

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**MONIQUE WILLE**

**A REPERCUSSÃO DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NA DOSIMETRIA  
DA PENA**

**CANELA, RS  
2018**



**MONIQUE WILLE**

**A REPERCUSSÃO DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NA DOSIMETRIA  
DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Banca Examinadora da  
Universidade de Caxias do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Bruno Silveira Rigon.

**CANELA, RS  
2018**



**MONIQUE WILLE**

**A REPERCUSSÃO DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NA DOSIMETRIA  
DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Banca Examinadora da  
Universidade de Caxias do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Bruno Silveira Rigon.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Prof. Orientador: Ms. Bruno Silveira Rigon**  
Universidade de Caxias do Sul

---

**Prof. Convidado**  
Universidade de Caxias do Sul

---

**Prof. Convidado**  
Universidade de Caxias do Sul



Dedico este trabalho de conclusão aos meus pais, pelo apoio e amparo nesse momento tão importante de minha vida. Vocês são a minha base e fortaleza!





## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e por ter me dado forças, saúde e coragem para trilhar e concluir esta linda jornada.

Um agradecimento à minha família, em especial à minha mãe Teresinha, que em inúmeras noites de aula me esperou chegar em casa com a janta pronta, sempre paciente em dizer que tudo daria certo. Ao meu pai Dirceu, que em muitas noites frias saiu de casa para me buscar na UCS e que sempre sonhou que eu escolhesse o curso de Direito. À minha irmã Michele, por todo apoio e lealdade. À minha irmã Nicole, minha companheira inseparável, que esteve ao meu lado durante toda essa caminhada, que foi meu ombro, minha melhor amiga e que vai concluir junto comigo essa graduação. Por fim, minha gratidão a alguém que não está mais entre nós, mas que sempre sonhou com este momento: Nono Armando, obrigada por me dar forças para seguir em frente. Enfim, minha gratidão eterna a todos vocês.

Agradeço também o meu orientador, Prof.<sup>o</sup> Ms. Bruno, pela paciência, presteza e ensinamentos. Fostes um verdadeiro mestre, muito obrigada!

Por fim, minha gratidão a todos aqueles que passaram pela minha vida, amigos, colegas, professores, enfim, vocês também fazem parte desta conquista.



*“Ama e faz o que quiseres. Se calares, calarás com amor; se gritares, gritarás com amor; se corrigires, corrigirás com amor; se perdoares, perdoarás com amor. Se tiveres o amor enraizado em ti, nenhuma coisa senão o amor serão os teus frutos.”*

**Santo Agostino**



## RESUMO

A grande discussão e a problemática enfrentada no presente trabalho diz respeito à valoração dos atos infracionais cometidos pelo agente na dosimetria da pena, ou, em outras palavras, a repercussão dos atos infracionais pretéritos na dosimetria da pena. Nessa senda, o presente trabalho abordou a temática através da análise da legislação vigente, bem como bibliográfica, tendo como enfoque o sistema trifásico da pena, além das circunstâncias que podem ser valoradas na dosimetria, como antecedentes criminais, reincidência, personalidade do agente, conduta social e ato infracional. Por fim, intentou-se analisar estudos de caso na jurisprudência, objetivando compreender como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça estão decidindo acerca do assunto, de modo a constatar que, atualmente, o posicionamento majoritário é de que os atos infracionais pretéritos não repercutem na dosimetria da pena.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Direito Processual Penal. Sentença Penal Condenatória. Dosimetria da Pena. Atos Infracionais.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CIDC	Convenção Internacional dos Direitos da Criança
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça





## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....</b>	<b>17</b>
<b>2</b>	<b>PRINCÍPIOS NORTEADORES DA APLICAÇÃO DA PENA .....</b>	<b>19</b>
2.1	PRINCÍPIO DA HUMANIDADE.....	19
2.2	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	20
2.3	PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DA PENA .....	22
2.4	PRINCÍPIO DA LESIVIDADE.....	23
2.5	PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	24
2.6	PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE .....	25
2.7	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	26
2.8	PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	27
<b>3</b>	<b>DOSIMETRIA DA PENA .....</b>	<b>29</b>
3.1	A DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA PELO ART. 68 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO .....	29
3.2	AS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA DA PENA PELO CÓDIGO PENAL VIGENTE: SISTEMA TRIFÁSICO .....	32
<b>3.2.1</b>	<b>Primeira fase: circunstâncias judiciais .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Segunda fase: circunstâncias agravantes e atenuantes .....</b>	<b>33</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Terceira fase: causas de aumento e diminuição .....</b>	<b>35</b>
<b>4</b>	<b>PRINCIPAIS CIRCUNSTÂNCIAS QUE PODEM SER VALORADAS NA DOSIMETRIA PARA FINS DE AUMENTO DA PENA EM CASO DE CONDENAÇÃO POR COMETIMENTO DE CRIME POR INDIVÍDUO COM REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS.....</b>	<b>37</b>
4.1	ANTECEDENTES CRIMINAIS .....	37
<b>4.1.1</b>	<b>Maus Antecedentes.....</b>	<b>42</b>
4.2	ANTECEDENTES X REINCIDÊNCIA.....	44
4.3	PERSONALIDADE DO AGENTE .....	46
4.4	CONDUTA SOCIAL .....	48



4.5	ATO INFRACIONAL .....	49
<b>5</b>	<b>A INFLUÊNCIA DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NA DOSIMETRIA DA PENA: ANÁLISE DE CASOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.....</b>	<b>53</b>
5.1	ANÁLISE DE CASO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.051 – SP .....	54
5.2	ANÁLISE DE CASO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - <i>HABEAS CORPUS</i> Nº 355.752 / SC .....	55
5.3	ANÁLISE DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 70077336154 .....	56
5.4	ANÁLISE DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - APELAÇÃO-CRIME Nº 70074049636.....	59
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>61</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>65</b>

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por muitas vezes nos deparamos com divergências doutrinárias e jurisprudenciais que nos remetem a uma reflexão indagante do que, de fato, é justo, legal e eficaz para uma decisão judicial criminal.

Aspectos relacionados à vida pregressa do agente na menoridade penal é algo que traz muita discussão. Afinal, o adolescente infrator que acaba trilhando o caminho do crime após a sua maioridade, deve ser julgado de igual forma aos demais que não possuem registros de atos infracionais?

Em primeiro momento, o presente trabalho irá abordar o universo dos princípios norteadores da aplicação da pena, dando ênfase ao Princípio da Humanidade, Princípio da Legalidade, Princípio da Fundamentação da Pena, Princípio da Lesividade, Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Culpabilidade, Princípio da Proporcionalidade e Princípio da Individualização da Pena, de modo a embasar o objetivo principal.

Passo seguinte, abordar-se-á a dosimetria da pena estabelecida pelo art. 68 do Código Penal Brasileiro, dando especial relevância ao sistema trifásico adotado pelo atual código penal, discorrendo sobre as três fases desta etapa.

Segundo, passará a ser feita a análise de algumas circunstâncias que podem causar repercussões na dosimetria da pena do condenado, não necessariamente sendo aquelas elencadas pelos arts. 59, 61, 63 e 65 do Código Penal Brasileiro, mas também outras como por exemplo o cometimento de ato infracional na adolescência, que já cabe adiantar que não é uma circunstância prevista em nossa legislação penal que reflete no cálculo da pena, mas que na prática é bastante discutida.

Por fim, serão analisados 04 (quatro) decisões, sendo 02 (duas) oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e 02 (duas) oriundas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), com o intuito de verificar como os julgadores vêm se posicionando diante da valoração dos atos infracionais pretéritos na dosimetria da pena, trazendo as decisões dos seguintes julgados: Recurso Especial nº 1.702.051 – SP (STJ), *Habeas Corpus* 355.752 / SC (STJ), Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70072035124 (TJRS) e Apelação-Crime nº 70074049636 (TJRS).

Desta forma, através da análise da legislação vigente, bem como bibliográfica e jurisprudencial, buscar-se-á apurar se os atos infracionais praticados pelo agente podem trazer alguma repercussão na dosimetria da pena.

## 2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA APLICAÇÃO DA PENA

Nos ensinamentos de José Antonio Paganella Boschi, os princípios, no universo jurídico, exercem a função de sustentar “como pilares de um edifício” a estrutura jurídica, dando sentido a todo o sistema<sup>1</sup>.

Nesse toar, os princípios são fundamentais para a melhor compreensão do Direito e ainda mais importantes no momento da dosimetria da pena, possibilitando assim uma maior segurança para o julgador, como bem explana o mesmo autor:

(...) é graças a eles quem um sistema jurídico aberto e flexível se efetiva. Com os princípios, enfim, o jurista, em nova atitude hermenêutica, retira o sistema jurídico de direito positivo da clausura lógico-analítica e o põe em contato com a móvel e movente multiplicidade do lado da vida (...)<sup>2</sup>.

Dito isto, parte-se, então, para os princípios que regem a aplicação da pena, dividindo esses em oito princípios, quais sejam: Princípio da Humanidade, Princípio da Legalidade, Princípio da Fundamentação da Pena, Princípio da Lesividade, Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Culpabilidade, Princípio da Proporcionalidade e Princípio da Individualização da Pena.

### 2.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

Como o próprio nome sugere, o princípio da humanidade diz respeito à pessoa humana, vedando o Estado de aplicar penas que lesionem a dignidade da pessoa humana, tendo sua previsão legal disposta no inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, que proíbem a pena de morte (salvo em guerra declarada), bem como as penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis.

Ademais, há outros dispositivos semeados pela nossa Constituição

---

<sup>1</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 31.

<sup>2</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 34.

<sup>3</sup> Art. 5º, XLVII, CF - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

Federal que versam sobre tal princípio, como se pode verificar nos incisos XLIX<sup>4</sup> e L<sup>5</sup> do art. 5º, da CF, que asseguram o respeito à integridade física e moral dos presos e trazem a garantia das mulheres condenadas para que possam permanecer com seus filhos no período de aleitamento materno.

Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

O princípio da humanidade das penas é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (...) como também qualquer consequência indelével do delito<sup>6</sup>.

No mesmo sentido refere José Antonio Paganella Boschi:

Um direito penal de humanidade é o que propõe este princípio, de nítida origem iluminista, nele se expressando, simbolicamente, a máxima oposição às penas de morte e cruéis, à barbárie das fogueiras, das acusações infundadas, das provas legais, enfim, da caça às bruxas, embora continue sendo eloquentemente desrespeitado nos mais diversos recantos do planeta<sup>7</sup>.

Denota-se que haverá ofensa a tal princípio não somente quando a pena resultar em agressão física ao indivíduo, mas também quando houver agressão de natureza moral e psicológica.

Cesare Beccaria ainda aborda sobre as penas cruéis demonstrando que não é a crueldade da pena que causa algum resultado sobre o “espírito humano”, pois justifica que a sensibilidade humana se afeta mais com impressões mínimas e renovadas, do que por um abalo intenso e cruel<sup>8</sup>.

## 2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

José Antonio Paganella Boschi exalta o Princípio da Legalidade como o

---

<sup>4</sup> Art. 5º, XLIX, CF - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

<sup>5</sup> L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

<sup>7</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. ob. cit., p. 52-53.

<sup>8</sup> BECCARIA, CESARE. *Dos Delitos e das Penas*, 5.º ed., tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. Ed. Revista do Tribunais, 2011, p. 98.

primeiro postulado do positivismo jurídico, do qual se tornou amplamente conhecido a partir de 1813 a partir do seguinte enunciado do alemão Anselm Von Fuerbach: “não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal<sup>9</sup>”.

Tal enunciado está positivado em nossa atual Constituição em seu inciso XXXIX<sup>10</sup> do art. 5º, bem como no art. 1º do Código Penal<sup>11</sup>, enfatizando que a lei é a única fonte que o direito tem de punir um indivíduo, não trazendo outras possibilidades para tanto<sup>12</sup>.

Há ainda de se destacar que a Constituição Federal de 1988 também traz, em seu inciso II do art. 5º a seguinte redação: “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

A redação do inciso acima citado expressa o Princípio da Legalidade de maneira interpretativa no sentido de que apenas a lei pode criar obrigações para com o indivíduo diante de sua legitimidade.

Luigi Ferrajoli ainda aborda o princípio da legalidade sob duas visões, sendo a primeira como o princípio da legalidade ampla e a segunda como o princípio da legalidade estrita<sup>13</sup>.

Na primeira ótica, Ferrajoli define o princípio da legalidade ampla como “uma regra de distribuição do poder penal que preceitua ao juiz estabelecer como sendo delito o que está reservado ao legislador predeterminar como tal<sup>14</sup>”. E, na segunda ótica, o autor define o princípio da legalidade estrita como “uma regra metajurídica de formação da linguagem penal que para tal fim prescreve ao legislador o uso de termos de extensão determinada na definição das figuras delituosas (...)”<sup>15</sup>

Denota-se que o princípio da legalidade está amplamente presente em nosso ordenamento jurídico como forma de garantia ao cidadão perante o poder de punição estatal.

---

<sup>9</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 55.

<sup>10</sup> Art. 5º, XXXIX, CF - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>11</sup> Art. 1º, CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

<sup>12</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 56.

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 4ªed. Revista dos Tribunais. 2013. p. 348.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi. *ob. cit.*, p. 348.

<sup>15</sup> FERRAJOLI, Luigi. *ob. cit.*, p. 348.



## 2.3 PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DA PENA

Toda decisão judicial deve ser fundamentada e há previsão legal para tanto: art. 93, inciso IX, da Constituição Federal<sup>16</sup>. Ademais, a fundamentação é de suma importância no processo penal, primeiramente porque permite verificar a incidência da norma jurídica e, também, porque permite que a parte recorra da decisão, ou seja, dá a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Nas palavras de Rodrigo Duque Estrada Roig:

O Princípio da Fundamentação da Pena (sob o viés redutor) parte da garantia constitucional de fundamentação das opções decisórias para, no âmbito da determinação da pena privativa de liberdade, embasar a adoção de uma política redutora de danos, mediante o desenvolvimento de um discurso jurídico penal coerente e sistemático<sup>17</sup>.

Com efeito, a sustentação de uma decisão judicial, em especial na esfera criminal, deverá possuir fundamentos legais e coerentes, sob pena de nulidade, uma vez que o vício de fundamentação pode “contaminar” a decisão por inteiro<sup>18</sup>.

Ademais, o inciso III do art. 381 do CPP<sup>19</sup> menciona que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

Rogério Montai de Lima adverte os cuidados que o julgador precisa ter ao fundamentar a sentença penal:

É preciso cuidado para que, ao fundamentar a sentença, o juiz não se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; ao emprego de conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; à invocação dos motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, deixando de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese,

---

<sup>16</sup> Art. 93, IX, CF - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>17</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Aplicação da Pena: limites, princípios e novos parâmetros*. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 78-79.

<sup>18</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *ob. cit.*, p. 79.

<sup>19</sup> Art. 381, III, CPP - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

afirmar a conclusão adotada pelo julgador<sup>20</sup>.

É necessário frisar que a fundamentação deve se dar em todas as etapas da dosimetria da pena (1ª, 2ª e 3ª fases), viabilizando, assim, o direito do contraditório e da ampla defesa por parte do sentenciado. Sem fundamentação, não há do que se recorrer. Aliás, sobre o assunto, há extensa discussão em decisões de instâncias superiores, isso porque muitos julgadores entendem que não há necessidade de quantificar individualmente cada vetorial do art. 59, do CP, por exemplo, e que tal ocorrência não ensejaria na nulidade da decisão<sup>21</sup>.

## 2.4 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

O Princípio da Lesividade se vê disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal<sup>22</sup>, que assegura que todas as lesões ou ameaças a direitos sejam apreciados pelo Poder Judiciário. Ademais, o inciso I do art. 98<sup>23</sup> do mesmo diploma legal menciona a competência dos juizados especiais para o julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Nesse sentido, como bem menciona Rodrigo Duque Estrada Roig, "(...) a apreciação da lesividade da conduta do agente dá lugar à perquirição da lesividade da pena sobre o sentenciado<sup>24</sup>". Pelo exposto, o Princípio da Lesividade evita que os indivíduos sejam punidos de forma irracional.

<sup>20</sup> LIMA, Rogério Montai de. *Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri*. São Paulo: Método, 2012. p. 26.

<sup>21</sup> EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPOSIÇÃO DO VALOR DE CADA CIRCUNSTÂNCIA DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. DESNECESSIDADE. Na fixação da pena-base, deve o magistrado sentenciante expor as razões de convencimento para a adoção de parâmetro superior ao mínimo, na forma preconizada no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. Desnecessária, porém, a quantificação individualizada de cada vetorial do artigo 59 do Código Penal apontada como negativa. Nulidade da decisão condenatória inexistente. Determinado o início da execução provisória. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70078658101, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 31/08/2018).

<sup>22</sup> Art. 5º, XXXV, CF - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>23</sup> Art. 98, I, CF - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

<sup>24</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *ob. cit.*, p. 86.

Nilo Batista ainda elenca quatro principais funções do princípio da lesividade, sendo a primeira a proibição de incriminação de uma atitude interna; a segunda, a proibição de incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; a terceira, a proibição de incriminação de simples estados ou condições existenciais; e, por último, a proibição de incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico<sup>25</sup>.

A primeira função mencionada dispõe que atitudes internas (nesse caso, o define atitudes internas como sendo as ideias e convicções, os desejos, aspirações e sentimentos dos homens) não podem “constituir o fundamento de um tipo penal”, ou seja, uma pessoa apenas projetar um crime, sem, contudo, haver a execução, não há interesse do direito penal para punir<sup>26</sup>.

A respeito da segunda função, o autor explica que “os atos preparatórios para o cometimento de um crime cuja execução, entretanto, não é iniciada (art. 14, inc. II CP) não são punidos<sup>27</sup>.” Ainda, “o simples conluio não será punido, se sua condução não for iniciada (art. 31 CP)<sup>28</sup>”.

Quanto a terceira função, Batista refere que “o direito penal só pode ser um direito penal da ação, e não um direito penal do autor (...)”<sup>29</sup>. Ou seja, alguém é punido por aquilo que faz, e não pelo que é.

Por fim, a quarta função trazida pelo autor, este traz o conceito de “desviada” como “uma conduta orientada em direção fortemente desaprovada pela coletividade”. Ademais, também explica que não se podem punir condutas em que não houver lesão a um bem jurídico<sup>30</sup>.

## 2.5 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O Princípio da Intervenção Mínima pressupõe que o direito penal só deve intervir em *ultima ratio*, que do latim significa “última razão” ou “último

---

<sup>25</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12<sup>o</sup> ed. Editora Revan, 2011, p. 89-92.

<sup>26</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 90.

<sup>27</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 90.

<sup>28</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 90.

<sup>29</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 91.

<sup>30</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 91-92.

recurso”, bem como na defesa dos bens jurídicos considerados relevantes<sup>31</sup>.

Nas palavras de Nilo Batista, “ao princípio da intervenção mínima se relacionam duas características do direito penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade<sup>32</sup>”.

O mesmo autor explica que a subsidiariedade indica que o âmbito penal é a *ultima ratio* do Direito, devendo este ser usado somente quando não houver possibilidade de resolução em outros âmbitos<sup>33</sup>.

Quanto à fragmentariedade, Batista explica que o Direito Penal somente irá intervir em situações que houver lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado<sup>34</sup>.

Nesse sentido, seria uma espécie de “peneira” que o sistema penal utiliza para evitar que a máquina judiciária se movimente para processar e julgar condutas que possam ser sancionadas por esferas diversas da criminal, como a civil e administrativa, por exemplo.

## 2.6 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

Paganella Boschi bem destaca que a responsabilidade penal tem por pressuposto a culpabilidade do agente<sup>35</sup>. No Direito Penal, a culpabilidade nada mais é do que a conduta (seja ela dolosa ou não) que recai sobre o autor do fato delituoso.

Luigi Ferrajoli aborda o conceito do Princípio da Culpabilidade ao referir que:

(...) nenhum fato ou comportamento humano é valorado como ação se não é fruto de uma decisão; conseqüentemente, não pode ser castigado, nem sequer proibido, se não é intencional, isto é, realizado com consciência e vontade por uma pessoa capaz de compreender e de querer<sup>36</sup>.

Ferrajoli ainda discorre sobre a dificuldade de comprovação da

---

<sup>31</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 61.

<sup>32</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 83.

<sup>33</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 86.

<sup>34</sup> BATISTA, Nilo. *ob. cit.*, p. 84.

<sup>35</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 63.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 4. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014, p. 447.

culpabilidade, em que pese a previsão legal acerca da inimizabilidade, do dolo, da culpa, dolo intencional, dolo eventual, dolo genérico, dolo específico, etc<sup>37</sup>.

É de se destacar duas posições existentes sobre a culpabilidade: a culpabilidade de ato e a culpabilidade de autor. Zaffaroni e Pierangeli explicam que na culpabilidade de ato “entende-se que o que se reprova ao homem é a sua ação, na medida da possibilidade de autodeterminação que teve no caso em concreto.” Já na culpabilidade de autor, os autores discorrem que “é reprovada ao homem a sua personalidade, não pelo que fez e sim pelo que é<sup>38</sup>”.

Veja-se que no primeiro conceito (culpabilidade de ato) a reprovação se dá pela conduta do homem, pelo o que este fez. E no segundo conceito citado (culpabilidade de ator) é justamente o contrário, pois a reprovação se dá pela sua personalidade, pelo que é.

Da análise do art. 59 do CP, denota-se que a culpabilidade é a primeira circunstância a ser analisada pelo julgador. No entanto, tal observação merece grande atenção por parte do julgador, isso porque pode haver conflito “decorrente da confusão entre culpabilidade de ato e de autor<sup>39</sup>”.

## 2.7 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O *caput* do art. 59 do Código Penal Brasileiro traz expressamente o Princípio da Proporcionalidade em sua redação ao referir que a fixação da pena-base “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

É nessa mesma linha que pressupõe José Antonio Paganella Boschi ao referir sobre a proporcionalidade da pena a ser aplicada ao indivíduo que cometer alguma infração penal:

(...) não propõe quantificação exata da pena, pois, afora ser isso impossível, já que o juiz se assegura certo espaço de manobra, a proporcionalidade, como disse Mir Puig, atua como limite a que deve

---

<sup>37</sup> FERRAJOLI, Luigi. *ob. cit.*, p. 461.

<sup>38</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *ob. cit.*, p. 523.

<sup>39</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 44.

sujeitar-se a função punitiva, de modo que a pena não ultrapasse, em espécie ou quantidade, o limite superior da culpabilidade do agente pelo fato.

Nesse sentido, a pena deve ser proporcional ao crime cometido a fim de atinja a sua finalidade de reprovação e prevenção do crime.

## 2.8 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O Princípio da individualização da pena admite que cada agente seja penalizado de acordo com vários fatores individuais, levando-se em conta o seu histórico pessoal, conforme dispõe o inciso XLVI do art. 5º, da CF<sup>40</sup>.

José Antonio Paganella Boschi explica que a individualização da pena se dá em três diferentes fases, sendo a primeira na cominação em abstrato; a segunda, na fase de sua aplicação; e, por último, na execução<sup>41</sup>.

Na primeira fase, o legislador utiliza de tal princípio para selecionar os tipos penais, individualizando as penas de cada infração penal com base em sua gravidade. Já na segunda fase, é onde o juiz, analisando o caso concreto e a culpabilidade do autor, determina o tipo penal ao agente prevista na legislação. Por fim, na terceira fase, onde é realizada a aplicação da pena, está é determinada pelo julgador também de forma a se considerar todas as particularidades do caso e do agente<sup>42</sup>.

Veja-se que o princípio da individualização da pena garante que sejam consideradas todas as particularidades do caso concreto e, também, da equivalência da culpabilidade do autor, o que necessita toda cautela do julgador.

Um exemplo pertinente com relação à terceira fase da individualização da pena é o caso da pena de multa. Zaffaroni e Pierangeli bem abordam que a pena de multa deve ser individualizada de modo a atender, especialmente, a situação econômica do réu<sup>43</sup>.

Denota-se que a pena irá não só adequar ao fato em si, mas também

---

<sup>40</sup> Art, 5º, XLVI, CF - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

<sup>41</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 67.

<sup>42</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 67-71.

<sup>43</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *ob. cit.*, p. 724.

quanto às diversas situações da pessoa do agente, como no exemplo mencionado acima.

### 3 DOSIMETRIA DA PENA

#### 3.1 A DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA PELO ART. 68 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A dosimetria da pena é, sem dúvidas, um dos momentos mais relevantes do processo judicial criminal, pois é nessa ocasião que o julgador, atendendo os requisitos legais, estabelecerá ao indivíduo criminoso a sanção pertinente ao crime cometido, impondo uma pena, objetivando a prevenção do crime e sua reparação<sup>44</sup>.

Nesse sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci:

É o método judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente, fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada). Trata-se da fiel aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, evitando-se a sua indevida padronização<sup>45</sup>.

Da mesma forma refere Rogério Montai de Lima:

A dosimetria da pena exige do magistrado uma minuciosa ponderação dos efeitos éticos-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 59, CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 360.

<sup>46</sup> LIMA, Rogério Montai de. *ob. cit.*, p. 28.



É nesse momento que o julgador segue o roteiro estabelecido pelo art. 68 do Código Penal Brasileiro<sup>47</sup>, realizado em três etapas ou fases, que melhor será analisado no ponto 3.2 do presente capítulo.

Primeiramente, analisam-se as circunstâncias referidas no art. 59 do CP<sup>48</sup>, fixando, assim, a pena-base; após, sobre o resultado obtido da pena-base, incidirão as circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 61<sup>49</sup>, 62<sup>50</sup>, 63<sup>51</sup>, 64<sup>52</sup> e 65<sup>53</sup>, do CP; e, por fim, serão consideradas as causas

---

<sup>47</sup> Art. 68, CP - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

<sup>48</sup> Art. 59, CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>49</sup> Art. 61, CP - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.

<sup>50</sup> Art. 62, CP - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II - coage ou induz outrem à execução material do crime; III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

<sup>51</sup> Art. 63, CP - 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.

<sup>52</sup> Art. 64, CP - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

<sup>53</sup> Art. 65, CP - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d)

majorantes ou minorantes (aumento e diminuição), previstas na Parte Geral e Especial do Código Penal Brasileiro.

A redação estabelecida no art. 59 do Código Penal Brasileiro possui o sentido de retribuição e prevenção, pois menciona que o juiz, com base nas circunstâncias judiciais, irá estabelecer as penas aplicáveis, o regime inicial de cumprimento e a possibilidade de substituição da pena, conforme a necessidade e suficiência para a “reprovação e prevenção do crime<sup>54</sup>”.

Ademais, conforme citado pelo Relator Ministro Jorge Mussi no HC 357.498/RS julgado em 20/09/2016:

(...) a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie<sup>55</sup>.

É de ser enfatizado que antes da reforma do Código de Processo Penal de 1984, o sistema de aplicação da pena era o chamado bifásico, sistema esse defendido por Roberto Lyra<sup>56</sup>, onde o julgador primeiramente fixava a pena-base considerando as circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes e, na segunda etapa, incidiriam as causas de aumento e de diminuição da pena previstas na parte geral e especial do CP, fixando, assim, a pena definitiva<sup>57</sup>.

O sistema bifásico gerou inúmeras críticas, pois era praticamente impossível identificar o quantitativo que causou o aumento ou diminuição da

---

confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

<sup>54</sup> Art. 59, CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>55</sup> HC 357.498/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016.

<sup>56</sup> Roberto Tavares de Lira (1902-1982) foi advogado, promotor de justiça, professor, jurista e político brasileiro.

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 164.

pena-base, tendo em vista que as circunstâncias judiciais e legais eram inseridas em um único momento<sup>58</sup>.

### 3.2 AS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA DA PENA PELO CÓDIGO PENAL VIGENTE: SISTEMA TRIFÁSICO

Após a reforma do Código Penal Brasileiro em 1984, a fixação da pena passou a ser feita em três etapas ou fases, também conhecido como sistema trifásico ou método de Hungria<sup>59</sup>, consolidado no art. 68, *caput*, do Código Penal Brasileiro<sup>60</sup>.

O sistema trifásico diz respeito a três operações sucessivas (ou fases), sendo a primeira de fixação da pena fundamental ou base, levando-se em conta o art. 59 do CP<sup>61</sup>, onde o julgador deve considerar oito fatores relacionados: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, consequências e circunstâncias do crime e o comportamento da vítima; a segunda, onde o julgador irá analisar a possibilidade de incidência de agravantes e atenuantes; e, por fim, a terceira, onde será analisada a possibilidade de incidência das causas de aumento e diminuição da pena (majorantes e minorantes).

#### 3.2.1 Primeira fase: circunstâncias judiciais

Em primeiro momento, o julgador aplicará a pena-base atendendo o critério do art. 59 do CP. Pena-base nada mais é do que a primeira escolha do juiz no processo de fixação da pena, sobre a qual incidirão as agravantes e

<sup>58</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 176.

<sup>59</sup> Sistema cuja criação é atribuída ao jurista Nelson Hungria (1891-1969).

<sup>60</sup> Art. 68, CP - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

<sup>61</sup> Art. 59, CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

atenuantes e, em seguida, as causas de aumento e diminuição. Cabe destacar que o *quantum* inicial estabelecido deve respeitar o mínimo e o máximo abstratamente previstos no tipo penal.

Nas palavras de José Antonio Paganella Boschi:

Pena-base, enfim, é aquela que atua como ponto de partida, ou seja, como parâmetro para as operações se se seguirão. A pena-base corresponde, então, à pena inicial fixada em concreto, dentro dos limites estabelecidos *a priori* na lei penal, para que, sobre ela, incida, por cascata, as diminuições e os aumentos decorrentes de agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes<sup>62</sup>.

Fixada a pena-base, parte-se para a análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, sendo essas divididas em subjetivas e objetivas. Circunstâncias subjetivas são aquelas que dizem respeito ao agente: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos. As circunstâncias objetivas, por sua vez, são as circunstâncias do crime, consequências e comportamento da vítima. Nesse momento, o julgador analisará cada circunstância e irá definir cada uma delas como favorável ou desfavorável.

Veja-se que a fixação da pena tem caráter subjetivo e não é uma tarefa simples para o julgador. De fato, cada caso é um caso e exige que o julgador siga a legislação de forma criteriosa e, principalmente, que fundamente de forma adequada a pena a ser aplicada ao agente.

Assinala-se que as circunstâncias judiciais subjetivas carecem de uma análise profunda à pessoa do agente, o que se torna uma tarefa difícil ao julgador que não é um *expert* da área da psicologia, principalmente no que diz respeito à sua personalidade, circunstância essa que melhor irá ser abordada no ponto 4.3 do presente trabalho.

### **3.2.2 Segunda fase: circunstâncias agravantes e atenuantes**

Superada a primeira fase, parte-se para a análise das circunstâncias agravantes e atenuantes. Circunstâncias agravantes são aquelas que têm como

---

<sup>62</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 185.

propósito agravar a pena. Tais circunstâncias são encontradas no art. 61 do CP e, também, no art. 63 do CP (reincidência), além do caso específico de concurso de pessoas elencado no art. 62 do CP.

São agravantes as seguintes circunstâncias (arts. 61, 62 e 63, CP): reincidência; motivos do crime; modos de execução; meios de execução; relações de parentesco; abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; abuso de poder e violações de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; criança, idoso com mais de 60 (sessenta) anos, enfermo e mulher grávida; ofendido sob a proteção da autoridade; em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação, ou qualquer calamidade pública, ou desgraça particular; embriaguez preordenada; concurso de pessoas.

São atenuantes as seguintes circunstâncias (arts. 65 e 66 CP): menoridade penal (menoridade relativa – 21 anos); maior de 70 (setenta) anos; desconhecimento da lei; relevante valor social ou moral; ter o agente procurado, por sua espontânea e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparar o dano; coação resistível; cumprimento de ordem de autoridade superior; influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima; confissão espontânea; influência de multidão, em tumulto se não foi o provocador; atenuante inominada (art. 66, CP).

Atenta-se que o rol de circunstâncias agravantes elencados no Código Penal Brasileiro é taxativo, não sendo possível a sua ampliação.

No entanto, as circunstâncias atenuantes não são taxativas, pois além de estarem elencadas no art. 65 do CP, também estão previstas no artigo art. 66 do CP (atenuante genérica inominada).

Nesse toar, Salo de Carvalho ressalta as diferenças entre as circunstâncias judiciais (analisadas na primeira fase) e as agravantes e atenuantes (analisadas na segunda fase), enfatizando que:

Diferentemente das circunstâncias judiciais, as agravantes e atenuantes (1º) são (pré)valoradas, positiva ou negativamente, em lei (valorização qualitativa);(2º) estão quantitativamente delimitadas pela

jurisprudência (valorização quantitativa); e (3º) possuem regras de preponderância específicas<sup>63</sup>.

Quanto à primeira diferença, Carvalho explica que enquanto uma circunstância judicial permite o juiz aumentar ou diminuir a pena, de acordo com a prova carregada, as circunstâncias agravantes e atenuantes não permitem essa flexibilidade<sup>64</sup>.

A segunda diferença, segundo o autor, diz respeito à quantidade de aumento e de diminuição. Em que pese não estar previsto na legislação a quantidade específica de aumento ou diminuição, há parâmetros definidos pela jurisprudência, o que não ocorre com as circunstâncias judiciais<sup>65</sup>.

Por fim, a terceira diferença elencada pelo autor diz respeito à simultaneidade da incidência de agravantes e atenuantes. Carvalho explica que na pena provisória (2ª fase) há a possibilidade de compensação de circunstâncias, atenuante e agravante se anularem. Ressalva, ainda, que isso só ocorrerá quando não houver hierarquia entre as circunstâncias<sup>66</sup>.

### 3.2.3 Terceira fase: causas de aumento e diminuição

Feita a análise das circunstâncias judiciais para encontrar a pena base seguida do exame da presença de agravantes e atenuantes, obtém-se a pena provisória, por onde resta incidir as causas de aumento e diminuição da pena e, com isso, estabelecer a pena definitiva.

Sobre a determinação da pena definitiva, discorre José Antonio Paganella Boschi:

A pena definitiva, conforme propõe a última parte do artigo 68, será determinada sobre o *quantum* da pena provisória, mediante consideração sucessiva das causas especiais de diminuição e de aumento da pena, também denominadas minorantes e de majorantes<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 388.

<sup>64</sup> CARVALHO, Salo de. *ob. cit.*, p. 388.

<sup>65</sup> CARVALHO, Salo de. *ob. cit.*, p. 388.

<sup>66</sup> CARVALHO, Salo de. *ob. cit.*, p. 388-389.

<sup>67</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 299.

As causas de aumento e diminuição da pena estão previstas na Parte Geral e na Parte Especial do Código Penal Brasileiro. As causas descritas na Parte Geral são tidas como circunstâncias legais genéricas. As causas descritas na Parte Especial são circunstâncias legais especiais ou específicas.

Assinala-se que as causas de aumento e diminuição da pena devem ser realizadas em momentos sucessivos. Primeiramente, o juiz aplica as causas de aumento da pena e, em seguida, as de diminuição.

Salo de Carvalho ainda ressalta que uma das diferenças entre as majorantes e minorantes em relação às atenuantes e agravantes da pena se refere à faculdade de incidência em casos que ocorrer concurso de causas modificativas dispostas na parte especial do CP<sup>68</sup>.

Não há como negar que o caminho a se trilhar para a determinação da sanção concreta é longo e árduo, exigindo técnica e respeito do julgador perante à legislação.

---

<sup>68</sup> CARVALHO, Salo de. *ob. cit.*, p. 444.

#### **4 PRINCIPAIS CIRCUNSTÂNCIAS QUE PODEM SER VALORADAS NA DOSIMETRIA PARA FINS DE AUMENTO DA PENA EM CASO DE CONDENAÇÃO POR COMETIMENTO DE CRIME POR INDIVÍDUO COM REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS**

No presente capítulo serão abordadas as principais circunstâncias valorativas no momento da dosimetria da pena, previstas ou não na legislação e muito discutidas pela doutrina e jurisprudência, que justificam o aumento da pena do indivíduo que possui histórico de atos infracionais, sendo elas: antecedentes criminais e maus antecedentes, reincidência, personalidade do agente, conduta social e, por fim, atos infracionais.

Tais circunstâncias serão abordadas a fim de embasar os julgados que serão analisado no ponto 5 do presente trabalho, de modo a introduzir conceitos para sua melhor compreensão.

##### **4.1 ANTECEDENTES CRIMINAIS**

Nos ensinamentos de Inácio de Carvalho Neto, definem-se os antecedentes como tudo o que se refere à vida pregressa do réu<sup>69</sup>. Noutras palavras, os antecedentes remetem à ideia de um histórico, um acontecimento, uma conduta, algo que possa ser bom ou ruim, relacionado à vida individual, familiar, profissional, social, entre outras, do agente.

No Direito Penal, os antecedentes criminais possuem suma importância, pois servem de instrumento para a avaliação subjetiva do crime e da personalidade do agente, fatores esses determinantes para a aplicação da pena, concessão ou não de benefícios, entre outros.

Nos antecedentes criminais de uma pessoa ficam registrados todo o seu histórico de envolvimento na seara criminal, a fim de auxiliar os julgadores quando da análise da personalidade do agente, ou seja, dados que evidenciem se a sua personalidade é voltada para o “mundo do crime”.

Para Miguel Reale Júnior:

---

<sup>69</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. *Aplicação da pena*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 28.



Os antecedentes não dizem respeito à 'folha penal', e seu conceito é bem mais amplo, pois como assinala Nilo Batista o exame do passado judicial do réu é apenas uma fração. Por antecedentes deve-se entender a forma de vida em uma visão abrangente, examinando-se o seu meio de sustento, a sua dedicação a tarefas honestas, a assunção de responsabilidades familiares. Em suma a lição de Hungria é exata: 'Ao juiz compete extrair-lhe a conta corrente, para ver se há saldo credor ou devedor'<sup>70</sup>.

Para efeitos de antecedentes criminais, são considerados quaisquer fatos relevantes anteriores ao crime, como por exemplo processos paralisados por superveniente extinção da punibilidade, inquéritos arquivados, condenações não transitadas em julgado, processos em curso, absolvição por falta de provas, além, é claro, das condenações que já sofreu, inclusive com os dados das penas aplicadas<sup>71</sup>.

Nesse sentido, podemos encontrar no Código Penal de 1940 (Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), o vigente Código Penal Brasileiro, diversas circunstâncias onde os antecedentes criminais do agente são valorados pelo julgador, podendo repercutir sobre os seguintes pontos: a) influência negativa na fixação do regime inicial de cumprimento da pena (art. 33, § 3º, CP); b) impossibilidade de concessão da substituição da pena (art. 44, III, CP) e do *sursis* (art. 77, II, CP); c) aumento da pena base na primeira fase da dosimetria da pena (art. 59, CP), e; d) vedação na concessão de livramento condicional (art. 83, I, CP).

Ainda, junto a Lei n.º 9.099/95, podemos encontrar outras duas vedações de benefícios em razão dos antecedentes desfavoráveis, quais sejam, o da Transação Penal e o da Suspensão Condicional do Processo (art. 76, III, e 89, *caput*, ambos da Lei 9.099/95).

Pontifica-se que muitas vezes os antecedentes são confundidos com a conduta social do agente. Nesse sentido, alerta Salo de Carvalho que a conduta social diz respeito às relações do indivíduo com sua família, bem como as

---

<sup>70</sup> REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; et al. *Penas e medidas de segurança do novo código*. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 161.

<sup>71</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. *Aplicação da Pena*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 28.

relações deste com o trabalho, estudo, enfim, ao seu estilo de vida propriamente dito, não se confundindo, portanto, com antecedentes<sup>72</sup>.

Veja-se que os antecedentes são muito recorridos pelos julgadores, sobretudo para verificar se o agente com frequência ou mesmo habitualmente infringe a lei, fatores determinantes para caracterizarem a personalidade deste.

Francisco Bissoli Filho refere que, dentro do conceito de antecedentes criminais, podemos extrair algumas características das quais se destacam a amplitude, a negatividade, a subjetividade, a relatividade, a antijuridicidade e a perpetuidade<sup>73</sup>.

A amplitude é algo notável, à medida em que qualquer fato, desde que pretérito, seja ele bom ou mau, envolvendo qualquer espécie de relação do indivíduo podem ser considerados como antecedentes<sup>74</sup>.

A negatividade, segundo o mesmo autor, é retirada do conflito entre o conceito de antecedentes definido pela Dogmática Penal e as situações que são consideradas como tal<sup>75</sup>.

Desse modo, sustenta Bissoli:

Assim, não obstante o conceito inicial de antecedentes, considere como tal qualquer situação (positiva ou negativa) que revele a conduta, o comportamento anterior do autor do fato criminoso, ou os fatos ou episódios, nos quais este tenha se envolvido, as situações acima elencadas, por se restringirem basicamente aos antecedentes judiciais e policiais, acabam considerando apenas os maus antecedentes, uma vez que os registros existentes nas repartições públicas, mormente das agências judiciais e policiais, via de regra revelam o envolvimento do indivíduo em fatos negativos. Dentre as situações elencadas pelo conjunto de autores não se situam aquelas que revelam fatos, episódios, condutas ou comportamentos bons ou ótimos da vida do indivíduo, tais como, por exemplo, os processos de adoção e guarda de menores carentes e desassistidos, prestação de serviços públicos relevantes (como jurado, como membro do serviço eleitoral e em atividades comunitárias)<sup>76</sup>.

Já a subjetividade resulta de um conceito de antecedentes que vai além, do qual se permite avaliar a vida pregressa do agente por intermédio de critérios

---

<sup>72</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 48.

<sup>73</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal*. 1998, p. 64.

<sup>74</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 64.

<sup>75</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 64.

<sup>76</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 64.

individuais adotados pelo avaliador. Tal subjetividade se mostra explícita na transcrição da sentença penal, ou seja, na justificativa que o julgador usa para demonstrar que os antecedentes criminais do réu é algo relevante a ponto de ensejar algum agravante na pena, ou então, a vedação de algum benefício, segundo a Legislação Penal<sup>77</sup>.

A relatividade, por sua vez, refere-se basicamente aos fatos existentes nos registros policiais e judiciais do agente. Não entanto, não há de se valorar apenas estes registros para considerar se o agente possui bons ou maus antecedentes. É necessário ter em mente que este indivíduo pode ter uma série de outros “deslizes” sem ter registros policiais ou judiciais quanto a isso, bem como este pode já ter praticado atos considerados relevantemente bons dentro da sociedade.

A antijuridicidade também possui seu conceito amplo dentro dos antecedentes, da qual possibilita que sejam considerados processos e inquéritos em tramitação, além de inquéritos arquivados como requisitos para a avaliação dos antecedentes<sup>78</sup>.

É importante frisar que a característica acima citada contraria os princípios da presunção da inocência, que preceitua que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF); do devido processo legal, que estabelece que ninguém terá sua liberdade privada ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF); e da ampla defesa, que assegura aos acusados, tanto no processo judicial quanto administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos necessários (art. 5º, LV, CF).

Também merece ser ressaltada a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>79</sup>, que define que processos penais em curso ou inquéritos policiais em andamento ou até mesmo condenações criminais ainda sujeitas de recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais

---

<sup>77</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 64-65.

<sup>78</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 65.

<sup>79</sup> Súmula 444 - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

suscetíveis de pronunciamento absolutório, como elementos que evidenciam os maus antecedentes do réu.

Bissoli ressalta que:

(...) não devem ser considerados como antecedentes os inquéritos em trâmite ou não denunciados (arquivados), pois isto seria como considerar o agente culpado sem processo; os processos em andamento também não, porque seria antecipar a decisão do juiz competente e fazê-lo sem o exame da prova colhida contra o réu; de igual forma, os processos em que ocorreu a hipótese de absolvição por falta de provas, porque implicaria verdadeira revisão criminal contra o réu, feita por autoridade incompetente, sem o devido processo legal, sem o exame da prova e em desconformidade com o mandamento consagrado no inciso LVII do art. 5º da CF<sup>80</sup>.

Por fim, a perpetuidade, característica essa que demonstra que o conceito de antecedentes não delimita tempo e espaço, ao contrário da reincidência. Nas palavras de Bissoli, “em se considerando os fatos negativos, vozes se erguem contra a perpetuidade dos antecedentes”<sup>81</sup>. Ou seja, não há prazo para se considerar os antecedentes e não há disposição legal que indique um prazo prescricional para a consideração dos antecedentes criminais.

No entanto, o caráter perpétuo dos maus antecedentes é uma questão bastante polêmica e discutida nos tribunais atualmente. Muitos julgadores defendem que a perpetuidade dos maus antecedentes fere a Constituição Federal, que em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”<sup>82</sup>, veda as penas de caráter perpétuo.

Em consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), verificou-se que a Corte ainda não firmou entendimento com relação ao assunto, embora muitos julgadores defendam que não há de se considerar condenação transitada em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 66.

<sup>81</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. *ob. cit.*, p. 66.

<sup>82</sup> Art. 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII - não haverá penas: b) de caráter perpétuo;

<sup>83</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE ANTERIOR

#### 4.1.1 Maus Antecedentes

Caracterizam-se como maus antecedentes condutas criminosas pregressas do agente, ou seja, envolvimento na seara criminal que não enseja reincidência, das quais são passíveis de possibilitar o aumento da pena-base a ser aplicada na dosimetria da pena em caso de condenação<sup>84</sup>.

Necessário frisar que não há que se confundir maus antecedentes com reincidência, pois cada um possui características e conceitos particulares, gerando efeitos distintos dentro do sistema penal, o que melhor será analisado no ponto 4.2 do presente capítulo.

Os maus antecedentes não podem ser meras acusações contra o réu. Dito isso, mais uma vez, reporta-se à Súmula n.º 444 do STJ já mencionada, e, também o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988<sup>85</sup> que consagra o princípio da presunção da não culpabilidade.

---

CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O tema referente à consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base encontra-se pendente de julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, nesta Corte – Tema 150, RE 593.818, Rel. Min. Roberto Barroso. Desse modo, diante da ausência de pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, não pode a decisão impugnada ser qualificada como teratológica ou abusiva a ponto de justificar eventual concessão de ordem habeas corpus de ofício. 2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. 3. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 6/2/2013, HC 131.761, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/2/2016 e HC 131.887, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/3/2016. 4. O writ não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido.

<sup>84</sup> BITENCOUT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. rev. ampl. e atual. de acordo

com a Lei n. 12.694, de 2012. 18. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 758.

<sup>85</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Destarte, não devem ser considerados como maus antecedentes para fins de agravar a pena-base os inquéritos policiais e ações penais em andamento.

Nesse mesmo sentido ressalta Paulo Queiroz:

(...) a se permitir tal coisa, condenar-se-ia o réu sutil e reflexamente, realizando-se, assim, pela via indireta, o que a lei proíbe pela via direta, quanto a fatos em relação aos quais poderá ser eventualmente absolvido ou ver extinta a punibilidade. E, com maior força de razões, não podem ser considerados, para esse efeito, fatos desabonadores e mesmo criminosos que nem sequer foram objeto de investigação policial. Também não podem ser (re)considerados os fatos que já foram tomados em conta na própria sentença, sob pena de ocorrer *bis in idem*. Se assim é, que restaria então? Unicamente, as condenações com trânsito em julgado que, apesar disso, não importam em reincidência na forma da lei<sup>86</sup>.

Tal entendimento tem como base o Princípio da Presunção de Inocência, que está delineado no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que preconiza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

É bem verdade que o réu que ostenta maus antecedentes não possui o mesmo tratamento pela legislação penal como o réu primário. Sendo assim, ao ser verificada na certidão de antecedentes criminais do acusado a existência de alguma condenação penal com trânsito em julgado, o mesmo sofrerá uma série de restrições em razão de sua condição pessoal, dentre os quais se destacam: a) a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP); b) agravamento da pena na primeira fase de sua fixação (art. 59 do CP); c) vedação à concessão da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP); d) vedação à concessão de livramento condicional (art. 83, I, do CP); e) vedação à concessão de suspensão condicional do processo e transação penal (arts. 76, § 2º e 89, ambos da Lei 9.099/95); f) impossibilidade de aplicação de algumas causas de diminuição da pena, como por exemplo a prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 – tráfico privilegiado).

---

<sup>86</sup> QUEIROZ, Paulo. *ob. cit.*, p. 369-370.

## 4.2 MAUS ANTECEDENTES X REINCIDÊNCIA

Como já restou explanado acima, maus antecedentes são condutas criminosas pregressas do agente, tendo estas ocorridos a qualquer tempo após a maioridade do agente, demonstrando o envolvimento deste com o “mundo do crime”, não sendo necessariamente levado em conta a existência de condenação.

Por outro lado, a reincidência, em que pese visivelmente em primeiro momento possa parecer significar a mesma coisa que maus antecedentes, esta, por sua vez, possui particularidades próprias.

Enquanto os antecedentes são analisados na primeira fase da dosimetria da pena como circunstância judicial (art. 59, C), a reincidência é verificada na segunda fase, ou seja, como circunstância agravante da pena (art. 61, I, CP).

A reincidência criminal deve ser compreendida como o ato de praticar novamente uma conduta criminal típica após ter sido condenado anteriormente e definitivamente (com trânsito em julgado), conforme o disposto no artigo 63 do CP<sup>87</sup>.

Nesse sentido preceitua Miguel Reale:

A reincidência é uma espécie de reiteração delituosa. A reiteração constitui também, índice a ser levado em conta pelo magistrado na fixação da pena, uma vez que se ressalta a necessária referência aos antecedentes e conduta social na dosagem da justa medida. Distingue-se, todavia, a reincidência da reiteração delituosa, exatamente porque na reincidência exige-se a existência de uma condenação anterior transitada em julgado. É, mas não apenas, um limite formal. A relação não é entre o primeiro e o segundo delito, como bem observa Zaffaroni, mas entre o segundo delito e a condenação anterior. O novo delito revela a ineficácia da persecução penal e da condenação com vistas à prevenção especial individual do condenado, e a maior culpa pela obrigação de respeitar a lei pela lembrança da experiência vivida. Soma-se, também, um interesse social de se levar em conta a reincidência para se atender ao necessário e suficiente à prevenção especial, com vistas à defesa da sociedade<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; et al. *ob. cit.*, p. 176-177.



Entretanto, nem todos os crimes geram reincidência. Os crimes militares e os crimes políticos, por exemplo, não são considerados para este fim, conforme dispõe o inciso II<sup>89</sup> do art. 64 do CP: O artigo 63 do CP é claro em referir que a reincidência é verificada quando o agente comete novo crime, entendendo-se, portanto, que contravenção penal anterior não caracteriza reincidência. No entanto, o artigo 7º da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41) contraria tal interpretação, uma vez que o mesmo refere que haverá reincidência quando o agente praticar uma contravenção depois de passar em julgado sentença que o tenha condenado por outra contravenção (no Brasil) ou por qualquer outro crime (no Brasil ou no estrangeiro).

Dentre as agravantes da pena, a reincidência é a que possui maior peso em relação às demais. Isso porque seus efeitos se disseminam em diversas circunstâncias, destacando Silva Franco as seguintes:

a) agrava a pena privativa de liberdade em quantidade indeterminada (CP, art. 61, I); b) constitui circunstância preponderante no concurso de agravantes (CP, art. 67); obsta a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos (CP, art. 44, II) ou pela multa (CP, art. 60, § 2º); d) impede o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto (CP, art. 33, § 2º, b e c); e) impede a concessão do *sursis*, em se tratando de crime doloso (CP, art. 77, I); f) aumenta o prazo de cumprimento da pena de pena para a obtenção do livramento condicional (CP, art. 83, II); g) aumenta o prazo para a concessão do livramento condicional em se tratando de crimes hediondos e assemelhados (CP, art. 83, V); h) impede a concessão do livramento condicional a condenados por crimes hediondos e assemelhados e, em particular na Lei 11.343/2006, se a reincidência for específica (CP, art. 83, V); i) interrompe a prescrição (CP, art. 117, VI); j) aumenta o prazo prescricional da pretensão executória (CP, art. 110); k) revoga o *sursis*, obrigatoriamente, no caso de condenação por crime culposo ou por contravenção, à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos (CP, art. 81, § 1º); l) revoga o livramento condicional, obrigatoriamente, em caso de condenação, a pena privativa de liberdade (CP, art. 87); m) revoga a reabilitação quando o agente for condenado a pena que não seja de multa (CP, art. 95); n) impede a incidência de algumas causas de diminuição de pena (CP, arts. 155, § 2º, 170, 171, § 1º); p) duplica o tempo de pena cominada pelos incisos II e III do art. 28 da Lei 11.343/2006, cf. o seu § 4º<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Art. 64, CP - Para efeito de reincidência: (...) II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

<sup>90</sup> SILVA FRANCO, Alberto. Código Penal e sua interpretação – Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed., São Paulo, Revista do Tribunais, 2007, p. 369-370.



Denota-se que a reincidência possui profunda influência no Direito Positivo Penal, Processual Penal e de Execução Penal, pois a mesma interfere diretamente em todas as fases do processo criminal, ganhando especial relevância no momento de aplicação da pena do condenado, onde a mesma causa do agravamento da pena, conforme art. 61, I, do Código Penal.

Nesse sentido refere o enunciado da Súmula n.º 241 do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”. Assim, entende-se que apenas as condenações com trânsito em julgado que não sejam utilizadas para fim de reincidência serão consideradas como maus antecedentes.

#### 4.3 PERSONALIDADE DO AGENTE

Sem dúvidas esta é uma das circunstâncias judiciais subjetivas que mais (se não a que mais) exige cuidado pelo julgador. Cuidado por se tratar de algo que diz respeito à pessoa do condenado, de sua natureza.

Há vários conceitos relacionados à personalidade, muitos deles trazidos pela psicologia, como o modelo desenvolvido por *Sigmund Freud*<sup>91</sup> que, em suma, divide a personalidade humana em três grandes sistemas que influenciam no comportamento humano: o *id*, o *ego* e o *superego*<sup>92</sup>.

Saindo da seara da psicologia, José Antônio Paganella Boschi bem destaca que a personalidade nasce com o indivíduo e se modifica com ele ao longo da vida, englobando variações de intensidade, genética, traços emocionais e comportamentais<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Sigmund Freud (1856-1939), foi médico neurologista, criador da psicanálise.

<sup>92</sup> Freud explica que o *id* é a primeira parte da personalidade, presente desde o nascimento e que consiste de necessidades básicas como comer, beber, eliminar resíduos, inclusive acreditava que os impulsos sexuais e a agressividade fazem parte da personalidade do ser humano. O *ego* é explicado por Freud como sendo o sistema que se desenvolve a partir do momento em que a criança pequena passa a entender a realidade, sendo chamado como o “executivo da personalidade”, ou seja, quando ela decide se os impulsos do *id* serão satisfeitos e de que maneira. Por fim, Freud explica o *superego* como a terceira parte de personalidade, o qual julga se as ações são certas ou erradas, sendo que o mesmo se desenvolve a partir das recompensas e punições dos pais. (ATKINSON, R. L. et al. Introdução à psicologia de Hilgard. 13ª ed. Porto Alegre, RS: Ed. Artmed, 2002, p. 477).

<sup>93</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. op. cit., p. 208.

A personalidade como circunstância judicial no momento da dosimetria da pena traz uma discussão a respeito dos elementos disponíveis ao julgador para ponderá-la.

Muitos doutrinadores criticam que o magistrado não possui condições mínimas para estabelecer ou definir a personalidade daquele que está sendo julgado. Salo de Carvalho bem refere que a noção de personalidade geralmente levantada pelos julgadores “padece de profunda anemia significativa”<sup>94</sup>.

Pois bem, forte no art. 93, inciso IX da Constituição Federal<sup>95</sup>, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser devidamente fundamentadas sob pena de nulidade. No caso das circunstâncias judiciais, em especiais as de natureza subjetiva, o magistrado precisa fundamentar o motivo de ponderá-la como favorável ou desfavorável ao condenado.

Nesse trilhar, Salo de Carvalho traz outra crítica no sentido que para a definição da personalidade do agente, haveriam de ser realizados estudos diagnósticos que compreenderiam exame neurológico, tomografia computadorizada, entrevistas diagnósticas psiquiátricas adicionais, entrevistas com familiares, etc<sup>96</sup>.

Paganella Boschi bem refere a realidade na prática forense:

Nos julgamento, o mergulho na história pessoal e familiar do acusado é, em regra, bastante raso, ou seja, o julgador não desce às profundezas do grande caudal em que se estrutura e evolui a personalidade, problema que se agrava, ainda mais, ao lembrarmos, com Gilberto Ferreira, quando a pena for individualizada por outro juiz que não aquele que colheu a prova, eis que não vigora, no processo penal, o princípio da identidade física de juiz<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 57.

<sup>95</sup> Art. 93, CF. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

<sup>96</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p. 57.

<sup>97</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 208.

Destarte, a questão nem é se o julgador possui ou não condições mínimas para auferir a personalidade do condenado, mas que, embora existissem elementos ensejadores, se esta avaliação seria legítima<sup>98</sup>.

#### 4.4 CONDUTA SOCIAL

Salo de Carvalho aborda a circunstância “conduta social” como aquela que, segundo a doutrina penal brasileira, está relacionada ao “modo de ser” do indivíduo em convívio na sociedade<sup>99</sup>.

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, o conceito de conduta social:

A conduta social é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, dentre outros, motivo pelo qual além de simplesmente considerar o fator conduta social preferimos incluir a expressão inserção social. Não somente a conduta antecedente do agente em seus vários setores de relacionamento, mas sobretudo o ambiente no qual está inserido são capazes de determinar a justa medida da reprovação que seu ato criminoso possa merecer. (...) A conduta social é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, dentre outros, motivo pelo qual além de simplesmente considerar o fator conduta social preferimos incluir a expressão inserção social. Não somente a conduta antecedente do agente em seus vários setores de relacionamento, mas sobretudo o ambiente no qual está inserido são capazes de determinar a justa medida da reprovação que seu ato criminoso possa merecer<sup>100</sup>.

Denota-se que os conceitos acima explanados possuem um fundamento de bases morais, sendo de difícil compreensão até mesmo para os julgadores. Afinal, como os julgadores analisam a circunstância da conduta social se não possuem conhecimento da vida social do réu?

José Antonio Paganella Boschi explica:

A prova da positiva ou negativa conduta social do acusado provém, em geral, de depoimentos. Eis por que os advogados, em geral, arrolam na

<sup>98</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *ob. cit.*, p. 59.

<sup>99</sup> CARVALHO, Salo. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 366.

<sup>100</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 5ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p. 167.

defesa prévia as testemunhas “abonatórias”. Essa prova, evidentemente, pode ser produzida, ainda, por qualquer outro meio, como declarações públicas ou particulares, atestados, abaixo-assinados, etc., sem as restrições da garantia da presunção de inocência (...)<sup>101</sup>.

Tal concepção traz à tona as posições existentes sobre a culpabilidade: a culpabilidade de ato e a culpabilidade de ator (vide ponto 2.6), já abordadas no presente trabalho, que divergem sobre a condenação do réu pelo o que é ou então pelo que fez. De certa forma é uma consideração que traz bastante discussão na doutrina e na jurisprudência.

#### 4.5 ATO INFRACIONAL

Em que pese o ato infracional não estar previsto legalmente como circunstância valorativa na dosimetria da pena, abordar-se-á o seu conceito a fim de embasar o objetivo geral do presente trabalho, que visa verificar se a prática de atos infracionais pode trazer alguma repercussão na dosimetria da pena.

Feita tal consideração, parte-se, então, para o conceito e demais considerações sobre o ato infracional conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme o disposto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é considerado ato infracional toda a conduta praticada por criança ou adolescente definida como crime ou contravenção<sup>102</sup>.

O mesmo diploma legal, em seu artigo 2º, define criança a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze (12) e 18 (dezoito) anos de idade<sup>103</sup>.

Tal critério é definido em presunção de que após os 12 (doze) anos completos, o menor já tenha discernimento para entender os seus atos<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. *ob. cit.*, p. 205.

<sup>102</sup> Art. 103, ECA. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

<sup>103</sup> Art. 2º, ECA. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

<sup>104</sup> ELIAS, João Roberto. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Editora Saraiva. 4ª ed., São Paulo, 2010, p. 145.

Da ocorrência de um ato infracional cometido por criança, aplicam-se as medidas de proteção, ficando o órgão do Conselho Tutelar responsável pelo atendimento<sup>105</sup>.

Já quando da ocorrência de um ato infracional por adolescente, a autoridade competente poderá aplicar, levando-se em conta a capacidade de cumprimento e a gravidade da infração cometida, medidas que entender pertinentes, dentre as quais estão delimitadas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>106</sup>.

É necessário frisar que a cada infração praticada por adolescentes não corresponderá uma medida específica, ficando a critério do julgador escolher aquela que entender adequada à hipótese em concreto.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 228, explicita que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da

---

<sup>105</sup> Art. 136, ECA. São atribuições do Conselho Tutelar: I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII; II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII; III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto: a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações. IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente; V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência; VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional; VII - expedir notificações; VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário; IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente; X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal; XI - representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do pátrio poder. XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes. Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

<sup>106</sup> Art. 112, ECA. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º, ECA. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

legislação especial.” Ou seja, nesses casos a legislação a ser aplicada é a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, a qual foi criada com o objetivo de regulamentar e implementar o sistema de proteção integral às crianças e adolescentes.

Tal delimitação se dá com base na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CIDC – 1989), sendo ratificada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que institui, em seu artigo 1º, que “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo<sup>107</sup>”.

Em razão do *status* de inimputável diante do sistema penal, embora não seja permitida a aplicação das sanções previstas no Código Penal Brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê um modelo de responsabilização penal do adolescente por meio de sanções que possuem caráter socioeducativo, nos termos do art. 112 do ECA.

A idade a ser levada em consideração ao ser aplicada a medida cabível sobre o adolescente infrator é a que ele contar na data da prática da infração, mesmo que o fato for apurado depois que ele ultrapassar a idade da inimputabilidade (18 anos)<sup>108</sup>.

No caso de cometimento da ação por criança, caso esta ser apurada após o seu 12º aniversário natalício, não será considerada como ato infracional, tendo em vista que a ocorrência se deu ao tempo de sua situação jurídica da excludente<sup>109</sup>.

O adolescente que praticar ato infracional será apresentado ao Ministério Público, o qual poderá, dependendo da hipótese, promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representá-lo ao juiz para aplicação da medida socioeducativa cabível<sup>110</sup>. Com a representação, será dado início ao processo, no qual o adolescente poderá se defender e será representado por advogado.

---

<sup>107</sup> Art. 1, Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 - Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

<sup>108</sup> TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2013, p. 103.

<sup>109</sup> TAVARES, José de Farias. *ob. cit.*, p. 103.

<sup>110</sup> Art. 180, ECA: Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá: I - promover o arquivamento dos autos; II - conceder a remissão; III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

No entanto, ao aplicar as medidas socioeducativas, o juiz da infância e da juventude não se limitará apenas às circunstâncias e à gravidade da infração, mas, sobretudo, às condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-la.

Com efeito, não há um rol taxativo de medidas para cada tipo de ato infracional cometida pelo adolescente infrator. O julgador levará em consideração diversos fatores, dos quais muitos possuem caráter subjetivo, para, então, aplicar a medida que entenda cabível ao caso.

## **5 A INFLUÊNCIA DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NA DOSIMETRIA DA PENA: ANÁLISE DE CASOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Nos capítulos anteriores, intentou-se trazer uma revisão doutrinária acerca da temática envolvente no presente trabalho, dando especial relevância a algumas circunstâncias que podem causar repercussões na dosimetria da pena.

Feito isto, parte-se, finalmente, às análises de decisões, sendo duas oriundas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e duas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferidas entre os anos de 2017 e 2018, com o intuito de verificar, no caso concreto, a possibilidade de valoração da prática de atos infracionais no momento da dosimetria da pena do indivíduo que foi condenado.

Ressalta-se que somente serão analisados os entendimentos referentes à temática do presente trabalho (repercussão dos atos infracionais pretéritos na dosimetria da pena), não sendo abordados outros temas que eventualmente podem ter sido objetos dos recursos e decisões proferidas.

Tais decisões foram escolhidas partindo de alguns pressupostos. O primeiro, diz respeito à data dos julgados, onde se procurou buscar decisões recentes proferidas entre os anos de 2017 e 2018. O segundo, diz respeito às palavras-chave que foram utilizadas para proceder a pesquisa junto aos *sites* do STJ e TJRS, sendo as seguintes: atos infracionais, dosimetria da pena. E, por fim, a terceira, que buscou averiguar as decisões mais interessantes para o caso.

Assim sendo, será dada ênfase aos argumentos pelos quais os julgadores adotam para justificar o seu voto, sobretudo nas divergências de entendimentos entre os mesmos. Desse modo, serão analisadas, nos tópicos seguintes, as seguintes decisões: RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.051 – SP (STJ), *HABEAS CORPUS* 355.752 / SC (STJ), EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 70072035124 (TJRS) e APELAÇÃO-CRIME Nº 70074049636 (TJRS).



## 5.1 ANÁLISE DE CASO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.051 – SP

O primeiro julgado a ser analisado se trata do Recurso Especial n.º 1.702.051 do Estado de São Paulo, julgado em 06/03/2018, pela Sexta Turma, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo da defesa e proveu o apelo ministerial para manter a condenação do recorrente F.C.B.<sup>111</sup> pela prática do delito de latrocínio e majorar a pena para 26 anos de reclusão e 227 dias-multa.

A Relatora e Ministra Maria Thereza de Assis Moura, integrante da Sexta Turma, ao proceder seu voto, entre outras questões, indagou acerca da impropriedade da majoração da pena-base pela consideração negativa da personalidade do agente pela prática de atos infracionais cometidos, justificando que eles não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base.

Nesse sentido, asseverou que:

(...) há impropriedade na majoração da pena-base pela consideração negativa da personalidade do agente, pela prévia prática de atos infracionais, pois é impossível exacerbar a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância<sup>112</sup>.

Pelo exposto, o voto da Ministra foi no sentido de dar parcial provimento do recurso especial para fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem para nova análise da dosimetria da pena, tendo em vista que restou afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade, conduta social e motivos do crime, entre outras questões que foram analisadas.

Desse modo, por unanimidade, foi dado parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto proferido pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sendo acompanhado pelos demais Ministros integrantes da Sexta Turma,

---

<sup>111</sup> Os nomes dos réus envolvidos nos julgados analisados serão referidos apenas por suas iniciais.

<sup>112</sup> STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.051 – SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018. p. 7.

quais sejam, Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.

Do caso em comento, depreende-se que não houveram maiores discussões em relação ao tema, isso porque o entendimento de que não há como se valorar os atos infracionais na dosimetria da pena já se encontra pacificado pela Corte.

## 5.2 ANÁLISE DE CASO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *HABEAS CORPUS* Nº 355.752 / SC

O segundo julgado a ser analisado se trata do *Habeas Corpus* n.º 355.752 do Estado de Santa Catarina, julgado em 05/12/2017, impetrado em favor de G.H., no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. No presente caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina relevou os atos infracionais anteriores para majorar a pena por conta da personalidade do agente. Sendo assim, a defesa do réu, patrocinada pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, sustentou que não há como se valorar os atos infracionais cometidos pelo paciente para exasperar a pena.

Ao proceder seu voto, o Ministro e Relator Reynaldo Soares da Fonseca, integrante da Quinta Turma, bem ressaltou que não se pode levar em consideração os atos infracionais anteriormente cometidos pelo réu pois os mesmos são inidôneos para justificar o aumento da pena base.

Nesse sentido, destaca-se do seu voto:

(...) nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, os atos infracionais anteriormente registrados pelo sentenciado, por não configurarem infrações penais, são inidôneos para subsidiar o aumento da pena-base, seja a título de maus antecedentes, personalidade desfavorável ou conduta social inadequada<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 355.752 / SC, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/12/2017. p. 5.

Denota-se que, novamente, os atos infracionais anteriores praticados pelo agente não foram valorados, sendo tal decisão amparada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, salientou que a Súmula 444/STJ<sup>114</sup> corrobora o entendimento, a qual proíbe o julgador de utilizar inquéritos policiais e ações penais em curso para fins de agravar a pena base.

Desta feita, o voto se deu no sentido de não reconhecer o *habeas corpus*, no entanto, foi concedida a ordem *ex officio* para redimensionar a pena do paciente.

### 5.3 ANÁLISE DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 70077336154

No presente caso, trata-se de Embargos Infringentes e de Nulidade n. 70077336154 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS, julgado em 25/05/2018, opostos pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul em benefício de M.S.S. contra decisão proferida no Recurso de Apelação n.º 70075993717 exarada pela Sétima Câmara Criminal, a qual foi unânime em dar parcial provimento ao apelo da defesa em reduzir a pena privativa de liberdade para 05 (cinco) anos de reclusão, bem como 10 (dez) dias-multa à razão unitária mínima, sendo mantida nos demais termos.

Diante da decisão, a defesa do réu opôs os referidos Embargos requerendo o afastamento da circunstância personalidade valorada de forma negativa na primeira etapa da dosimetria da pena, com a reforma da decisão e redução da pena privativa de liberdade.

Recebido o recurso, passou-se à análise com o voto proferido pela Desembargadora Relatora Naele Ochoa Piazzeta. A posição da referida desembargadora foi no sentido de desacolher os embargos opostos pela defesa, justificando que o vetor personalidade, circunstância que fora valorada de forma

---

<sup>114</sup> Súmula 444 - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

negativa na decisão n.º 70075993717 anteriormente mencionada, mostra-se cabível, mencionando, inclusive, a certidão de antecedentes infracionais do réu como forma de demonstrar que a personalidade deste é voltada à criminalidade.

Nesse sentido, destaca-se do seu voto:

(...)

Oportuno ressaltar que a moduladora em questão representa a síntese das qualidades morais e sociais do réu, devendo-se verificar sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social e, ainda, a presença ou não de eventuais desvios de caráter, tudo no sentido de identificar se a prática criminosa constituiu episódio aleatório ou reitência antissocial na vida do acusado<sup>115</sup>.

E ainda:

Sendo assim, observa-se que a certidão de antecedentes infracionais do acusado anota inúmeras condenações transitadas em julgado no âmbito do Juizado da Infância e da Juventude pela prática de ilícitos graves. Tanto revela que a prática criminosa não constitui episódio aleatório na vida do embargante, o que caracteriza desajuste de sua personalidade às regras de convívio em sociedade e autoriza a elevação da basilar em 06 meses<sup>116</sup>.

Passo seguinte restou proferido o voto do Desembargador Redator Dálvio Leite Dias Teixeira, o qual divergiu do voto da Desembargadora Relatora Naele Ochoa Piazzeta no tocante à pena-base fixada.

O referido desembargador sustentou sua posição no sentido de que no presente caso a personalidade do agente não pode ser valorada de forma negativa, justificando que o histórico infracional não pode ser utilizado para a caracterização da personalidade do agente, colacionando ainda decisões que corroboram sua posição.

Nesse sentido, destaca-se do seu voto:

Isso porque, considerando que o acusado, à época do fato, não respondia a outros feitos criminosos (consoante se depreende da certidão de antecedentes atualizada, obtida junto ao sistema informatizado desta Corte), entendo que, apesar extenso, o seu histórico infracional não pode ser utilizado para o delineamento de

---

<sup>115</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70077336154, Rel. Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, Quarto Grupo Criminal, julgado em 25/05/2018. p. 5-6.

<sup>116</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70077336154, Rel. Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, Quarto Grupo Criminal, julgado em 25/05/2018. p. 6.

personalidade voltada para o crime, de sorte que deve ser afastado o tom negativo desta circunstância judicial<sup>117</sup>.

Desse modo, diante de sua posição pelo afastamento da valoração negativa da vetorial personalidade, opinou pelo acolhimento dos embargos infringentes em parte para fins de redimensionar a pena-base para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Os Desembargadores Isabel de Borba Lucas e Ivan Leomar Bruxel, Revisora e Presidente, respectivamente, ratificaram o voto proferido pela Desembargadora e Relatora Naele Ochoa Piazzeta no sentido de negar provimento aos embargos infringentes.

Por sua vez, o Desembargador Carlos Alberto Etcheverry divergiu do voto da relatora, procedendo o seu voto no sentido de acolher os embargos infringentes nos termos que referiu na apelação n.º 70075993717<sup>118</sup>.

Por fim, de igual forma se deu o voto do Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, ao sustentar que não há nos autos elementos suficientes a aferir a personalidade do réu.

Nesse sentido, destacou-se de seu voto:

Com efeito, afasto a valoração negativa do vetor personalidade, pois que não há elementos nos autos suficientes a aferi-la. Acrescenta-se que a análise deste vetor com base em folha corrida policial ou certidões judiciais, é, para fins de exasperação de pena, equivocada, ajustando-se, eventualmente, quando em sintonia com os ditames da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, ao vetor “antecedentes” do Artigo 59 do Código Penal<sup>119</sup>.

Desse modo, opinou pelo acolhimento dos embargos infringentes a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal, mantendo-se a decisão nos demais

---

<sup>117</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70077336154, Rel. Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, Quarto Grupo Criminal, julgado em 25/05/2018. p. 11.

<sup>118</sup> Na decisão proferida no Recurso de Apelação n.º 70075993717, o Desembargador Carlos Alberto Etcheverry não referiu acerca da valoração dos atos infracionais na dosimetria da pena, mas sustentou seu voto, com base no caso, no sentido de que a personalidade do agente não pode ser valorada de forma negativa em razão da prática reiterada de delitos, sendo que eventuais condenações em crimes, após o trânsito em julgado, devem ser considerados para efeitos de reincidência; e, ainda, os casos que se encontram em tramitação, sem sentença condenatória com trânsito em julgado, não podem ser usados para fins de negativar a personalidade do réu. (Apelação Crime n.º 70075993717. TJRS. p. 18)

<sup>119</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70077336154, Rel. Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, Quarto Grupo Criminal, julgado em 25/05/2018. p. 15-16.

termos.

Assim, diante do empate (03 votos pelo desacolhimento e 03 votos pelo acolhimento), os Embargos Infringentes foram acolhidos parcialmente para fins de afastar a negatividade conferida ao vetor personalidade e redimensionar a pena privativa de liberdade para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

#### 5.4 ANÁLISE DE CASO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - APELAÇÃO-CRIME Nº 70074049636

Por fim, o quarto e último julgado a ser analisado se refere ao Recurso de Apelação n. 70074049636 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS, julgado em 14/09/2017, onde o réu R.P.S. apelou da sentença condenatória. Na decisão do juízo *a quo*, o réu restou condenado pelo Tribunal do Júri por incursão nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime inicialmente fechado. Ambas as partes apelaram.

O Ministério Público pediu o recrudesimento da pena-base aplicada ao réu, tendo em vista que a sua personalidade deve ser valorada de forma negativa em razão dos registros por atos infracionais que ostentava ao tempo do fato, além da sua conduta social “desregrada”, tendo por amparo os processos penais em andamento.

Por sua vez, a defesa do réu sustentou que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, tendo em vista que o réu agiu em legítima defesa, requereu a anulação do julgamento. No mesmo andar, afirmou que a qualificadora de uso de recurso que dificultou a defesa da vítima não poderia ter sido acolhida, uma vez que ela não foi surpreendida com o agir do réu. Subsidiariamente, postulou a redução da pena-base para o mínimo legal, além de uma maior redução da pena pela incidência da atenuante de menoridade, bem como a adoção da fração máxima de redução (2/3) pela forma tentada do delito.

Ao proceder seu voto, o Desembargador e Relator Victor Luiz Barcellos Lima, da Segunda Câmara Criminal, registrou, com relação à dosimetria da pena, que dos autos não há elementos suficientes nos autos capazes de negatizar a personalidade do agente e que as práticas delitivas anteriores e os atos infracionais cometidos não são hábeis para tanto.

Nesse sentido, sustentou o seu voto:

(...)

As demais circunstâncias judiciais foram neutralizadas, o que vai mantido, em que pese o pedido ministerial para considerar os atos infracionais do réu como hábeis a negatizar a sua personalidade.

Ocorre que dos autos não advêm elementos técnicos suficientes para aferir a personalidade do acusado como desvirtuada, não sendo a notícia de anteriores envolvimento em práticas delitivas hábeis para tanto.

Da mesma forma, e com amparo na Súmula 444 do STJ, processos penais em andamento não permitem o incremento da basilar, razão porque a conduta social do agente não pode ser tida como desregrada, como pretende a Acusação.

Por tal razão, a pena-base fixada em dezessete anos de reclusão não comporta modificação (...)<sup>120</sup>.

Desse modo, o seu voto foi concluído no sentido de improver os apelos das partes.

Os Desembargadores Rosaura Marques Borba e José Antônio Cidade Pitrez, Revisora e Presidente, respectivamente, ratificaram o voto proferido pela o Desembargador e Relator Victor Luiz Barcellos no sentido de negar provimento aos recursos de apelação.

Assim, por unanimidade, foram improvidos os apelos interpostos pelas partes.

---

<sup>120</sup> TJRS, Recurso de Apelação n. 70074049636, Rel. Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima, Segunda Câmara Criminal, julgado em 14/09/2017. p. 14-15.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou verificar se a prática de atos infracionais pretéritos pode trazer alguma repercussão na dosimetria da pena, sendo analisadas decisões recentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e também do Superior Tribunal de Justiça, a fim de verificar a posição dos julgadores com relação ao tema.

Primeiramente, é importante destacar as análises realizadas nos capítulos 2, 3 e 4 do presente trabalho. No capítulo 2, foram percorridos os princípios norteadores da aplicação da pena, dos quais foram destacados os seguintes princípios: Princípio da Humanidade, Princípio da Legalidade, Princípio da Fundamentação da Pena, Princípio da Lesividade, Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Culpabilidade, Princípio da Proporcionalidade e Princípio da Individualização da Pena.

É necessário enfatizar que, pela análise feita, os princípios dão suporte e maior segurança ao julgador no momento de realizar a dosimetria da pena, pois são eles que sustentam toda argumentação jurídica.

A dosimetria da pena destacada no capítulo 3 do presente trabalho permite uma análise profunda do sistema adotado pelo atual Código Penal Brasileiro, ou seja, o sistema trifásico.

Nesse momento, o julgador deve seguir o roteiro estabelecido pelo art. 68 do Código Penal, sendo que em primeiro momento ele fixa a pena-base, em segundo as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e aumento da pena para, então, chegar a pena definitiva.

No capítulo 4, foram analisadas as principais circunstâncias que podem ser valoradas na dosimetria para fins de aumento da pena em caso de condenação por cometimento de crime por indivíduo com registros de atos infracionais, sendo destacados os antecedentes criminais, maus antecedentes, reincidência, personalidade do agente, conduta social e, por último, a circunstância mais polêmica de todas, qual seja, atos infracionais.

Tais circunstâncias não foram analisadas por acaso. Estas foram as mais discutidas nos julgados analisados, o que se permite concluir que há um conflito de entendimentos sobre elas.



Por fim, no capítulo 5, foram analisadas as decisões dos seguintes julgados: Recurso Especial n.º 1.702.051 – SP (STJ), julgado em 06/03/2018; *Habeas Corpus* n.º 355.752 / SC (STJ), julgado em 05/12/2017; Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70072035124 (TJRS), julgado em 25/05/2018; e Apelação-Crime n.º 70074049636 (TJRS), julgado em 14/09/2017.

Quanto à decisão do primeiro julgado, destaca-se do voto da Ministra e Relatora o entendimento de que não há como negatizar a personalidade do agente com base na prática de atos infracionais, pois tal fato não caracteriza a personalidade como desajustada ou voltada à criminalidade.

No que tange à decisão do segundo julgado, destaca-se do voto do Ministro e Relator Reynaldo Soares da Fonseca que os atos infracionais são inidôneos para justificar o aumento da pena-base.

Já quanto a terceira decisão, denota-se que houveram grandes divergências com relação à valoração dos atos infracionais pretéritos como elemento justificativo para a negatização da personalidade do agente. Três desembargadores da Corte entenderam que caberia sim o aumento da pena-base justificada no cometimento de atos infracionais, no sentido que a certidão de antecedentes infracionais demonstra que a personalidade do agente é voltada à criminalidade. Por outro lado, os outros três desembargadores sustentaram que o histórico infracional não pode ser utilizado para a caracterização da personalidade do agente.

Por fim, quanto à quarta e última decisão analisada, por unanimidade, restou decidido que as práticas delitivas anteriores e os atos infracionais cometidos não são hábeis para negatizar a personalidade do agente.

Nesse sentido, denota-se que ainda existe discussão acerca do assunto, principalmente em segunda instância. No entanto, o entendimento que prevalece na maioria das decisões analisadas é de que os atos infracionais pretéritos não podem causar repercussão na dosimetria da pena, tampouco para demonstrar a personalidade do agente, sua conduta social ou ainda para fins de antecedentes e reincidência criminal.

Já em terceira instância, verificou-se que há um entendimento já pacificado, não tendo sido encontradas decisões recentes que valorassem os atos infracionais na dosimetria da pena.

Veja-se que a maioria dos entendimentos são embasados na Súmula n.º 444 do STJ, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em tramitação para fim de agravar a pena-base.

Conforme a redação do artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é considerado ato infracional toda a conduta praticada por criança ou adolescente definida como crime ou contravenção pelo Código Penal Brasileiro. Logo, ato infracional não é crime e, sendo assim, não pode ser utilizado para fins de antecedentes criminais e tampouco como reincidência. O mesmo raciocínio se dá com relação às demais circunstâncias valoradas na dosimetria da pena.

Porém, ainda alguns julgadores sustentam que não há como “fechar os olhos” para o passado do condenado, nem mesmo aos registros de passagem pela Vara da Infância e da Juventude.

Portanto, o que se conclui do presente estudo é que a maioria das decisões analisadas com relação ao tema se dão no sentido de que os atos infracionais pretéritos não repercutem na dosimetria da pena. Desse modo, a hipótese básica levantada pela pesquisa foi confirmada, tendo em vista que a prática de atos infracionais não pode repercutir na dosimetria da pena do condenado em razão de não configurar crime, não podendo, portanto, ser valorada de forma negativa na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social.



## REFERÊNCIAS

ATKINSON, R. L. et al. **Introdução à psicologia de Hilgard**. 13ª ed. Porto Alegre, RS: Ed. Artmed, 2002;

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12º ed. Editora Revan, 2011;

BECCARIA, CESARE. **Dos Delitos e das Penas**. 5.º ed., tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. Ed. Revista do Tribunais, 2011

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal**. Florianópolis, Editora Obra Jurídica, 1998;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012;

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004;

\_\_\_\_\_. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 02 set. 2018;

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 02 set. 2018;

\_\_\_\_\_. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 02 set. 2018;

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 02 set. 2018;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.702.051 - SP (2017/0254131-5)**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 06 março 2018. Disponível em < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201702541315&dt\\_publicacao=14/03/2018](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702541315&dt_publicacao=14/03/2018)>. Acesso em 25 jun. 2018;

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 355.752 - SC (2016/0119297-1)**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 05 dezembro 2017. Disponível em < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201601192971&dt\\_publicacao=12/12/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601192971&dt_publicacao=12/12/2017)>. Acesso em 25 jun. 2018;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 70077336154**. Relator Dálvio Leite Dias Teixeira. Julgado em 25/05/2018. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Acesso em 10 set. 2018. Disponível em < [http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70077336154&num\\_processo=70077336154&codEmenta=7785435&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70077336154&num_processo=70077336154&codEmenta=7785435&temIntTeor=true)>;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n.º 70074049636**. Relator: Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 14 setembro 2017. Disponível em < [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70074049636%26num\\_processo%3D70074049636%26codEmenta%3D7457816+70074049636++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074049636&comarca=Comarca%20de%20Carazinho&dtJulg=14/09/2017&relator=Victor%20Luiz%20Barcellos%20Lima&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074049636%26num_processo%3D70074049636%26codEmenta%3D7457816+70074049636++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074049636&comarca=Comarca%20de%20Carazinho&dtJulg=14/09/2017&relator=Victor%20Luiz%20Barcellos%20Lima&aba=juris)>. Acesso em 25 jun. 2018;

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002;

\_\_\_\_\_. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004;

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015;

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 4. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014;

LIMA, Rogério Montai de. **Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri**. São Paulo: Método, 2012;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 5ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013;

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2006;

REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; et al. **Penas e medidas de segurança do novo código**. Rio de Janeiro, Forense, 1985;

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da Pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015;

SILVA FRANCO, Alberto. **Código Penal e sua interpretação** – Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed., São Paulo, Revista do Tribunais, 2007.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.