houve justificativa concreta, em razão do modus operandi empregado

na execução do delito, vale dizer, ante a forma sorrateira de agir, transportando a droga escondida em climatizadores de ar, mediante uma transportadora, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. [AgRg no HC 666.261/PB](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o emprego de mais de uma técnica de lavagem de dinheiro (descritas como fato 1 e fato 2 na denúncia) e a utilização de quatro empresas, dentre as quais duas offshores, bem como diversas contas bancárias, sendo cinco contas no exterior, três das quais de difícil identificação, na medida em que mantidas em casas de câmbio no Uruguai, representam um incremento no modo de execução da conduta criminosa capaz de impingir ainda maior dificuldade ao rastreamento dos crimes, tudo a majorar a gravidade da conduta e justificar a exasperação. (**STJ. [AgRg no REsp 1.942.359/RS](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021.)

O Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias do crime desfavoráveis ao paciente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, utilização de um caminhão para facilitar o transporte das mercadorias receptadas, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Referidas circunstâncias não são inerentes ao dispositivo violado, pois se referem ao modus operandi do delito, que desborda da conduta tipificada e reflete especial gravidade, eis que demonstra expertise para êxito do delito. (**STJ. [EDcl no AgRg no HC 679.093/RJ](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021.)

• Valoração das circunstâncias do crime e duração do crime

Na hipótese, a pena-base foi exasperada com elementos concretos dos autos. Quanto à culpabilidade, a Corte de origem observou que os réus se valeram de seu prestígio sócio econômico para induzir policiais militares a executar o delito, destacando, ainda, o fato de uma das vítimas ser pessoa de seu convívio íntimo, que trabalhava em sua residência há mais de 8 anos. No que se refere às circunstâncias do crime, observou o tempo das violentas agressões, que duraram a noite e a madrugada inteiras. E, no

que tange às consequências do delito, destacaram as sequelas psicológicas causadas às vítimas da violência. Precedentes. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 2.011.487/MG](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

As circunstâncias do crime também foram devidamente fundamentadas, pois o delito foi cometido por meio de um ato violento e delongado, o que extrapola os elementos intrínsecos ao tipo penal. (**STJ. [AgRg no HC 707.068/RJ](#)**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 22/4/2022.)

• Exemplos jurisprudenciais de valoração das circunstâncias do crime

Com relação às circunstâncias do delito, colhe-se da denúncia que o homicídio foi praticado com premeditação, conotação de execução (disputa por ponto de tráfico de drogas), e elevado número de agentes (8 envolvidos), fortemente armados, que efetuaram diversos disparos de arma de fogo para intimidar os moradores da localidade. Tudo isso a evidenciar a gravidade das circunstâncias do crime praticado pelo ora paciente em concurso com outros corrêus. (**STF. [RHC 116.073/RS](#)** - Segunda Turma - Relator: Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 17/09/2013 - Publicação: 03/10/2013.)

As circunstâncias do crime correspondem aos aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois o delito foi praticado durante a madrugada, mediante arrombamento. (**STJ. [HC 556.481/PA](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 12/2/2020.)

As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, tendo em vista que o acusado utilizou de uma faca para a prática delitiva, estuprando a vítima à luz do dia e em local onde o ato podia ser visto por outras pessoas, expondo ainda mais a ofendida, tudo a majorar a gravidade da conduta e justificar a exasperação. (**STJ. [AgRg no REsp 1.971.040/PE](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

No que tange às circunstâncias do delito, tem-se que a utilização do espaço do Fórum Regional de Mangabeira para praticar os crimes revela uma maior ousadia do agente, razão pela qual não há falar em ausência de fundamentação idônea. (**STJ. AgRg no AREsp 1.677.105/PB**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 29/6/2020.)

O vetor circunstâncias do crime pode ser avaliado negativamente com fundamento no intenso sofrimento da vítima e a violência exacerbada e desproporcional contra ela exercida, por consubstanciar cenário fundado em elementos concretos e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. (**STJ. HC 704.196/SP**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

O fato de os delitos terem sido praticados em diversos países (Brasil, Argentina e Uruguai), com vítimas espalhadas pelo mundo, por meio de organização altamente estruturada, denota maior gravidade das circunstâncias e conseqüências dos crimes. (**STJ. REsp 1.405.989/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 23/9/2015.)

Quanto à circunstâncias do crime, fundamentação comum aos dois agravantes, foi indicado que “os acusados agiram com elevado grau de culpabilidade, haja vista comercializarem uma variedade de entorpecentes, ou seja, maconha, cocaína e crack, essas substância últimas cujos efeitos são altamente nocivos à saúde, conduzindo seus usuários à dependência com extrema facilidade e rapidez, além de produzirem consideráveis sequelas decorrentes do seu uso, o que efetivamente constitui fundamentação idônea à elevação da pena em patamar superior”. Extraí-se dos autos que se trata de organização criminoso e, no curso da investigação, foi apreendida expressiva quantidade de drogas (mais de 15 kg de maconha e crack). (**STJ. AgRg no HC 660.469/SC**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021.)

As circunstâncias e conseqüências do delito porque o paciente, juntamente com os demais membros do “Conselho da FDN”, operava de dentro do presídio um verdadeiro TRIBUNAL DO CRIME NO ESTADO DO AMAZONAS, com acesso a aparelhos telefônicos, dificultando a descoberta das infrações e suas apurações, Some-se a isso que o Comando/Conselho determinava ou autorizava diariamente a prática de crimes gravíssimos como ASSASSINATOS, ROUBOS COM VIOLÊNCIA, SEQUESTROS, TORTURAS, LESÕES GRAVES, TRÁFICO DE DROGAS E DE ARMAS, LAVAGEM DE DINHEIRO, AMEAÇAS, EXTORSÕES, CORRUPÇÃO ATIVA, dentre outros, crimes estes cometidos tanto dentro dos

presídios do estado do Amazonas quanto pelas ruas desta capital (e-STJ, fl. 58), o que gerava uma onda de “terror” na cidade e instabilidade na segurança pública do Estado (e-STJ, fl. 80). (**STJ. [AgRg no HC 723.829/AM](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

Na hipótese, o concurso de agentes foi valorado negativamente na culpabilidade e a escalada como circunstâncias do crime, justificando a majoração da pena-base. O rompimento de obstáculo, por sua vez, foi utilizado para qualificar o delito. (**STJ. [AgRg no AREsp 2.113.232/TO](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que a acusada tinha um papel de destaque na Organização Criminosa, no tocante a divisão de tarefas do grupo, gerenciando a parte financeira e sendo responsável direta pela compra e venda de substâncias ilícitas e, ainda, por ter sido responsável pela inclusão de sua própria irmã no meio, fundamentos a majorar a gravidade da conduta. (**STJ. [AgRg no AREsp 2.120.306/RN](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

O Tribunal de origem destacou fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa das circunstâncias do crime, ressaltando elementos que desbordam das circunstâncias naturais da mera concussão, considerando que a simulação de função por alguém que sequer tinha conhecimentos fiscais substantivos não integra o tipo penal básico. (**STJ. [AgRg no HC 675.147/GO](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

As circunstâncias do delito, de igual modo, foram desvaloradas. Ressaltou o Tribunal local o modo cruel como os crimes foram cometidos - “o acusado (e os demais) se divertiam durante a prática dos atos libidinosos, rindo da situação das vítimas, as quais se encontravam com os seios à mostra e deitadas no chão, vestidas somente de calcinha” -, extrapolando respectiva norma penal. Não há falar-se na ocorrência de bis in idem, tendo em vista que as mesmas circunstâncias judiciais foram utilizadas para majorar a sanção inicial de delitos diversos, não de um mesmo crime. (**STJ. [AgRg no AREsp 2.034.538/MA](#)**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

[...] melhor sorte não assiste à recorrente quanto ao pedido de exclusão da valoração negativa dos vetores judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do crime de uso de documento falso, notadamente porque os fundamentos colacionados- a conduta da ré ao praticar o crime desborda do que comumente ocorre nos crimes de uso de documento falso, na medida em que a ré profissional da área jurídica (Advogada), além de administradora de empresas, condições pessoais que lhe impõem o dever de se comportar de acordo com a norma penal, porém estava se deslocando de Santa Catarina até o Rio Grande do Sul para comprar um carro roubado, conduzindo veículo objeto de roubo e ao ser abordada apresentou o CRLV falsificado - são concretos o suficiente para justificar a exasperação da pena-base do referido delito. (**STJ. [AgRg no REsp 1.902.308/RS](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 9/5/2022.)

Quanto às circunstâncias do delito, destacou-se a extensão dos danos causados pela atividade minerária irregular, além do fato de a empresa continuar em funcionamento mesmo após ter sido impedida de prosseguir com a atividade. Desse modo, vê-se que os fundamentos apresentados se mostram suficientes para justificar a exasperação da pena-base, na medida em que demonstram, a partir do exame dos fatos narrados na denúncia e confirmados ao longo da instrução, que a conduta do acusado desbordou daquilo que ordinariamente se espera em condutas assemelhadas. (**STJ. [HC 701.173/RJ](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

No mesmo contexto, a análise das circunstâncias do crime envolve a verificação da intensidade da lesão causada pela conduta, se anormal, além do que ordinariamente prevê o próprio tipo penal, essa circunstância judicial deve ser valorada negativamente, como na espécie, “ocasionou prejuízos a diversos correntistas detentores de modestas economias, que, em alguns casos, não foi reparado” (fl. 989). (**STJ. [AgRg nos EDcl no AREsp 2.010.630/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.)

No caso, a pena-base sofreu acréscimo de cerca de 1/5 do intervalo entre as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito do art. 35 da Lei 11.343/2006 para cada circunstância judicial desfavorável, considerando os maus antecedentes do acusado, que ostenta várias condenações, e as circunstâncias do crime (posição de liderança em associação criminosa, com atuação em pelo menos 3 municípios, que permitiu comercialização de drogas e movimentação de recursos financeiros expressivos), o que não se mostra desarrazoado. (**STJ. [AgRg no HC 671.058/SC](#)**, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

A pena-base do recorrente foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial “circunstâncias do crime”. O acórdão combatido apresenta argumentos válidos neste sentido, uma vez que o acusado valeu-se da relação de amizade entre a vítima e sua filha, aproveitando-se dos momentos em que ela estava em sua residência para a prática dos ilícitos, justificando-se, pois, o incremento da reprimenda. (**STJ. [AgRg no REsp 1.964.036/SP](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

O Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias do crime desfavoráveis ao paciente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, “a exagerada violência empregada contra ela, que já havia sido subjugada pela arma utilizada pelo recorrente, mas, ainda assim, foi arrastada pelos cabelos e trancada em um cômodo da casa até o final da empreitada delitiva, conseguindo de lá sair porque recolheu a chave por baixo da porta com a ajuda de uma tesoura”, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. (**STJ. [AgRg no HC 698.887/SP](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Circunstâncias do crime. Desvalor fundado no modo agressivo e violento da execução delitiva - agressões perpetradas contra funcionários e clientes. Desta forma, não se vislumbra nenhuma ilegalidade, porquanto o desvalor da referida vetorial se encontra fundado no modus operandi que excede os elementos inerentes ao tipo penal. Nesse sentido: **STJ. [HC 118.760/MS](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, DJe de 14/02/2011; **[AgRg no REsp 1.594.699/PE](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Felix Fischer, DJe de 22/06/2016; **[HC 359.152/RN](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/08/2017; e **[AgRg no REsp 1.901.801/DF](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe de 26/02/2021. **[AgRg no HC 681.493/PE](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

As duas circunstâncias judiciais negativadas, culpabilidade e circunstâncias do crime, foram valoradas com base em elementos concretos dos autos, que desbordam do tipo penal, não havendo se falar, portanto, em inidoneidade. Com efeito, o valor do prejuízo em comparação ao tamanho do município e suas particularidades fiscais e orçamentárias, bem como a circunstância de o paciente ter tentado “ludibriar funcionários públicos do Tribunal de Contas estadual” revelam, de fato, maior reprovabilidade da conduta, autorizando o incremento da pena-base. (**STJ. [AgRg no HC 688.360/PB](#)**, Relator Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), relator para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

Em relação às circunstâncias do crime, as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm entendimento pacificado no sentido de que, na hipótese de existir mais de uma causa de aumento no crime de roubo, poderá ser valorada uma(s) como circunstância judicial desfavorável e outra(s) como majorante na terceira fase da dosimetria, para justificarem a elevação da pena, sem que haja qualquer ofensa ao critério trifásico (**STJ. [AgRg no AREsp 1.237.603/MS](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018). Precedentes. Assim, não há ilegalidade no aumento da pena-base, devido ao emprego de arma de fogo, com a majoração na terceira fase, em razão do concurso de pessoas. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.971.840/DF](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

O desvalor atribuído às circunstâncias do crime, com relação aos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, também se esconde em fundamentação concreta. Anotou-se que o ora apenado, mesmo estando preso, continuou a praticar infrações de dentro da penitenciária, aproveitando-se da influência que detinha como ex-integrante do Primeiro Comando da Capital. Fez-se menção, ainda, ao fato de que o acusado se valia da própria esposa e de outras mulheres que realizavam visitas na unidade prisional para efetivar as perigosas tarefas de guarda, de envio, de transporte, de compra e de venda de drogas. São razões concretas que tornam patente a maior gravidade dos crimes e autorizam a elevação da reprimenda até mesmo em patamar superior ao prudencialmente recomendado para cada vetor desfavorecido, não sendo desproporcional o aumento em 1/3 sobre a pena mínima. (**STJ. [AgRg no HC 679.510/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

O Juiz de piso, ao valorar negativamente as circunstâncias do crime, ressaltou que o delito foi praticado “durante o período noturno e com utilização de disparo de arma de fogo”, o que constitui fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo, a justificar a majoração da pena. (**STJ. [AgRg no HC 687.979/CE](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe de 19/10/2021.)

Na hipótese, o Juízo de origem apreciou concretamente as circunstâncias do crime desfavoráveis ao paciente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, “o relato das vítimas denota a violência empregada pelos agentes que tomaram de assalto sua residência, agredindo-as com socos, empurrões, inclusive causando as lesões descritas no laudo de f. 86 na vítima Maria Rita, bem como apontando-lhes a arma de fogo para a nuca em busca de mais informações sobre armas existentes na casa e também das chaves dos carros subtraídos”,

fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. AgRg no HC 678.395/MG**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.)

No caso da vetorial da culpabilidade, foi utilizada a relação de parentesco/confiança, sendo que “umas das vítimas era prima da sua esposa e a outra era sua enteada” (fl. 294), já para as circunstâncias do crime, ficou demonstrado que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, pois o réu, prevalecendo-se das relações domésticas, abusou sexualmente das vítimas “no interior da residência onde morava com os demais familiares. Outrossim, há de se convir que a conduta levada a efeito mostra-se um tanto quanto pernicioso à vítima, pois se trata de pessoa em desenvolvimento, submetida a prática precoce de sexo e consumo de bebida alcoólica aos dez anos de idade” (fl. 293), não verificando, assim, que foi utilizado o mesmo fundamento para ambas as circunstâncias judiciais, não sendo o caso, portanto, de bis in idem. (**STJ. AgRg no REsp 1.943.092/AC**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 30/9/2021.)

Sobre o desvalor das circunstâncias dos crimes, houve justificativa concreta, ante o modus operandi efetivado na execução dos delitos, que revela gravidade concreta superior às ínsitas aos dispositivos penais violados, “porquanto a subtração violenta teve seu início de execução em frente ao Hospital São Camilo, isto é, local de considerável aglomeração de pessoas, revelando alto nível de ousadia e audácia por parte do agente, sendo necessário pontuar, ainda, que, após a subtração do veículo, a vítima fora levada para as localidades de Barra do Sahy e, posteriormente, Barra do Riacho, isto é, regiões afastadas da área central deste Município de Aracruz/ES, em que o reduzido policiamento potencializa a probabilidade de êxito na empreitada e alcance da impunidade”. (**STJ. AgRg no HC 662.125/ES**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

Quanto às circunstâncias do crime, a pena-base foi devidamente majorada em razão do modus operandi do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de denunciação caluniosa, tendo em vista que o delito foi praticado em audiência de custódia, ato realizado exatamente para apurar eventuais ilegalidades cometidas no momento da prisão, na qual o paciente imputou a três agentes policiais, mesmo sabendo da inocência deles, a prática de delitos cometidos no exercício da profissão, dando causa à instauração do respectivo inquérito policial. (**STJ.**

[AgRg no HC 622.955/SC](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)

Pode haver a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois o fato do desmatamento ter ocorrido na Amazônia, cuja floresta é vital ao equilíbrio ecológico, não somente para a região Norte, mas para todo o Brasil, o que causa enorme desequilíbrio ambiental (crises hídrica e elétrica, extinção de diversas espécies de animais), denota um grau de reprovabilidade mais acentuado, aumentando a censurabilidade da conduta praticada. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.814.644/PA](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

- **Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração das circunstâncias do crime**

Caracteriza bis in idem valorar negativamente as circunstâncias do crime quando já configuram qualificadora, as consequências delitivas quando elemento do próprio tipo penal, como é a morte para o homicídio e a conduta social usando dos antecedentes do sentenciado, visto que já utilizados para aumentar a pena sob outra rubrica. (**STF. [HC 121758](#)**, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 2/2/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, DO CP. DOSIMETRIA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DE DINHEIRO PARA COMPRA DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ÔNIBUS VAZIO E COM SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM QUE A AÇÃO NÃO DESBORDOU DA PERICULOSIDADE PRÓPRIA DO TIPO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. DECOTE DEVIDO. PLEITO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DO AUMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

A prática de crimes de roubo dentro de transportes coletivos autoriza, nos termos da abalizada jurisprudência desta Corte Superior, a elevação da pena-base por consistir, via de regra, em fundamento idôneo para considerar desfavorável circunstância judicial. Isso porque no transporte público há comumente grande circulação de pessoas, o que eleva a periculosidade da ação. No caso, todavia, sem que se faça necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, observa-se que as circunstâncias concretas do presente caso demonstram que a ação não desbordou da periculosidade própria do tipo. Conforme mencionado pela própria vítima, o ônibus estava vazio no momento do delito, o qual foi praticado com simulacro de arma de fogo. Tais circunstâncias

concretas (ônibus vazio e uso de simulacro de arma de fogo) evidenciam que o modus operandi do delito foi normal à espécie, não se justificando a elevação da reprimenda. Portanto, de rigor o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas aos motivos e circunstâncias do crime. (**STJ. [AgRg no HC 693.887/ES](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

A conduta relacionada à utilização de documento falso é inerente ao próprio tipo penal de estelionato, razão pela qual não pode ser considerada como desfavorável para justificar o incremento da pena-base a título de circunstâncias do crime. (**STJ. [AgRg no HC 620.430/SP](#)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

A valoração negativa das circunstâncias do crime se deu em fundamentação inidônea, com base em elementos que teriam sido utilizados para qualificar o delito, caracterizando, pois, indesejável bis in idem, vedado em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, o recurso empregado para dificultar a defesa da vítima já foi utilizado como qualificadora, não podendo ser utilizado novamente como fundamento para exasperação da pena-base. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.820.500/MA](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

G. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

As consequências do crime devem ser consideradas quando a repercussão do fato fugir da normalidade e transcender o resultado típico³². Nesse sentido, o STJ reconhece como tese jurisprudencial que:

O expressivo prejuízo causado à vítima justifica o aumento da pena-base, em razão das consequências do crime³³.

Precedentes: **STJ**. [HC 268683/SP](#), Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014. [HC 274734/RJ](#), Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014. [HC 208743/MG](#), Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014. [AgRg no AREsp 288922/SE](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, Julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014. [AgRg no HC 270368/DF](#), Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014. [AgRg no AREsp 184906/DF](#), Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014. [AgRg no HC 272028/MG](#), Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014. [AgRg no AREsp 380355/AP](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014. [AgRg no AREsp 325732/DF](#), Relatora: Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, Julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013. [HC 221669/SP](#), Relatora: Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 24/06/2013.

Evidentemente, assim como em todas as demais circunstâncias judiciais, exige-se fundamentação concreta para a incidência de majoração da pena-base.

32 “[...] o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena. É lógico que em um homicídio, por exemplo, a consequência natural é a morte de alguém e, em decorrência disso, uma pessoa pode ficar viúva ou órfã. Diferentemente, um indivíduo que assassina a esposa na frente dos filhos menores, causando-lhes um trauma sem precedentes, precisa ser mais severamente apenado, pois trata-se de uma consequência não natural do delito.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 189)

33 STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

• Expressivo prejuízo aos cofres públicos

[...] em se tratando de infrações penais contra a ordem tributária, a extensão do dano causado pode ser invocada na primeira fase da dosimetria, como critério para exasperação da pena-base, sem que tanto implique bis in idem. [STF. [HC 128.446](#), Relator: Min. Teori Zavascki, j. 15-9-2015, 2ª T, DJe de 29-9-2015.]

[...] quando da fixação das reprimendas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o recrudesimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado (STJ. [AgRg no HC 480.933/AP](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 27/6/2019).

[...] quando da fixação das reprimendas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o recrudesimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado'. [...]. (STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.629.278/RS](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

[...] é lícita a atribuição de maior desvalor às consequências do crime de peculato quando evidenciado que o prejuízo ao erário acabou por prejudicar população mais vulnerável, no caso, crianças e adolescentes de determinada casa de abrigo. Portanto, não há indevido bis in idem. Precedentes. [...]. (STJ. [AgRg nos EDcl na RvCr 5.595/DF](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe de 28/5/2021.)

Na Edição nº 90 da Jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça (Dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo) foi, inclusive, publicada tese nesse sentido:

Nos crimes tributários, o montante do tributo sonegado, quando expressivo, é motivo idôneo para o aumento da pena-base, tendo em vista a valoração negativa das consequências do crime³⁴.

34 STJ. Jurisprudência em teses nº 90 – Dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2090%20-%20Dos%20Crimes%20Contra%20a%20Ordem%20Tributaria%20Etc.pdf, último acesso em 27 jul. 2022.

Precedentes: **STJ. [AgRg nos EDcl no REsp 1413548](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017. **[AgRg no AREsp 1.062.447/AP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017. **[AgRg no AgRg no AREsp 039737/MG](#)**, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017. **[AgRg no REsp 1546239/PR](#)**, Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 30/09/2016. **[AgRg no AREsp 528519/PE](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015. **[AgRg no AREsp 552244/SP](#)** Relator: Min. Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), julgado em 15/10/2015, DJe 10/11/2015.

• Trauma psicológico significativo

Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta e muito bem ponderada pelo v. acórdão verberado, eis que cada vítima “apresentou crises psicológicas e necessitou de acompanhamento especializado frente ao desequilíbrio ocasionado”. (**STJ. [AgRg no HC 686.470/AC](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

[...] a Corte de origem decidiu pela sua reprovabilidade [consequências do delito], uma vez que uma das vítimas ficou nervosa e vomitando, após os fatos, tendo sido, inclusive, submetida a tratamento psicológico por cinco meses. Ora, o aumento da pena-base no tocante à referida vetorial deve ser mantido, porquanto o órgão julgador utilizou de dados concretos acerca de eventuais danos psicológicos e comportamentais que teriam sofrido a vítima, o que demonstra a alteração na vida da ofendida a partir dos gravíssimos crimes praticados, transcendendo a normalidade. [...]. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.702.782/SC](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020.)

[...] a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o trauma suportado pela vítima, menor de 7 anos de idade, que se tornou uma criança tristonha e que não participa das atividades na escola, segundo sua professora, permite o incremento do crime pelas consequências do delito. [...]. (**STJ. [HC 563.256/PB](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 26/3/2020.)

No que diz respeito às consequências do crime, o entendimento adotado pelo magistrado de piso e Tribunal de origem não destoa

da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual o abalo psicológico sofrido pela Vítima, quando concretamente demonstrado, como ocorreu na hipótese em apreço, autoriza a majoração da pena-base. (**STJ. AgRg no REsp 1.883.371/RN**, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 12/11/2020). (AgRg no REsp 1.883.324/AC, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 9/3/2021.)

A valoração negativa das consequências do delito fundada nos abalos psicológicos e nas dores intensas da ofendida, conforme consignado pelos Juízos de primeiro e segundo grau, constitui motivação idônea. (**STJ. AgRg no AREsp 1.441.372/GO**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 27/5/2019.)

O abalo psicológico extraordinário de mãe em decorrência da morte, na própria residência e de forma extremamente violenta, de filho acometido de enfermidade mental constitui elemento concreto e idôneo para motivar a exasperação da pena-base pelo exame desfavorável da circunstância judicial relativa às consequências do crime. (**STJ. AgRg no AREsp 1.805.308/AL**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

Considerando o fato de a vítima não ter retornado ao trabalho por vergonha da violência e da humilhação sofridas e dela ter mudado de residência com medo de ser encontrada por seu agressor ou alguém a seu mando, assim como da filha pequena do casal ter apresentado sérios transtornos comportamentais, sendo submetida à terapia psicológica para tentar se livrar do trauma, além do fato do filho mais velho da vítima, um adolescente, ter abandonado o estudo e trabalho para tentar proteger a mãe de seu agressor, resta justificada a elevação da básica a título de consequências do delito. (**STJ. HC 614.057/SC**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

No mais, as consequências da infração transbordaram, em muito, aquelas inerentes ao tipo penal, tendo em vista que a lesão causou transtorno de estresse pós-traumático e alteração permanente da personalidade. (**STJ. HC 689.921/SP**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

- **Prejuízo econômico considerável das vítimas em crimes patrimoniais**

A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito

ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao infrator. É o que, aliás, impõe o art. 59 do CP, ao determinar que o juiz, na fixação da reprimenda, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências da infração, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima. [**STF. [RHC 117.108](#)**, Relator: Min. Dias Toffoli, j. 24-9-2013, 1ª T, DJe de 21-10-2013.]

Nos crimes de natureza patrimonial, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é idônea a valoração negativa das consequências do delito, quando o valor econômico do prejuízo suportado pelas vítimas se apresenta considerável, extrapolando os parâmetros usuais. Precedentes. (**STJ. [AgRg no HC 723.349/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

Por outro lado, o montante do prejuízo causado pelas condutas motivou a elevação da pena-base, pela incidência da circunstância judicial relativa às consequências do delito. Este Supremo Tribunal Federal possui precedentes assentando a legalidade da consideração da extensão do dano ou da intensidade da lesão jurídica causada pela prática de crimes de cunho patrimonial como circunstância judicial capaz de influenciar negativamente a primeira fase da dosimetria da pena do agente. (**STF. [RHC 134491 AgR](#)** - Primeira Turma - Relatora: Min. Rosa Weber - Julgamento: 19/11/2018 - Publicação: 26/11/2018.)

A valoração desfavorável das consequências do delito foi concretamente justificada, com base no alto valor dos bens roubados e o substancial prejuízo aos ofendidos. (**STJ. [AgRg no AREsp 1588159/GO](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1905/2020, DJe 28/5/2020.)

O valor expressivo dos objetos subtraídos é elemento indicativo de maior reprovabilidade da conduta, justificando a exasperação da pena por esse motivo. (**STJ. [HC 532.215/SP](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 25/3/2020.)

Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, ante o prejuízo financeiro suportado pela vítima o qual, de fato, superior ao ínsito aos contra o patrimônio, qual seja, “veículo VW/Fox, placas FZA-1982, avaliado em R\$ 46.000, 00 (quarenta e seis mil reais), um aparelho televisor de 40 polegadas, da marca Samsung, avaliada em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), um aparelho celular, da marca Motorola, avaliado em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como o montante de R\$ 815,00 (oitocentos e quinze reais)”, elementos que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ.**

[AgRg no HC 698.887/SP](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, em razão do “valor do prejuízo causado à ECT, no importe de R\$ 41.427,58 (quarenta e um mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos)”, elementos que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. (**STJ. [EDcl no AgRg no HC 679.093/RJ](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021.)

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, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, de per si, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), além de jóias, aparelhos de celular e de um notebook, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime. (**STJ. [HC 556.481/PA](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 12/2/2020.)

• Tenra idade da vítima em homicídios

A despeito de já ter havido dissenso a respeito entre as turmas do STJ, a *vexata quaestio* foi pacificada em 2020 pela Terceira Seção, prevalecendo ser idôneo o agravamento da pena-base em razão da tenra idade de vítimas de crimes capitais. Cumpre colacionar a ementa do acórdão em tela:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PERPETRADO CONTRA VÍTIMA DE TENRA IDADE (15 ANOS). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS CRIMINAIS DESTA CORTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. 1. Há divergência entre a Quinta e a Sexta Turmas na questão veiculada no recurso especial, qual seja, se a tenra idade da vítima constituiu fundamento idôneo para agravar a pena-base, especificamente no que se refere ao crime de homicídio, mediante valoração negativa das consequências do crime. 2. Deve prevalecer a orientação da Quinta Turma, no sentido da idoneidade da fundamentação, pois a tenra idade da vítima (menor de 18 anos) é elemento concreto e transborda aqueles ínsitos ao

crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a majorante prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal. 3. Agravo regimental improvido. (**STJ. [AgRg no REsp 1.851.435/PA](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/8/2020, DJe de 21/9/2020.)

Nesse passo, é a uníssona jurisprudência recente:

No que diz respeito às consequências do crime de homicídio, destacou-se que a vítima era um adolescente de 14 anos, o que, inegavelmente, torna o delito mais reprovável. É cediço que a idade da vítima pode ser levada em consideração para a exasperação da pena-base. (**STJ. [HC 614.998/PE](#)**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020.)

A negatização das consequências do crime se fundou em elementos concretos e idôneos, uma vez que destacados os efeitos extrapenais do crime, sobretudo pela morte prematura da vítima, que deixou desamparados dois enteados seus, que ao tempo dos fatos, eram adolescentes, filhos da acusada, mas que em decorrência da união estável, eram mantidos financeiramente pela vítima. (**STJ. [AgRg no AREsp 1.820.500/MA](#)**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

Quanto aos motivos para desabonar as consequências do delito, é certo que, caso o Julgador tivesse declinado mera referência à dor da genitora, teria consignado fundamentação que não extrapola a normalidade do delito de homicídio, pois conforme orientação jurisprudencial desta Corte, “o sofrimento em decorrência da morte da vítima é resultado inerente ao tipo penal” (**STJ. [AgRg no HC 589.295/SP](#)**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 02/06/2021). Não é, contudo, o que ocorreu na hipótese, em que foi expressamente ressaltado pelo Magistrado Presidente do Tribunal do Júri que a conduta foi praticada contra Ofendida que estava no auge de sua plena juventude. Tal fundamento justifica o demérito conferido às consequências do crime, por indicar a maior vulnerabilidade da Vítima - no caso o feminicídio foi perpetrado contra adolescente de 16 anos, que estava prestes a iniciar a vida adulta -, o que também constitui conjuntura que extrapola a normalidade das elementares típicas nos crimes contra a vida. Leading case da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: **STJ. [AgRg no REsp 1.851.435/PA](#)**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. (**STJ. [HC 704.196/SP](#)**, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

- **Extensão de dano ambiental**

Quanto ao desvalor das consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreta se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No presente caso, as consequências foram mais graves do que a decorrente do tipo penal, considerando a extensa área desmatada, superior a 100 ha, o que configura justificativa idônea para a exasperação da pena-base, exigindo uma reprimenda superior. (**STJ. [AgRg no AgRg no AREsp 1.814.644/PA](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

- **Exemplos jurisprudenciais de valoração das consequências do crime**

[...]. Examinando-se o conjunto dos aspectos referidos pelo julgador para valorar as consequências do crime, vê-se que o acórdão recorrido não utilizou dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base em razão dessa circunstância judicial em particular, pois levou em conta tanto as manifestações públicas que culminaram na depredação do prédio da Assembleia, quanto o fato de que a atuação da quadrilha prejudicou a vontade do povo em prol de interesses ilícitos de um grupo determinado, resultando em um débito democrático. Assim sendo, a elevação da pena-base fundada no desvalor identificado nesta circunstância judicial encontra-se plenamente justificada. [...]. (**STJ. [EDv nos EREsp 1.196.136/RO](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 24/5/2017, DJe de 1/8/2017.)

[...]. 2. A existência de filho menor do casal constitui fundamento válido para a exasperação da pena-base pelo reconhecimento da circunstância judicial desfavorável consequências do crime, no caso de morte da genitora provocada pelo próprio pai do menor. 3. Essa circunstância, portanto, é apta a afastar a pretensa similitude entre os casos confrontados quando o acórdão paradigma não apresenta tal particularidade. [...]. (**STJ. [AgRg nos EDv nos EREsp 1.808.015/SP](#)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 10/2/2021, DJe de 12/2/2021.)

Assinale-se, ainda, que “a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal (**STJ. [AgRg no REsp 1.465.517/SC](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, DJe de 2/10/2017. Nesse sentido: **STJ. [AgRg no AREsp 618.633/SP](#)**, Quinta Turma, Relator:

Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/2/2016. ([STJ AgRg no HC 738.385/PE](#), Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Em relação às consequências do crime, qual seja, ter deixado a vítima filhos órfãos, pode sim ser valorado de forma negativa, haja vista tal componente não ser elemento inerente ao tipo penal do homicídio ([STJ. ut, AgRg no REsp 1616691/TO](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 18/11/2016) 7. Agravo regimental não provido. ([STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1.843.720/DF](#), Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

O fato de a vítima passar mais de 30 dias sem trabalhar, considerando-se que “ajudava a sustentar a casa, juntamente com o trabalho dos seus irmãos, visto que a mãe possui deficiência visual e o pai alcoólatra”, autoriza a valoração negativa das consequências do delito. ([STJ. AgRg no AREsp 1.803.854/AL](#), Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

O fato de os delitos terem sido praticados em diversos países (Brasil, Argentina e Uruguai), com vítimas espalhadas pelo mundo, por meio de organização altamente estruturada, denota maior gravidade das circunstâncias e consequências dos crimes. ([STJ. REsp 1.405.989/SP](#), Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 23/9/2015.)

Ao negativar a circunstância judicial das consequências do crime, o Juízo singular ressaltou a perda de vários integrantes de um mesmo grupo familiar, que foram dizimados no mesmo instante, sendo uma das vítimas integrante do Poder Legislativo Federal, ou seja, o crime bárbaro em questão a impediu de exercer o cargo público para o qual foi eleita. Percebe-se que o mal causado pelos crimes transcendeu o resultado típico do delito de homicídio, sendo, de maneira adequada, valorada negativamente pelas instâncias ordinárias. ([STJ. HC 621.348/AL](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

Também é suficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do delito foram graves - perdeu a vítima a confiança em seus afazeres profissionais, a sensação de conforto em público, e sofreu, devido à intensidade das lesões sofridas principalmente na face, rejeição de seus familiares -, pois não foram consequências inerentes ao crime sexual, revelando a maior intensidade da lesão jurídica causada. Precedentes. ([STJ. AgRg no HC 648.938/SP](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Em relação às consequências do delito, as instâncias de origem decidiram pela sua reprovabilidade, uma vez que a vítima foi abordada na rua, tendo sido obrigada a praticar sexo oral no acusado, além de ter corrido despida pela rua para uma obra, sendo vista por várias pessoas, causando trauma ainda maior, tendo, inclusive, necessitado de vários meses de tratamento psicológico para conseguir sair sozinha na rua novamente. O aumento da pena-base no tocante à referida vetorial deve ser mantido, porquanto o órgão julgador utilizou de dados concretos acerca dos eventuais danos psicológicos e comportamentais que teriam sofrido a vítima, demonstrando alteração na sua vida, além do que transcenderia a normalidade, o que aumenta a gravidade da conduta, que atormentaram toda a vida da vítima, perturbando sua normal vivência psíquica-social, revelando intenso sofrimento emocional. (**STJ. [AgRg no REsp 1.971.040/PE](#)**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Consequências do crime. Adjetivação negativa amparada no prejuízo à clientela do estabelecimento comercial, uma vez que o fato ocasionou o afastamento dos clientes. A propósito, a jurisprudência deste Sodalício preceitua que prejuízo significativo merece maior censura na dosagem da pena: **STJ. [AgRg nos EDcl no AREsp 843.746/SP](#)**, Sexta Turma, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 14/05/2021; **[AgRg no REsp 1.736.063/RS](#)**, Sexta Turma, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 17/09/2018; HC 444.181/RJ, Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/06/2018; **[AgRg no REsp 1.753.684/SP](#)**, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, DJe 10/10/2018; e **[AgRg no AREsp n. 1.211.369/MS](#)**, Sexta Turma. Relator: Min. Nefi Cordeiro, DJe de 21/05/2018. (**[AgRg no HC 681.493/PE](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

De mais a mais, em relação às consequências do crime, o fato delitivo causou na vítima doença, sendo necessária que a ofendida fosse internada por dias e, ainda, impôs à vítima tratamento pós-internação em Hospital. A toda evidência, tais circunstâncias estão fora do desdobramento ordinário do delito de roubo, motivo pelo qual há fundamento idôneo a sustentar o desvalor das consequências do crime. (**STJ. [AgRg no HC 681.493/PE](#)**, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

No que concerne à vetorial consequências do crime, é cediço que a avaliação negativa do resultado da ação do agente somente se mostra escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No presente caso, as instâncias de origem decidiram pela sua reprovabilidade, uma vez que o fatos dos acusados terem utili-

zado da imagem da Polícia Civil do DF para a prática do delito, fomentando uma indesejada sensação de corrupção, de abuso de poder, colocando em dúvida a legítima confiança que o cidadão comum deposita na referida instituição, foi capaz de agravar os efeitos corriqueiros do tipo, o que torna a reprovabilidade da conduta delitiva mais acentuada, justificando o afastamento da pena-base a esse título. (**STJ. AgRg no AREsp 1.971.840/DF**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

- **Exemplos jurisprudenciais de inidoneidade da valoração das consequências do crime**

É vedado valorar negativamente os motivos do crime e a personalidade do agente sem qualquer fundamentação concreta. Caracteriza bis in idem valorar negativamente as circunstâncias do crime quando já configuram qualificadora, as consequências delitivas quando elemento do próprio tipo penal, como é a morte para o homicídio e a conduta social usando dos antecedentes do sentenciado, visto que já utilizados para aumentar a pena sob outra rubrica. (**STF. HC 121758 / PA** - Relato: Min. Gilmar Mendes- Julgamento: 09/12/2014 - Publicação: 02/02/2015 - Órgão julgador: Segunda Turma)

[...]. O juízo de primeiro grau reputou desfavoráveis as consequências do crime, por ter ‘exigi[do] despesas acima do comum dos órgãos estatais responsáveis pela repressão, com constantes deslocamentos de agentes, inclusive aéreos, para acompanhamento do então investigado. Além disso, importou em enriquecimento ilícito do condenado’. 29. Essa motivação é manifestamente inidônea, uma vez que as despesas suportadas pelo Estado com a investigação de um crime e o enriquecimento do paciente não se subsumem no vetor “consequências do crime”, entendido como extensão do dano produzido pelo ilícito em si. 30. O Tribunal Regional Federal não glosou esse vetor nem aduziu nenhum outro elemento de prova que lhe desse suporte, limitando-se a invocar, genericamente, “as consequências do crime” e a “elevada quantidade da droga apreendida (1.691 kg) e a sua natureza (cocaína).” 31. Ocorre que, como a quantidade e a natureza da droga já haviam sido valoradas negativamente a título de culpabilidade, não poderiam vir a sê-lo também a título de consequências do crime, sob pena de bis in idem. 32. Cumpre, portanto, decotar o vetor negativo ‘consequências do crime’ [...]. (**STF. HC 134193**, Relator: Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 26/10/2016.)

[...]. O fato de os recorrentes venderem droga, valorado negativamente como ‘consequência’ do crime, é ínsito ao próprio tipo penal, sendo, na espécie, fundamento inidôneo para a majoração da pena-base. 2. Nem mesmo a quantidade de droga apreendida

(18 g de cocaína) se mostra tão expressiva a ponto de justificar o reconhecimento do maior grau de reprovabilidade da conduta a título de consequências do crime. 3. Impõe-se, portanto, o decotamento desse vetor execuções que redimensione as respectivas penas dos recorrentes. [...]. (STF. [RHC 135295](#), Relator: Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 20/06/2017)

Também se revela insuficiente a motivar a exasperação das penas-bases, a título de consequências do crime, a menção à “disseminação das drogas na sociedade” (e-STJ fl. 88), porquanto tal elemento é genérico e se confunde com os efeitos negativos naturais e inerentes aos tipos penais em análise. Precedentes. (STJ. [HC 698.362/RO](#), Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Já com relação às consequências do delito, 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. Na hipótese, destacou-se “a comoção social, o sentimento de revolta e a agressão à sociedade ordeira”, porém, tais fundamentos são genéricos e inerentes ao tipo penal de homicídio, de modo que não se revelam idôneos para a exasperação da pena-base. (STJ. AgRg no [HC 629.109/ES](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

[...]. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). 8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. [...]. (STJ. [REsp 1887511/SP](#), Relator: Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021).

[...] o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. [...]. (STJ. [HC 359.152/RN](#), Relator:

Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe de 18/8/2017.)

[...]. A desvalorização de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal. [...]. As consequências do crime também não podem ser desvaloradas mediante fundamentação vaga, tal como terem sido gravosas para a família. [...].” (STJ. Quinta Turma, [AgRg no AREsp 721.441/PA](#), Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 04/10/2016.)

H. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

A Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal (decorrente da já vetusta Reforma de 1984), ao referir-se ao comportamento da vítima, considerava este “*erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provação ou estímulo à conduta criminosa*”³⁵.

Nesse sentido, hodiernamente é pacífico no STJ o entendimento de que:

[...] 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. (**STJ. HC 541.177/AC**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020.)

Há, inclusive, tese jurisprudencial fixada nesse sentido:

O comportamento da vítima em contribuir ou não para a prática do delito não acarreta o aumento da pena-base, pois a circunstância judicial é neutra e não pode ser utilizada em prejuízo do réu³⁶.

Precedentes: **STJ. HC 297988/AL**, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014. **HC 261544/ES**, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014 **HC 182572/PR**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014. **HC 284951/MG**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014. **AgRg no AREsp 222197/AC**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014. **HC 245665/AL**, Relator: Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014. **AgRg no HC 170556/DF**, Relator: Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 24/09/2013. **AgRg no REsp 1245072/PB**, Relator: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013. **AgRg no REsp 1294129/AL**,

35 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>, último acesso em 01 ago. 2022.

36 STJ. Jurisprudência em teses nº 26 – Aplicação da pena. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2026%20-%20Aplicacao%20da%20Pena.pdf, último acesso em 27 jul. 2022

Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013. [HC 113013/MS](#), Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012.

No mesmo passo:

[...]. O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente - ou será positiva, quando a vítima contribuiu para a prática do delito, ou será neutra, se não houver colaboração. [...]. (**STJ. REsp 1.711.709/PA**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019.)

São reiterados os precedentes desta Corte segundo os quais o comportamento da vítima não deve exasperar a pena-base. Ou seja, essa circunstância judicial será considerada neutra (não interferindo na pena), ou será utilizada favoravelmente ao réu (minorando a pena-base exasperada por outra circunstância judicial), jamais para lhe prejudicar. (**STJ. REsp 1.528.244/PE**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

[...] - O comportamento da vítima é circunstância favorável ao réu ou neutra, conforme tenha ocorrido ou não a contribuição da vítima para o delito. Não serve, assim, para justificar a exasperação da pena-base. Precedentes. [...]. (**STJ. AgRg no HC 497.773/AP**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

Traga-se à baila didática ementa abordando a circunstância em tela:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. POSITIVAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVADA (CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO). POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO À REGRA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FILHOS ÓRFÃOS. DEPENDÊNCIA DO SUSTENTO FORNECIDO PELA VÍTIMA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema adotado pelo Código Penal, na fixação da pena-base, não é o do termo médio, mas, sim, o de que cada circunstância judicial desfavorável leva ao afastamento da pena-base do mínimo legal. Por isso, via de regra, não se admite a compensação entre circunstâncias judiciais negativas e outras consideradas favoráveis. Entretanto, a regra é excepcionada quando se trata do comportamento da vítima, pois é a única vetorial do art. 59, do referido Código, que não pode ser negatizada, ou seja, nunca

autoriza o aumento da pena-base, mas somente pode ser considerada como neutra ou favorável ao Condenado.

2. Quando o comportamento da vítima for positivado, ou seja, quando se entender que ele contribuiu para a ocorrência do delito, é admitida a compensação desse vetor com outra circunstância judicial desfavorável do art. 59 do Código Penal. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

3. O único reflexo concreto que pode produzir o comportamento da vítima, na fixação da pena-base, é o de neutralizar ou diminuir a exasperação da reprimenda que seria efetivado em razão de outras circunstâncias judiciais que foram negativadas. Uma das maneiras possíveis de isso ser concretizado, pelo Julgador, é por meio da compensação. Se se afasta essa possibilidade, nega-se vigência ao art. 59 do Código Penal, que prevê que o comportamento da vítima é um dos fatores a ser avaliado na fixação da pena-base.

4. A compensação não é admitida no caso de o comportamento da vítima ser considerado neutro, mas tão-somente quando há a conclusão de que este contribuiu para a ocorrência do delito. E, se não tiver havido a negatização de nenhum outro vetor, a positivação do comportamento da vítima não autoriza a fixação da pena-base em patamar abaixo do mínimo legal.

5. O fato de que a Vítima deixou três filhos órfãos, sendo dois menores de idade que dela dependiam para o seu sustento, extrapola as elementares do tipo penal de homicídio e autoriza a exasperação da pena-base, pela negatização das consequências do crime.

6. Recurso especial parcialmente provido, para negatizar as consequências do crime, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto.

(**STJ**. [REsp 1.847.745/PR](#), Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 20/11/2020.)

Ilustrando a análise do comportamento da vítima:

O fato de a vítima ter mantido relacionamento amoroso com a esposa do paciente não demonstra que ela concorreu, de alguma maneira, para a prática delitiva, sendo descabido falar em valoração favorável da referida circunstância judicial. Eventuais ofensas dirigidas ao paciente, ainda que sejam reconhecidas pelo Tribunal do Júri, do mesmo modo, não são suficientes para tornar o comportamento da vítima circunstância favorável, sob pena de

que qualquer inimizade ou desentendimento implique redução da pena na primeira fase da dosimetria. (STJ. [HC 596.624/SP](#), Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 3/9/2020.)

Por fim, registre-se a existência de julgado do STJ admitindo a concomitante valoração favorável do comportamento da vítima e reconhecimento do privilégio do relevante valor moral, nos termos a seguir:

[...]. Não há falar em *bis in idem* na valoração favorável do comportamento da vítima e na incidência concomitante do privilégio do relevante valor moral, na medida em que, enquanto o comportamento da vítima foi considerado positivo por ter havido colaboração da vítima no evento criminoso, o privilégio do relevante valor moral, de conceito amplo e distinto, foi aplicado diante do histórico anterior de agressões sexuais praticadas pela vítima em desfavor do réu, os quais não se confundem, inexistindo ilegalidade a ser sanada. [...]. (STJ. [AgRg no AREsp 1.749.167/DE](#), Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)

PARTE III

CAMINHOS PARA O APRIMORAMENTO DO PROCESSO DOSIMÉTRICO NO BRASIL

Como parte do escopo desse GT era justamente promover maior debate e estudo do tema, lançando luz sobre o processo de individualização da pena, foram realizados dois seminários com tal intuito, ambos disponibilizados no Canal do CNJ no YouTube:

I. Dosimetria: A individualização da pena sob a perspectiva da justiça e da igualdade aristotélica (23 de março de 2022)

Abertura

<https://www.youtube.com/watch?v=vO8jYmMsoWo>

- Ministro **Luiz Fux** – Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

- Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** – Corregedora Nacional de Justiça e Coordenadora do GT Dosimetria.
- Ministro **Rogério Schietti Cruz** – Superior Tribunal de Justiça e Coordenador do GT Dosimetria.
- Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** – Superior Tribunal de Justiça e Coordenador do GT Dosimetria.
- Juíza **Renata Gil** – Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB.

1º Painel – Reflexões sobre a dosimetria da pena no Brasil

https://www.youtube.com/watch?v=ox7nLLe5C_Y

Presidente de mesa: Juiz **Anderson de Paiva Gabriel** – Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ (TJRJ).

- Desembargador **Guilherme de Souza Nucci** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- Desembargadora **Ivana David** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- Desembargador **Carlos Gustavo Direito** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
- Desembargador **Paulo Wunder** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2º Painel – Dosimetria e jurisprudência

<https://www.youtube.com/watch?v=8ZILkQRI08s>

Presidente de mesa: Juiz **Carl Olav Smith** – Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça (TJRS).

- Juiz **Etiene Coelho Martins** – Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal (TRF3).
- Juiz **Inezil Penna Marinho Junior** – Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal (TRF4).
- Juiz **Luiz Carlos Vieira de Figueiredo** – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

- Procuradora **Patricia Glioche** – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professora de Direito Penal da UERJ.
- Promotor **Rogério Sanches Cunha** – Ministério Público do Estado de São Paulo.

3º Painel – Dosimetria e alterações legislativas

<https://www.youtube.com/watch?v=mNIOXmDwipY>

Presidente de mesa: Juiz **Rodrigo Capez** – Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ (TJSP).

- Juíza **Larissa Pinho de Alencar Lima** – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.
- Juiz **Marllon Sousa** – Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
- Defensor **José Roberto Mello Porto** – Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.
- Professor **Flávio Mirza** – Advogado e Professor da UERJ.

4º Painel – Principais controvérsias envolvendo a 2ª e 3ª fase da dosimetria

<https://www.youtube.com/watch?v=Xd5LSSaXDBM>

Presidente de mesa: Juiz **Daniel Marchionatti Barbosa** – Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça (TRF4).

- Juiz **Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi** – Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ (TJSP).
- Juiz **Guilherme Valente Soares Amorim de Sousa** – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.
- Juíza **Adriana Cruz** – Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
- Promotor **Renee do Ó Souza** – Ministério Público do Estado de Mato Grosso (atuando na Corregedoria/CNMP).

Merece registro que, no segundo evento (a seguir apresentado), foi realizada exposição e breve debate envolvendo a dosimetria nos Estados

Unidos (*Common Law*), inclusive acerca da *U.S. Sentencing Commission* (Comissão de Sentença dos Estados Unidos) e das *Sentencing Guidelines* americanas (Instruções para elaboração de sentenças)³⁷. A Comissão supracitada busca estabelecer políticas e práticas para os tribunais federais americanos, incluindo o estabelecimento de diretrizes para a dosimetria, bem como auxiliar o Congresso e o Poder Executivo do referido país no desenvolvimento de uma política criminal eficaz e eficiente. Por meio da coleta e análise de dados envolvendo as condenações criminais, logra-se uma base de dados que pode ajudar a nortear os trabalhos judiciais e legislativos, bem como proporcionar o debate pela comunidade jurídica e pelos cidadãos³⁸.

Em seguida, debruçou-se, ainda, sobre a dosimetria na Itália, país que, assim como o Brasil, filia-se a tradição da *Civil Law*.

II. Dosimetria no Direito Comparado (20 de abril de 2022)

https://www.youtube.com/watch?v=22Uefl_Hyvw

Abertura

- **Ministro Luiz Fux** – Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.
- **Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura** - Corregedora Nacional de Justiça e Coordenadora do GT Dosimetria.

Painel: Dosimetria no Direito Comparado

Presidente de mesa: Ministro Rogerio Schietti Machado Cruz – Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador do GT Dosimetria.

³⁷ Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines>, último acesso em 15 ago. 2022.

³⁸ Disponível em: <https://www.ussc.gov/about-page>, último acesso em 15 ago. 2022.

Dosimetria nos Estados Unidos (*Common Law*)

- **Jonathan J. Wroblewski** – Professor da Harvard Law School e Diretor do Office of Policy and Legislation in the Criminal Division of the U.S. Department of Justice. Professor Jonathan ingressou em 1994 na Comissão de Sentenças dos Estados Unidos, atuando como Vice-Conselheiro Geral e depois Diretor de Assuntos Legislativos³⁹.
- **Judge Ricardo Hinojosa** – Juiz Federal que atua como Presidente do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Sul do Texas e que presidiu a Comissão de Sentenças dos Estados Unidos.

Dosimetria na Itália (*Civil Law*)

- **Galileo D’Agostino** – Magistrado italiano exercendo as funções de Conselheiro do Tribunal de Roma na área criminal. Vice-secretário-geral da União Internacional de Magistrados. Atuou como magistrado de ligação com o Reino de Espanha e como Diretor do Gabinete (escritório) do Contencioso Internacional do Ministério da Justiça italiano.

Diálogo com debatedores:

- **Desembargadora Katia Amaral Jangutta** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
- **Juiz Anderson de Paiva Gabriel** - Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ (TJRJ).
- **Juiz Etiene Coelho Martins** - Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal (TRF3).
- **Juíza Flavia da Costa Viana – Juíza Auxiliar da Presidência do TSE** (TJPR).

Encerramento

- **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca** – Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador do GT Dosimetria.

³⁹ Disponível em: <https://hls.harvard.edu/faculty/directory/10975/Wroblewski>, último acesso em 18 jan. 2022.

- **Valter Shuenquener** – Secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça.

Em sede de conclusão, há de se apontar que a pesquisa empírica desenvolvida pelo Grupo de Trabalho, cotejada com a jurisprudência dos tribunais superiores devidamente perscrutada e os subsídios técnicos fornecidos pelos professores e especialistas ouvidos, permitiu diagnosticar que, a despeito das virtudes de nosso sistema, podemos avançar ainda mais no aprimoramento do processo dosimétrico no Brasil.

Nesse sentido, mostra-se salutar o permanente estudo e pesquisa da temática, razão pela qual se recomenda a realização anual de cursos de aperfeiçoamento pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e pelas Escolas da Magistratura locais, que sejam centrados na realização da dosimetria, bem como a instituição de grupos de trabalho nos tribunais que possam, inclusive, realizar permanente esforço de compilação dos precedentes e da jurisprudência envolvendo as circunstâncias judiciais e sua valoração.

Com efeito, tal esforço, além de levar à identificação de pontos controvertidos e induzir a sua pacificação, permite a produção de material que pode auxiliar os magistrados no exercício da jurisdição criminal, servindo de consulta e de norte para elaboração de sentenças e votos, bem como contribuir para uma maior segurança jurídica.

Ademais, imperiosa a interlocução com o Congresso Nacional para o aperfeiçoamento dos diplomas legais no que tange ao processo dosimétrico. No ponto, inclusive o intercâmbio de conhecimento e experiência com outros países, tanto da família do Civil Law quando do Common Law, pode favorecer tal processo. Gize-se que a observância das melhores práticas internacionais deve servir como inspiração para o desenvolvimento de ferramentas no Brasil e não para simples transplante. Imperioso, portanto, que se zele por sua viabilidade prática e adequação à realidade pátria.

Como exemplo, mencione-se que a supracitada Exposição de Motivos da Reforma de 1984 (prestes, portanto, a completar 40 anos), ao referir-se às

diretrizes para a fixação da pena e, em especial, ao comportamento da vítima, o fez nos seguintes termos:

50. As diretrizes para a fixação da pena estão relacionadas no artigo 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo, elenco de penas. Preferiu o Projeto a expressão “culpabilidade” em lugar de “intensidade do dolo ou grau de culpa”, visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena. fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes. A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, á vista de sua necessidade e eficácia para “reprovação e prevenção do crime”⁴⁰.

Patente, dessa forma, seu anacronismo e que a discussão de eventual alteração legislativa para atualização do rol de circunstâncias judiciais pode se mostrar salutar. No mesmo diapasão, o GT também considerou que a disciplina legal da dosimetria da pena de multa merece maior análise e possível revisão das balizas estabelecidas, de forma a permitir que os magistrados possam efetuar individualizações mais adequadas das penas, efetivamente compatíveis com a gravidade dos crimes cometidos e com as circunstâncias pessoais dos condenados.

Por fim, constatou-se que é possível avançar também com a construção de ferramentas no âmbito do [Programa Justiça 4.0](#) do CNJ e da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), instituída pela [Resolução CNJ nº. 335/2020](#), perpassando desde a criação de uma calculadora até o desenvolvimento de “*nudges*”⁴¹, isto é, de verdadeiros alertas, que apontem as súmulas e precedentes atinentes a matéria durante a realização da dosimetria.

Ante o exposto, concebe-se a presente publicação não como um esgotamento do tratamento da temática, mas sim como um passo capaz de atrair maior atenção de magistrados, operadores do direito e da própria

40 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>, último acesso em 01 ago. 2022.

41 THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass. Nudge: The Final Edition - Improving Decisions About Money, Health, and the Environment. New York, Penguin, 2021.

sociedade, para a fundamental garantia constitucional da individualização da pena e, assim, fomentar sua permanente pesquisa, estudo, debate e aprimoramento.

