

AUSÊNCIA DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: SUBJETIVIDADE DOS OPERADORES DO DIREITO ACERCA DA FRAÇÃO A SER UTILIZADA A PARTIR DE ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ E DO TJDF

Giulia Graça Gomes

Agente de Polícia do Estado de Pernambuco

Resumo

A dosimetria da pena no Direito Penal Brasileiro segue um critério trifásico, estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal. Contudo, não há critérios objetivos previamente definidos para a fração de exasperação da pena nas diferentes fases do cálculo, o que resulta em subjetividade na atuação dos magistrados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) frequentemente orienta a aplicação de uma fração de $1/6$ na ausência de fundamentação específica para um aumento maior na fixação da pena base, mas não há um critério vinculante estabelecido. Em contraponto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) adota o padrão de $1/8$ entre o intervalo da pena mínima e máxima. O presente estudo analisa a necessidade de unificação da jurisprudência para evitar arbitrariedade judicial e garantir maior segurança jurídica. Argumenta-se que a fixação de um critério mínimo para a exasperação da pena, como a fração de $1/6$, é mais adequada ao sistema acusatório e à proteção dos direitos do réu. O presente estudo adota o método de pesquisa qualitativo e bibliográfico, fundamentado na análise legal, doutrinária e no exame de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). O problema central reside na ausência de critérios objetivos e vinculantes para a definição da fração de exasperação da pena no sistema trifásico, o que gera insegurança jurídica e disparidade de decisões. O objetivo é analisar criticamente a discricionariedade judicial na dosimetria e propor a uniformização de parâmetros jurisprudenciais, defendendo a adoção de frações mínimas como a de $1/6$ para garantir maior previsibilidade e isonomia.

Palavras-chave: Dosimetria da pena; exasperação da pena; subjetividade judicial; segurança jurídica; critério trifásico.

Abstract

The sentencing process in Brazilian Criminal Law follows a three-phase criterion established by Article 68 of the Penal Code. However, there are no pre-defined objective criteria for determining the fraction applied to aggravate sentences in the different phases of the calculation, leading to judicial subjectivity. The jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) often guides the application of a 1/6 fraction in the absence of specific reasoning for a greater increase, but there is no binding criterion. In contrast, the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT) adopts the 1/8 standard based on the range between the minimum and maximum sentences. This study analyzes the need to unify jurisprudence to prevent judicial arbitrariness and ensure greater legal certainty. It argues that setting a minimum criterion for sentence aggravation, such as the 1/6 fraction, is more appropriate for the accusatory system and the protection of the defendant's rights. The present study adopts a qualitative and bibliographic research method, grounded in legal and doctrinal analysis, as well as an examination of precedents from the Superior Court of Justice (STJ) and the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT). The central problem lies in the absence of objective and binding criteria for defining the penalty enhancement fraction within the three-phase system, which leads to legal uncertainty and disparity in judicial decisions. The objective is to critically analyze judicial discretion in sentencing and propose the standardization of jurisprudential parameters, advocating for the adoption of minimum fractions, such as 1/6, to ensure greater predictability and equality before the law.

Keywords: Sentencing calculation; sentence aggravation; judicial subjectivity; legal certainty; three-phase criterion.

1 Introdução

A dosimetria da pena é um dos temas centrais do Direito Penal e tem como objetivo garantir que a aplicação da sanção penal seja proporcional à gravidade do delito cometido. O processo de individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, deve respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando excessos

punitivos ou sanções excessivamente brandas que possam comprometer a finalidade da pena. No ordenamento jurídico brasileiro, o critério trifásico estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal determina que a pena deve ser fixada considerando a pena-base, a incidência de atenuantes e agravantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição da pena.

Entretanto, a ausência de parâmetros objetivos para a fixação das frações de aumento na primeira e na segunda fases da dosimetria confere ampla discricionariedade ao magistrado. Tem-se apenas a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que estabelece que a pena, na primeira e na segunda fases da dosimetria, deve respeitar os limites mínimo e máximo previstos no próprio tipo penal. No entanto, não há uma fração definida no ordenamento jurídico. Esse cenário resulta em interpretações divergentes e aplicação desigual das frações de aumento, comprometendo a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, ensejando uma multiplicidade de revisões criminais e de Habeas Corpus substitutivos na Corte Cidadã.

O STJ adota, na maioria dos casos, a fração de 1/6 como referência para a exasperação da pena, enquanto o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) tende a utilizar a fração de 1/8 entre os intervalos das penas mínima e máxima. Essa falta de uniformidade jurisprudencial pode gerar desigualdade entre réus que cometeram delitos semelhantes no modo de execução, mas que recebem penas substancialmente diferentes, o que afronta o princípio da isonomia. Assim, a uniformização dos critérios de exasperação da pena se faz necessária para garantir previsibilidade, coerência e proporcionalidade nas decisões judiciais.

Diante desse cenário, o presente estudo busca analisar criticamente a ausência de critérios objetivos para a fixação das frações de exasperação da pena e a viabilidade de se estabelecer um parâmetro jurisprudencial ou legislativo que limite a subjetividade dos operadores do direito. Além disso, pretende-se discutir os impactos da ausência de uma diretriz clara sobre a segurança jurídica, a isonomia penal e a eficiência do sistema de justiça criminal, bem como sugerir caminhos para aperfeiçoar a dosimetria da pena no Brasil.

2 O critério trifásico da dosimetria da pena

De início, antes de adentrar na dosimetria propriamente dita, é importante mencionar acerca do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal: “XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...)”.

Cleber Masson (2023) conceitua o princípio da individualização da pena como sendo o princípio da justiça que deve distribuir a cada indivíduo o que lhe cabe, de acordo com as circunstâncias específicas de seu comportamento, ou seja, além da norma penal em abstrato, os aspectos subjetivos e objetivos do crime. Segundo o doutrinador, o princípio desenvolve-se nos planos legislativo, judicial e administrativo. Em suas palavras:

No prisma *legislativo*, é respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis.

A individualização *judicial* (ou *jurisdicional*) complementa a legislativa, pois esta não pode ser extremamente detalhista nem é capaz de prever todas as situações da vida concreta que possam aumentar ou diminuir a sanção penal. É efetivada pelo magistrado, mediante a aplicação da pena, utilizando-se de todos os instrumentais fornecidos pelos autos da ação penal, em obediência ao sistema trifásico delineado pelo art. 68 do Código Penal (pena privativa de liberdade), ou ainda ao sistema bifásico inerente à sanção pecuniária (CP, art. 49).

Finalmente, a individualização *administrativa* é efetuada durante a execução da pena, quando o Estado deve zelar por cada condenado de forma singular, mediante tratamento penitenciário ou sistema alternativo no qual se afigure possível a integral realização das finalidades da pena: retribuição, prevenção (geral e especial) e ressocialização (grifos do autor). (Masson, 2023, p. 45)

Segundo José Antonio Paganella Boschi (2020):

Em todas as fases, a individualização da pena deverá necessariamente atentar para os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da conformidade do processo executório com os termos da sentença quantificadora.

A individualização é, portanto, atividade mais ampla que a atividade de aplicação da pena, destinada, mais restritamente, a estabelecer a quantidade certa de pena necessária e suficiente para os fins da prevenção e da repressão penal (grifos nossos). (Boschi, 2020, p. 53)

Conforme Masson (2022), o critério trifásico para aplicação da pena, elaborado por Nélson Hungria, sustenta a dosimetria da pena privativa de liberdade em três etapas. Na primeira, o juiz fixa a pena-base, com apoio nas circunstâncias judiciais. Em seguida, aplica as atenuantes e agravantes e, finalmente, as causas de diminuição e aumento da pena, também chamadas de minorantes e majorantes.

Acerca da consolidação do método trifásico no Direito Penal Brasileiro, o art. 68 do Código Penal esclarece:

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

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição prevista na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Na fixação da primeira fase da dosimetria, o Código Penal Brasileiro, em seu art. 59, estabelece as seguintes circunstâncias judiciais a serem valoradas pelo juiz:

Art. 59 - 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.

Percebe-se, portanto, que a pena-base é fixada considerando 8 (oito) circunstâncias judiciais que serão valoradas pelo julgador: *culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias do crime, consequências do crime e comportamento da vítima*. Diante desses parâmetros, a pena é fixada entre os limites mínimo e máximo previstos em abstrato para o tipo penal.

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus 284.951/MG, a circunstância do comportamento da vítima é considerada neutra. Segue trecho da ementa: “O comportamento da vítima apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime”.

Dessa forma, há apenas 7 (sete) circunstâncias judiciais a serem consideradas pelo órgão julgador.

A culpabilidade é o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se confundindo com a imputabilidade penal, pressuposto para a punição penal. Ressalta-se que não pode ser inerente ao tipo penal nem são admitidas justificativas genéricas como “dolo intenso” para valorar negativamente essa circunstância.

Os antecedentes não se confundem com a reincidência. Configuram-se os maus antecedentes quando passados mais de cinco anos do cumprimento de pena e o agente comete um novo

delito. A reincidência, por sua vez, pode ser ficta ou real. A reincidência ficta é considerada quando o agente volta a delinquir no cumprimento de outra pena. Por outro lado, a reincidência real ocorre após o cumprimento de pena, mas antes do período de 5 (cinco) anos caracterizador de maus antecedentes.

Além disso, na hipótese de o agente ser multirreincidente, ou seja, ter múltiplas condenações transitadas em julgado, a jurisprudência tem admitido a valoração de uma das condenações na primeira fase da dosimetria e outra na segunda fase.

Ademais, caso haja uma condenação posterior por crime anterior, também é possível a valoração dos antecedentes criminais na primeira fase. Nesse sentido, conforme entendimentos do STJ no julgamento do AgRg no AREsp 1125952/SP e do TJDF no julgamento do Acórdão 1247578/DF:

Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores as quais tenha transcorrido o prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.125.952/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

4. A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito que ora se processa, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base. (TJDF, Acórdão 1347578, 07143431820198070003, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 10/6/2021, publicado no PJe: 23/6/2021.

A conduta social refere-se a forma como o indivíduo é visto pela coletividade, pelo meio familiar, pela comunidade, no ambiente de trabalho. Não se confunde com maus antecedentes.

Acerca da personalidade do réu, Masson (2023) explica:

É o perfil subjetivo do réu, nos aspectos moral e psicológico, pelo qual se analisa se tem ou não o caráter voltado à prática de infrações penais. Levam-se em conta seu temperamento e sua formação ética e moral, aos quais se somam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências nele vividas.

A avaliação negativa da personalidade do acusado pode ser efetuada por qualquer meio, ou seja, *não reclama a elaboração de laudo técnico especializado*.

Tal como na conduta social, *as condenações penais anteriores com trânsito em julgado não podem ser utilizadas para valoração negativa da personalidade*, devendo restringir-se, na dosimetria da pena-base, à caracterização dos maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*. (grifos nossos) (Masson, 2023, p. 598)

Um critério objetivo para o juiz aferir a personalidade do condenado seria a existência de um laudo psicológico e/ou psiquiátrico diagnosticando o sentenciado como portador de algum transtorno de personalidade, bem como amparado pelo exame criminológico, sendo possível a valoração dessa circunstância na dosimetria da pena sem subjetividade por parte do operador do direito. Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

A aferição da personalidade foi perfeitamente realizada, pois constam elementos suficientes e bastantes para levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Com efeito, segundo o laudo psiquiátrico, o Agravante é portador de distúrbio denominado anti-social, sendo que 'os atributos do criminoso, mencionados pelo expert (desprezo das obrigações sociais, falta de empatia e desvio considerável entre o seu comportamento e as normas sociais estabelecidas, destacando-se que as experiências adversas não modificam seu comportamento etc.), representam os sintomas do transtorno de personalidade'."

AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.113.688/RS,
Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em
18/3/2014, DJe de 28/3/2014.

Conforme Masson (2023), os motivos do crime são os fatores psíquicos que levam a pessoa a praticar o crime ou a contravenção penal. No crime de roubo, por exemplo, não é idônea a justificativa de “lucro fácil” para exasperar a pena-base, posto que inerente ao tipo penal.

As circunstâncias do crime, por sua vez, referem-se a forma como o crime foi praticado, o modo de execução.

As consequências do crime, segundo Cleber Masson (2023), envolvem o conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime. Destaca-se que, por exemplo, no crime de homicídio, a morte da vítima não pode ser considerada como uma justificativa idônea para exasperação da pena-base, posto que é uma circunstância elementar do tipo penal. No crime de tráfico de drogas, por outro lado, a disseminação das drogas também é caracterizada como uma circunstância inerente ao tipo penal.

Por fim, o comportamento da vítima refere-se a maneira como a vítima se comportou, contribuindo ou não para a prática do crime pelo agente.

Segundo Rafael Zanferdini Gondim (2023), para cada valoração negativa deve haver uma fundamentação específica sob pena de anulação da sentença, em conformidade com o art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP):

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

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

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

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

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

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

Para o Superior Tribunal de Justiça não se prestam para considerar como negativas as circunstâncias judiciais meras fundamentações de caráter genérico ou utilizando elementares do tipo penal, conforme julgado da 5ª Turma no Habeas Corpus nº 452.738/PI:

5. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, “a fundamentação de caráter genérico ou que utiliza elementares do tipo penal não se presta para considerar como negativas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal”.

(STJ, REsp 1094793/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013) (STJ, HC 452.738/PI, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em: 04/08/2020)

Acerca da segunda fase da dosimetria, há agravantes e atenuantes genéricas, previstas na parte geral do Código Penal, aplicáveis a qualquer crime. O rol das agravantes é taxativo, ao passo que das atenuantes é exemplificativo, como por exemplo a atenuante inominada do art. 66¹.

¹Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

Acerca da atenuante inominada, conforme Masson (2022):

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli sustentam o cabimento de atenuante dessa estirpe na *teoria da coculpabilidade*, isto é, situação em que o

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.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

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

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Reincidência

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

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

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

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

Circunstâncias atenuantes

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

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), 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 consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

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

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

agente (em regra pobre e marginalizado) deve ser punido de modo mais brando pelo motivo de a ele não terem sido conferidas, pela sociedade e pelo Estado – responsáveis pelo bem-estar das pessoas em geral – todas as oportunidades para o seu desenvolvimento como ser humano. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação desta teoria (grifos do autor). (Masson, 2022, p. 472)

No tocante às causas de aumento e diminuição de pena (3ª fase da dosimetria), estão presentes nas partes geral e especial do Código Penal, a depender do crime praticado. As causas de diminuição mais conhecidas são o tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa) e a tentativa, prevista no art. 14, II do CP (salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços).

Quanto à atividade de aplicação da pena, segundo Masson (2022):

A atividade de aplicar a pena, *exclusivamente judicial*, consiste em fixá-la, na sentença, depois de superadas todas as etapas do devido processo legal, em quantidade determinada e respeitando os requisitos legais, em desfavor do réu a quem foi imputada a autoria ou participação em uma infração penal. Cuida-se de *ato discricionário juridicamente vinculado*. O juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentro deles poderá fazer suas opções, para chegar a uma aplicação justa da pena, atento às exigências da espécie concreta, isto é, às suas singularidades, às suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a quem a sanção se destina. Todavia, é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade

do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções da vida e do mundo do juiz (grifo do autor). (Masson, 2022, p. 427)

O problema reside em saber o que seria uma aplicação justa da pena, posto que se trata de um critério subjetivo, individual. Há visões distintas do que vem a ser justiça no caso concreto. Ainda que na primeira e na segunda fase da dosimetria haja um limite entre pena mínima e máxima, considerando o teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça (a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), ainda há uma margem discricionária para o julgador.

A Súmula 231 do STJ, que estava sendo passível de discussão acerca de seu cancelamento, foi mantida pela Corte Cidadã no julgamento do Recurso Especial nº 1.869.764/MS. Nesse sentido:

1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral.
 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal.
 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Continua válida a Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).
- (STJ. 3ª Seção. REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024) (Info 823).

Na terceira fase da dosimetria, por sua vez, o julgador pode extrapolar as margens previstas em abstrato para o tipo penal, tendo em vista que não há limitação jurisprudencial ou legislativa, em comparação com as demais fases, que esbarram na Súmula 231 do STJ.

3 A jurisprudência dos Tribunais acerca da fração a ser utilizada para exasperação da pena

Acerca da fração a ser utilizada para exasperação da pena, o Superior Tribunal de Justiça tem fixado o *padrão de 1/6 em relação ao mínimo legal*, para a primeira fase da dosimetria, na hipótese de ausência de justificativa para utilização de fração mais gravosa. Na segunda fase, utiliza-se o *padrão de 1/6 em relação à pena-base*. Nesse sentido: “A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais grave que 1/6 em casos de especialização e mediante fundamentação detalhada baseada em dados concretos do caso.” (STJ. 3ª Seção. REsp 2.003.716-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1172) (Info 793)).

Por outro lado, há julgados do STJ aplicando a fração de 1/8 no intervalo de pena para fixação da pena-base. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E DESOBEDIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, fundamentada no art. 253, parágrafo único, II, “a”, do RISTJ.

2. O agravante foi condenado pela prática dos crimes de receptação (art. 180, caput, do Código Penal) e desobediência (art. 330 do Código Penal), com penas unificadas em 1 ano, 7 meses e 7 dias de reclusão, além de 19 dias de detenção e 26 dias-multa, em regime semiaberto.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a reincidência do acusado e afastaram a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, nos termos dos arts. 44, II, e 77, I, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há quatro questões em discussão: (i) saber se há elementos

suficientes para absolver o agravante do delito de receptação; (ii) saber se há elementos para absolver o agravante do delito de desobediência; (iii) saber se a dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, especialmente quanto à valoração negativa da culpabilidade, ao aumento de 1/8 da pena-base e à aplicação da agravante da reincidência; e (iv) saber se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A autoria do crime de receptação foi demonstrada por provas produzidas na fase policial e judicial, incluindo depoimentos testemunhais, confissão parcial do acusado e constatação material da origem ilícita do veículo.

6. Nos crimes de receptação, cabe à defesa comprovar que o acusado desconhecia a origem ilícita do bem, conforme jurisprudência do STJ.

7. A desobediência à ordem legal de parada emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo configura conduta penalmente típica, conforme entendimento consolidado no REsp 1.859.933/SC.

8. A dosimetria da pena foi realizada em conformidade com a jurisprudência do STJ, considerando a valoração negativa da culpabilidade pela prática de crimes durante o cumprimento de pena no regime semiaberto e o aumento de 1/8 sobre o intervalo das penas mínimas e máximas, além da exasperação em 1/6 pela reincidência.

9. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi corretamente afastada, em razão da reincidência do acusado, nos termos dos arts. 44, II, e 77, I, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Resultado do Julgamento: Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento:

1. Nos crimes de receptação, cabe à defesa comprovar que o acusado desconhecia a origem ilícita do bem, sem que isso implique inversão indevida do ônus da prova.

2. A desobediência à ordem legal de parada emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo configura conduta penalmente típica, nos termos do art. 330 do Código Penal.

3. A valoração negativa da culpabilidade pela prática de crimes durante o cumprimento de pena no regime semiaberto é válida e não configura bis in idem.

4. A fração de 1/8 sobre o intervalo das penas mínimas e máximas para majoração da pena-base é válida e está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é vedada em caso de reincidência, nos termos dos arts. 44, II, e 77, I, do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 44, II; 77, I; 180, caput;

330; CPP, art. 156; RISTJ, art. 253, parágrafo único, II, “a”;

Súmula 83/STJ.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.387.294/SP, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12.09.2023; STJ, AREsp n. 2.586.582/SC, Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/02/2025; STJ, HC 345.778/SC, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10.03.2016; STJ, HC 348.374/SC, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10.03.2016; STJ, REsp n. 1.859.933/SC, Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 9/3/2022; STJ, REsp n. 2.173.084/SC, Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025; STJ, AgRg no AREsp 1.876.145/SE, Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 11.04.2023.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.895.365/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/12/2025, DJEN de 24/12/2025.)

Além disso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios dispõe no julgamento do Acórdão 1819476/DF que:

5. Embora a legislação não tenha estabelecido critério fixo para o aumento ou redução da pena na segunda fase da dosimetria, o *Superior Tribunal de Justiça aponta como razoável a fração de 1/6 da pena-base para cada agravante ou atenuante*. 5.1. *Sem embargo, o recrudescimento estabelecido na fase antecedente deve ser tomado como parâmetro para a fase posterior - seja em relação a atenuantes ou agravantes - em prestígio à hierarquia escalonada das etapas da individualização da pena.* (grifos nossos)

(TJDF, Acórdão 1819476, 07031465520228070005, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 22/2/2024, publicado no PJe: 1/3/2024).

Ainda que haja a tendência por uma fração padrão a ser fixada, a jurisprudência coloca ao arbítrio do aplicador do direito, caso haja fundamentação adequada, para apenas uma circunstância judicial ser capaz de fixar a pena-base no máximo previsto em lei para aquele tipo penal:

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. (STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.172.438-SP, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 11/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária)) (grifos nossos).

Ainda que a legislação não estabeleça um critério matemático rígido, a jurisprudência reconhece que o aumento ou redução da pena deve seguir um parâmetro proporcional e hierárquico entre as fases da dosimetria. Ou seja, o recrudescimento estabelecido na fase antece-

dente deve servir como referência para a fase posterior, de modo a preservar a coerência na individualização da pena.

Da mesma forma entende a 5ª Turma do STJ no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.084.097/RS:

Não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.084.097/RS, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 26/04/2022) (grifos nossos).

Denota-se que não há direito subjetivo do réu à aplicação de uma fração específica para cada circunstância judicial negativa. Assim, a escolha da fração de exasperação não deve ser vista como uma regra fixa, mas sim como um parâmetro orientador que pode ser flexibilizado mediante fundamentação idônea.

Portanto, há subjetividade do operador do direito na utilização da fração a ser aplicada para exasperar a pena-base, não havendo ainda um critério objetivo estabelecido pela jurisprudência, mas apenas uma orientação na hipótese de ausência de fundamentação adequada. É possível se questionar sobre: a) o que seria essa fundamentação apta a exasperar a pena; b) se deve haver uma discricionariedade do órgão julgador na escolha ou c) se deve ser estabelecido um padrão vinculante pelos Tribunais Superiores.

A fim de estabelecer parâmetros para a escolha da fração a ser aplicada pelo julgador, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 529.765/SP fixou o seguinte entendimento:

Assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos – como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto) por vezes sugeridos pela doutrina –, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões

judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos (grifos nossos). (STJ, AgRg no HC n. 529.765/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 2/9/2020.)

Sendo assim, percebe-se que o STJ tem dois entendimentos: ora admite a utilização da fração de 1/6 da pena, ora entende que não há um critério puramente matemático para dosimetria da pena. Porém, de qualquer forma, entende que deve haver proporcionalidade e fundamentação na escolha da fração utilizada.

De modo diverso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) tende a aplicar a fração de 1/8 entre o intervalo das penas mínima e máxima previstas em abstrato para o tipo penal:

4. É amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência, na primeira fase da dosimetria, por estabelecer parâmetros razoáveis e proporcionais, a aplicação da fração 1/8 (*um oitavo*) sobre a diferença entre a pena mínima e a pena máxima em abstrato, previstas para o crime. Ante a utilização de fração superior ao critério majoritariamente aceito, a argumentação ventilada pela defesa merece prosperar. (TJDF, Acórdão 1285212, 0709326-80.2019.8.07.0009, Relator(a): J.J. COSTA CARVALHO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 17/09/2020, publicado no DJe: 01/10/2020 (grifos nossos).)

Argumenta-se que essa fração proporciona um equilíbrio maior na individualização da pena e reduz discrepâncias entre sentenças. No entanto, a adoção de múltiplos padrões entre tribunais estaduais e federais reforça a necessidade de uniformização.

Diante dessa falta de consenso, questiona-se se o legislador ou os Tribunais Superiores deveriam estabelecer um critério vinculante. Embora o STJ tenha enfatizado que a individualização da pena não pode ser reduzida a um cálculo matemático rígido, a ausência de parâmetros fixos pode gerar insegurança jurídica e resultar em penas desproporcionais para crimes semelhantes.

Considerando o sistema processual acusatório brasileiro, bem como o princípio *in dubio pro reo*, de que a dúvida prevalece em favor do acusado, sabe-se que também se aplica na dosimetria da pena, para, caso haja uma pena mais desfavorável, que a fundamentação seja adequada, justa e proporcional ao caso concreto.

Por outro lado, deve-se evitar penas muito brandas, em prol da segurança pública e do princípio da individualização das penas. Conforme o filósofo Santo Agostinho, deve-se dar a cada um o que é seu por direito. Devem ser punidos os que agem em desconformidade com o ordenamento jurídico, inclusive, sob pena de ineficiência estatal e impunidade. Nesse sentido, Dermerval Farias Gomes Filho *apud* Rafael Zanferdini Gondim (2023):

Ainda sobre a primeira fase da dosimetria, importante ressaltar a necessidade de se evitar a *Política da Pena Mínima*, que ocorre quando há uma valoração inadequada das circunstâncias do art. 59 do Código Penal em um exame precatório realizado pelo juiz sentenciante, que faz surgir uma pena-base no mínimo previsto em lei, mesmo havendo elementos suficientes para valoração negativa de alguma ou algumas circunstâncias judiciais (grifos do autor). (Gondim, 2023, p. 83)

Na segunda fase da dosimetria, destaca-se que, caso haja mais de uma agravante, o cálculo ainda assim será de 1/6 em relação à pena-base, não se calcula 1/6 sobre 1/6. Ou seja, são somadas as agravantes.

De modo diverso, no caso de concurso entre agravantes e atenuantes, o Superior Tribunal de Justiça entende que deve ser utilizada a fração de 1/12 avos, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 514.983/PE:

2. Os precedentes desta Corte estabeleceram o critério de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para cada atenuante ou agravante. Tal balizamento tem o objetivo de evitar a aplicação de frações aleatórias, ao arbítrio do magistrado, que podem se mostrar exorbitantes ou insuficientes.

3. Na hipótese em apreço, em que há concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, esta Corte de Justiça tem se manifestado no sentido de que a força de atuação da circunstância preponderante deve ser reduzida, mostrando-se razoável, em tais hipóteses, a aplicação do patamar de 1/12 (um doze avos).

4. Em tal contexto, afigura-se razoável, prudente e proporcional a adoção da fração de 1/12 (um doze avos) da pena-base para o decréscimo da pena em razão da presença da preponderância das atenuantes da confissão espontânea (agravado THIAGO) e da menoridade relativa (agravado PAULO SÉRGIO) sobre a agravante do meio cruel (art. 61, II, alínea *d*, do Código Penal). (STJ, AgRg no HC n. 514.983/PE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 30/9/2019.)

Há, assim, uma necessidade de se unificar a jurisprudência sobre o tema a fim de não deixar a matéria ao arbítrio e discricionariedade do órgão julgador. A falta de um padrão vinculante gera inconsistências, podendo resultar em penalidades mais severas para crimes semelhantes. Dessa forma, a uniformização dos critérios de exasperação da pena é essencial para evitar arbitrariedades e garantir previsibilidade às decisões judiciais.

4 Fixação de uma fração padrão a ser utilizada na dosimetria da pena

O problema central abordado neste estudo é a falta de uniformidade na aplicação das frações de aumento da pena, especialmente em relação às decisões do STJ e do TJDF. A divergência de entendimentos prejudica a segurança jurídica, podendo resultar em penalidades desproporcionais.

Dessa forma, propõe-se a análise crítica da jurisprudência sobre o tema e a (im)possibilidade de padronização de um critério vinculante.

No aspecto técnico, a exasperação da pena deve levar em consideração a proporcionalidade entre a conduta do agente e a sanção aplicada. O Código Penal brasileiro não fixa expressamente uma fração padrão para o aumento da pena em razão de circunstâncias judiciais negativas, o que gera essa lacuna interpretativa.

Restou-se demonstrado que não foi fixado nenhum padrão vinculante pela jurisprudência acerca da fração a ser aplicada para exasperar a pena, não havendo direito subjetivo do réu à fixação da fração de 1/6 em relação ao mínimo legal, para primeira fase da dosimetria, ou de 1/6 em relação à pena-base, para segunda fase, bem como à utilização da fração de 1/8 entre o intervalo das penas.

José Antônio Paganella Boschi (2020) é um doutrinador que defende que, ainda que haja julgados recomendando que cada circunstância judicial negativa deva ter peso ou carga certa de pena equivalente a 1/6 da pena-base ou proposições doutrinárias chanceladas por alguns julgados em favor da fração de 1/8 da pena média, o uso de uma fração fixa ou imutável engessa a atividade judicial e produz o endeusamento da aritmética em contraste com o sentido da individualização da pena.

Porém, não delimitar um padrão pela jurisprudência pode ensejar violação ao princípio da proporcionalidade, além de atribuir demasiado poder ao órgão julgador, possibilitando a violação de direitos fundamentais, ensejando constrangimento ilegal.

Dessa forma, requer que seja uniformizada a jurisprudência a fim de fixar critérios objetivos para valoração das circunstâncias judiciais, bem como da fração a ser utilizada para exasperação da pena, limitando a discricionariedade do juiz, respeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório. Em síntese, essa medida contribuiria para: a) reduzir a disparidade nas decisões judiciais, b) garantir maior segurança jurídica aos jurisdicionados e c) evitar a excessiva discricionariedade judicial na dosimetria da pena.

Sabe-se que o magistrado deve se pautar pelo princípio da razoabilidade. Porém, a definição do que é razoável não é universal, mas particular das vivências de cada um. Sendo assim, impõe-se a fixação de critérios objetivos e de frações para serem utilizadas de parâmetros para exasperação da pena.

Nesse sentido, Pedro Magalhães Ganem (2017):

Ao mesmo tempo que é necessário estabelecer critérios para a dosimetria da pena, para frear eventual arbitrariedade do magistrado, também é preciso tomar cuidado para não tornar o Direito uma área “exata”, sob o risco de considerarmos “iguais” (sob a ótica da dosimetria da pena) aqueles que praticaram crimes mais graves com aqueles que praticaram o mesmo tipo de crime em condições mais brandas, mesmo que tenham o mesmo número de circunstâncias negativadas (grifos nossos).

Conforme Paulo José da Costa Júnior *apud* Jorge Chagas Rosa (2017): “O juiz, deverá zelar, sempre, para que a pena arbitrada seja justa tanto sob a ótica da resposta esperada pela coletividade como sob o ângulo de percepção do próprio condenado”.

Portanto, correto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na fixação do parâmetro de 1/6 em relação ao mínimo legal ou à pena-base na hipótese de ausência de fundamentação para utilização de fração mais gravosa. Não deve ser definido um padrão fixo e imutável para dosimetria da pena, sob pena do cometimento de injustiças, mas um critério mínimo na hipótese de ausência de fundamentação ou fundamentação deficiente.

Ainda que também seja admitido pela jurisprudência e pela doutrina o padrão de 1/8 entre os intervalos das penas mínima e máxima, a fração de 1/6 em relação ao mínimo legal ou à pena-base é mais favorável ao réu e mais adequada ao sistema processual acusatório, devendo ser escolhida essa fração na hipótese de ausência de fundamentação.

A fração de 1/8 em relação ao intervalo das penas deve ser reconhecida como uma fração intermediária, na hipótese de a conduta do acusado ensejar uma maior repressão penal, considerando as circunstâncias do caso concreto.

A fim de explicitar esse raciocínio, considere o crime de roubo simples, previsto no *caput* do art. 157 do Código Penal, com pena de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. Caso seja considerada a fração de 1/6 em relação ao mínimo legal para cada circunstância judicial negativa, a pena será exasperada de 8 (oito) meses de reclusão. Por outro

lado, caso utilizada a fração de 1/8 entre o intervalo das penas, ou seja, 6 (seis) anos, a pena será exasperada de 9 (nove) meses de reclusão para cada circunstância judicial negativa.

Ressalta-se que é importante a fixação de uma fração padrão a fim de evitar o ajuizamento de sucessivas revisões criminais perante os Tribunais e de Habeas Corpus substitutivos de revisão criminal no Superior Tribunal de Justiça para tratar exclusivamente de ilegalidades na dosimetria da pena, gerando assim segurança jurídica e economia processual.

A padronização da fração a ser utilizada não significa a criação de uma regra inflexível, mas sim um balizamento mínimo para evitar excessos e garantir a segurança jurídica. O princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, deve ser observado, mas dentro de limites que permitam previsibilidade e coerência no sistema penal.

Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça pode revisar, de ofício, a dosimetria das penas em hipótese de flagrante ilegalidade. Portanto, é preciso definir parâmetros dosimétricos objetivos a fim de aferir o que seria flagrante ilegalidade no critério trifásico da dosimetria, evitando-se decisões conflitantes e excesso de Habeas Corpus para serem julgados pelos Tribunais Superiores.

No tocante à revisão criminal, é possível pleitear a reanálise da dosimetria considerando o art. 621, I, do Código de Processo Penal: “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Há ainda controvérsia no sentido de revisões criminais não poderem servir como segunda apelação, prejudicando o conhecimento da ação autônoma de impugnação. Até nesse ponto deve ser unificada a jurisprudência, posto que, tratando-se de flagrante ilegalidade ou caso a análise da dosimetria não tenha sido feita em sede de apelação, impõe-se o conhecimento da revisão criminal, ainda que não haja o provimento efetivo da ação autônoma, até para fins de prequestionamento da matéria em um eventual recurso ou Habeas Corpus substitutivo para o STJ, sob pena de supressão de instância.

Frisa-se ainda a impossibilidade de *reformatio in pejus* na hipótese de recurso exclusivo da defesa ou em sede de ação autôno-

ma de impugnação. Ou seja, em recursos próprios da defesa não é possível agravar a situação do réu. Ainda que haja divergência na jurisprudência, entende-se que caso haja o decote de alguma circunstância judicial negativa que deve haver consequentemente redução da pena, não podendo, respeitado entendimento contrário, inovar na fundamentação para valorar outra circunstância judicial. Nesse sentido, segue julgado da 3ª Seção da Corte Cidadã no julgamento dos Recursos Especiais 2.058.971/MG, REsp 2.058.976/MG e REsp 2.058.970/MG:

É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença.

Vale ressaltar, contudo, que não haverá reformatio in pejus se o Tribunal de segunda instância, mesmo em recurso exclusivo da defesa:

- a) fizer a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial; ou
- b) fizer o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença. (grifos nossos)

STJ. 3ª Seção. REsp 2.058.971-MG, REsp 2.058.976-MG e REsp 2.058.970-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 28/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1214) (Info 827)

Por fim, jamais a fundamentação deve levar em conta a gravidade abstrata do crime, mas a gravidade concreta da conduta do agente que violou o ordenamento jurídico, devendo a pena ser dosada de acordo com as particularidades do caso concreto e com as circunstâncias do réu, no tocante à personalidade, conduta social, antecedentes criminais e reincidência.

5 Considerações finais

Este artigo se propôs a tratar da ausência de parâmetros objetivos para exasperação da pena no Direito Penal Brasileiro, trazendo à tona a subjetividade dos operadores do direito, bem como a ausência de uma fração definida para exasperação da pena, com análise da jurisprudência sobre o tema.

A inexistência de um padrão vinculante tem levado a uma aplicação desigual das penas, permitindo interpretações divergentes e impactando a segurança jurídica. Essa falta de uniformidade reforça a necessidade de estabelecer diretrizes mais claras e previsíveis.

Entende-se que a dosimetria não é um critério puramente matemático, não sendo possível fixar para todos os casos uma fração, sob pena de cometimento de ilegalidades e injustiças, devendo ser considerados os parâmetros do caso concreto, posto que algumas condutas são mais graves que outras e devem ser punidas de acordo com sua gravidade concreta.

Por outro lado, deve ser fixado um parâmetro jurisprudencial na hipótese de ausência de fundamentação ou de fundamentação inadequada para utilização de fração mais gravosa.

Nesse contexto, a fração de 1/6 em relação ao mínimo legal ou em relação à pena-base mostra-se mais adequada em relação à fração de 1/8 entre o intervalo das penas mínima e máxima previstas em abstrato para cada tipo penal, posto que mais favorável ao réu, considerando o sistema processual acusatório e a tendência garantista do Direito Penal Brasileiro.

Sendo assim, defende-se a uniformização da jurisprudência com a fixação da fração de 1/6 como referência mínima, garantindo previsibilidade, isonomia no sistema penal e segurança jurídica. A adoção de um padrão jurisprudencial objetivo contribuiria para a justa individualização da pena e evitaria arbitrariedades no processo decisório. Essa medida não apenas reduziria a disparidade na aplicação das penas, mas também fortaleceria a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais. Além disso, contribuiria para a economia processual, minimizando o número de recursos e revisões criminais relacionados à dosimetria da pena.

De modo diverso, defende-se que, na hipótese de fundamentação adequada, considerando características próprias do caso concreto, é

possível ultrapassar esse limite de $1/6$ em relação ao mínimo legal, para primeira fase da dosimetria, e de $1/6$ em relação à pena-base, para segunda fase.

Por fim, a fixação de parâmetros mais claros para a exasperação da pena não significa afastar o princípio da individualização, mas sim aprimorar a aplicação da justiça penal. Garantir um critério de referência contribuiria para a equidade no tratamento dos réus e para a legitimidade das decisões judiciais, permitindo que o Direito Penal cumpra sua função essencial de punir de maneira justa e proporcional, sem excessos nem benevolências indevidas.

Assim, a adoção de uma diretriz objetiva sobre a fração de exasperação da pena é fundamental para aprimorar o sistema penal brasileiro, garantindo maior previsibilidade e equidade nas condenações. Uma das maneiras de se criar esse padrão vinculante jurisprudencial acerca de uma fração a ser utilizada como parâmetro para exasperação da pena seria justamente a criação de súmulas, a exemplo da Súmula 231 do STJ, que dispõe acerca da primeira e da segunda fases da dosimetria respeitarem os limites mínimo e máximo das penas em abstrato do tipo penal. Por fim, inovações legislativas também seriam bons parâmetros para a fixação da metodologia de aplicação da pena-base e das circunstâncias agravantes e atenuantes.

Referências

BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 25.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 7 fev. 25

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de processo penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 fev. 25.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 8 mar. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Recurso Especial nº 2.003.716-RS*, julgado em 25.10.2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201526193&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 7 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Súmula 231*, julgada em 22.09.1999. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>

pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+231&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=231. Acesso em: 11 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 2.172.438-SP*, julgado em 11.04.2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202202224738&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 7 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.084.097/RS*, julgado em 26.04.2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200679688&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.e>. Acesso em: 7 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1125952/SP*, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701608415&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.e>. Acesso em: 19 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2895365/MS*, julgado em 16.12.2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=BAEN&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&livre=1%2F8+DOSIMETRIA>. Acesso em: 09 jan. 26.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus 514.983/PE*, julgado em 17.09.2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa>

=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901667581&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 1 mar. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no REsp 1.113.688/ RS*, julgado em 20.05.2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?numDocsPagina=10&tipo_visualizacao=&filtroPorNota=&ref=&data=&p=false&b=ACOR&i=11&l=10&ordenacao=TEMA%2C-DTPB&tp=T&operador=AND&divre=1113688&b=ACOR. Acesso em: 14 jan. 26.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus 284.951/MG*, julgado em 20.02.2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201304114898&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 19 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus 452.738/PI*, julgado em: 04.08.2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1962920&num_registro=201801307360&data=20200812&formato=PDF. Acesso em: 19 fev. 25.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 529.765/SP*, julgado em 25.08.2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902554326&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 12 fev. 25.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1. Turma Criminal). *Acórdão 1285212*, julgado em: 17.09.2020. Disponível em: <https://jurisdf.tjdft.jus.br/resultado?sinonimos=true&espelho=true&inteiroTeor=false&textoPesquisa=1285212>. Acesso em: 19 fev. 25.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1.

Turma Criminal). *Acórdão 1347578*, julgado em: 10.06.2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detallhes/das-penas/detallhes-crime-de-ocorrencia-anterior-com-transito-em-julgado-posterior-em-relacao-ao-delito-em-julgamento2013-caracterizacao-como-maus-antecedentes-2013-possibilidade>. Acesso em: 19 fev. 25.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3. Turma Criminal). *Acórdão 1819476*, julgado em: 22/02/2024. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordao-sweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1819476. Acesso em: 19 fev. 25.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Se o tribunal acolheu recurso da defesa e retirou circunstância judicial negativa, a pena deverá ser obrigatoriamente reduzida?. *Buscador Dizer o Direito*, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/afeae7504d214a43ca689bc1d0999930>. Acesso em: 26 fev. 25.

GANEM, Pedro Magalhães. Como é feita a dosimetria da pena e como é importante, profissionalmente, ter mais atenção às suas três fases. *Jusbrasil*, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/como-e-feita-a-dosimetria-da-pena-e-como-e-importante-profissionalmente-ter-mais-atencao-as-suas-tres-fases/378200896>. Acesso em: 20 fev. 25.

GONDIM, Rafael Zanferdini. *Dosimetria da pena*: em uma análise aprofundada da legislação penal brasileira e da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Leme - SP: Mizuno, 2023.

MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

MASSON, Cleber. *Direito penal*: parte geral (arts. 1º a 120). 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

ROSA, Jorge Chagas. A relevante fase da dosimetria da pena. *Migalhas de Peso*. jul. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262315/a-relevante-fase-da-dosimetria-da-pena>. Acesso em: 20 fev. 25.