

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA FERNANDA BALESTREIRO GIANORDOLI TEIXEIRA

**AS NUANCES DA CULPABILIDADE**  
PUNIÇÃO EM DOSE DUPLA E CONDENAÇÃO PRESUMIDA PELO SER

VITÓRIA  
2025

MARIA FERNANDA BALESTREIRO GIANORDOLI TEIXEIRA

**AS NUANCES DA CULPABILIDADE**  
PUNIÇÃO EM DOSE DUPLA E CONDENAÇÃO PRESUMIDA PELO SER

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de Curso.

Orientador: Profº Dr. Raphael Boldt

VITÓRIA

2025

A Deus, pela vida, e por me acompanhar  
e ajudar a ultrapassar todos os  
obstáculos encontrados ao longo do  
caminho.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, gostaria de agradecer minha família por sempre estar presente. Em especial, meus pais, Denise e Fernando, que com todo carinho, dedicação, persistência e amor incondicional sempre me apoiaram e incentivaram, sendo os grandes alicerces para as minhas realizações e apoio nos momentos mais frágeis.

Aos meus amigos do curso de graduação, Isis, Isabelle, Clara, Yasmin, Rayssa, Ana Carolina, Henrique e tantos outros, que compartilharam dos inúmeros desafios enfrentados, sempre deixando mais leve e divertido o caminhar.

Aos amigos que a vida me proporcionou, Carina, Clarice, Ana Beatriz, Anna Clara Murta, Anna Clara Cavalcante, Carolina, Giovanna, Júlia e João Vítor, que me acompanham desde a escola e continuam presentes até os dias de hoje.

Também quero agradecer as minhas primas Thaissa e Amanda que estão do meu lado desde os meus primeiros momentos neste mundo e sempre crescemos unidas e apoiando umas as outras independente da distância.

Ao meu professor Antônio Leal e orientador Raphael Boldt pelo suporte, carinho e contribuições durante todo o processo.

Agradeço imensamente a todos que contribuíram e participaram desta trajetória.

"O êxito nasce de duas virtudes: a audácia e  
a paciência. Audácia para vencer os  
obstáculos e paciência para vencer as  
injustiças."

— N.B.

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a culpabilidade enquanto circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal, evidenciando sua vagueza conceitual e os reflexos dessa obscuridade na prática judicial brasileira. A pesquisa parte da constatação de que a ausência de critérios objetivos para a valoração da culpabilidade tem culminado na ocorrência de arbitrariedades e na aplicação de decisões marcadas pela subjetividade dos magistrados, comprometendo a previsibilidade e o princípio da legalidade. A partir de uma abordagem dedutiva e por meio de pesquisa bibliográfica e documental, foram examinadas doutrinas, legislações e jurisprudências pátrias, com o intuito de demonstrar como a falta de conceituação específica da culpabilidade enquanto vetor judicial, pode conduzir em ilegalidades, tais quais o *bis in idem* e a aplicação do Direito Penal do Autor, em detrimento do Direito Penal do Fato. Além disso, a falta de parâmetros precisos na valoração dessa circunstância judicial gera margem para julgamentos baseados em percepções pessoais e valores morais do magistrado, bem como de aspectos subjetivos do réu, distanciando a pena de sua função de punir o ato ilícito e não a pessoa do agente. Dessa forma, o estudo evidencia a urgência de uma redefinição doutrinária e legislativa que estabeleça critérios claros para a aplicação da culpabilidade, de modo a resguardar os princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, assegurando maior segurança jurídica ao processo da dosimetria penal.

**Palavras-chave:** culpabilidade; dosimetria da pena; *bis in idem*; Direito Penal do Autor; dignidade da pessoa humana.

## ABSTRACT

This study aims to analyze culpability as a judicial circumstance provided for in Article 59 of the Brazilian Penal Code, highlighting its conceptual vagueness and the effects of this obscurity on Brazilian judicial practice. The research starts from the observation that the absence of objective criteria for assessing culpability has led to arbitrariness and to the rendering of decisions marked by the subjectivity of judges, thereby undermining predictability and the principle of legality. Through a deductive approach and based on bibliographical and documentary research, doctrines, legislation, and national case law were examined in order to demonstrate how the lack of a specific conceptualization of culpability as a judicial factor can result in illegalities, such as *bis in idem* and the application of an offender-based criminal law rather than an act-based one. Furthermore, the lack of precise parameters in assessing this judicial circumstance allows for judgments based on the judge's personal perceptions and moral values, as well as on the defendant's subjective characteristics, thereby distancing the sentence from its purpose of punishing the unlawful act rather than the individual. Thus, this study highlights the urgency of a doctrinal and legislative redefinition that establishes clear criteria for the application of culpability, in order to safeguard the principles of proportionality, human dignity, and individualization of punishment, thereby ensuring greater legal certainty in the process of sentencing.

**Keywords:** culpability; sentencing measurement; *bis in idem*; offender-based criminal law; human dignity.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A CULPABILIDADE COMO ASPECTO DA DOSIMETRIA DA PENA.....</b>	<b>10</b>
2.1	A DOSIMETRIA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	10
2.2	O CONCEITO DE CULPABILIDADE E SUAS NUANCES.....	18
2.3	A SUBJETIVIDADE NA VALORAÇÃO JUDICIAL.....	21
<b>3</b>	<b>O RISCO DE <i>BIS IN IDEM</i> E O DIREITO PENAL DO AUTOR.....</b>	<b>27</b>
3.1	O PUNITIVISMO DUPLICADO.....	27
3.2	A CONDENAÇÃO PELO SER.....	31
<b>4</b>	<b>A VAGUEZA CONCEITUAL E SUA CONSEQUENTE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>39</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>45</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A culpabilidade, como circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal, representa um tema extremamente complexo e controvertido do Direito Penal. Isso se caracteriza no fato de sua aplicação ser marcada por grandes incertezas, que a transformaram em uma verdadeira batalha entre a discricionariedade judicial e os limites da legalidade. Neste contexto, a ausência de parâmetros concretos e precisos para sua valoração conduz à formação de decisões marcadas pela subjetividade e pela falta de uniformidade.

Assim, este trabalho visa analisar o seguinte questionamento: até que ponto a imprecisão no conceito de culpabilidade incorre em *bis in idem* e favorece o Direito Penal do Autor e não do Fato, culminando em um verdadeiro retrocesso jurídico e social?

Desta forma, no primeiro capítulo será abordado a dosimetria da pena no sistema penal brasileiro, apontando seu critério trifásico, e em especial, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Também será analisada a obscuridade do conceito de culpabilidade enquanto vetor judicial, demonstrando seu oceano de definições distintas na doutrina e jurisprudência nacional, bem como a forma que isto proporciona um grande espaço de subjetividade aos magistrados.

Posteriormente, no segundo capítulo se concentra a grande crítica e dilema deste presente trabalho, ou seja, como as nuances na definição de culpabilidade e a falta de critérios precisos para sua aplicação culminam na presença da figura do *bis in idem* - punir duplamente o mesmo fator - e no Direito Penal do Autor e não do Fato, condenando o agente pelo mero fato deste ser.

Mais adiante, encontrará demonstrado como estes fatores atingem e desrespeitam direitos, princípios e garantias fundamentais como a legalidade, a proporcionalidade, a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana.

Para efetiva análise do tema em questão é imprescindível analisar a jurisprudência pátria atual. Por meio desta, torna-se possível verificar, na prática contemporânea, como os Tribunais vêm interpretando e aplicando a culpabilidade enquanto vetor de aplicação da pena-base. Isso, pois, as decisões judiciais são fundamentais para nortear uma aplicação da lei de forma plausível e previsível, contudo, isto apenas ocorre quando devidamente fundamentadas, caso contrário, contribuem para imprevisibilidade e perpetuação de injustiças.

Ademais, tendo em vista a grande busca por artigos e livros dedicados ao ramo do tema desta pesquisa, é importante frisar que esta foi realizada por tipo de pesquisa bibliográfica, ou seja, "um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema" (Lakatos e Marconi, 2003, p. 158). Além disso, com a busca por doutrinas e jurisprudência para fundamentar o dilema, também se apropriou-se do tipo de pesquisa documental.

Deste modo, foi utilizado o método dedutivo que consoante Eva Lakatos e Marina Marconi reformula ou enuncia de modo explícito as noções já encontradas nas premissas, uma vez que estas já são previstas. Sendo assim, os argumentos dedutivos têm a finalidade de explicar os conteúdos das premissas, visto que todas informações ou conteúdo factual da conclusão já estavam, mesmo de maneira implícita, previstos nestas. (Lakatos e Marconi, 2003, p. 92).

Em virtude dessas razões, a escolha do tema é justificada pela atual necessidade de se conscientizar, compreender e estudar as consequências da imprecisão do conceito de culpabilidade quanto circunstância judicial e seus impactos diretos na finalidade da sanção penal.

## 2 A CULPABILIDADE COMO ASPECTO DA DOSIMETRIA DA PENA

### 2.1 A DOSIMETRIA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Como ponto inicial desta pesquisa, mostra-se extremamente necessário, especialmente, em questão didática, a explicação do conceito de dosimetria da pena no sistema penal brasileiro.

A base primordial da aplicação da reprimenda penal é sempre visar a adequação da pena ao caso concreto, principalmente, aos atos efetivamente praticados pelo agente da infração penal. Deste modo, transcende o importantíssimo conceito de individualização da pena, muito bem explicitado pelo doutrinador Raymond Saleilles:

[...] cada pena deve ser apropriada ao seu fim, para que produza o maior efeito possível. Não cabe fixá-la de antemão de um modo estrito e rígido, nem regulá-la legalmente de um modo invariável, já que o fim da pena é individual e deve ser obtido pelo emprego de uma política especial adequada às circunstâncias, mais que pela aplicação de uma lei puramente abstrata, ignorante com relação às espécies e casos que lhe forem submetidos. E o que indica a Zweck Strafe, pena caracterizada pelo seu fim, em oposição à Vergeltung Strafe, pena imobilizada pela sua função de retribuição puramente mecânica e matemática, sem reparação no passado nem resultado no futuro. Se, pois, olharmos assim para a pena, em seu fim, considerando o futuro e para a realização de um fim, é preciso que essa pena se adapte à natureza de quem ela recairá. Se o criminoso não está de todo pervertido, é necessário que a pena não contribua para pervertê-lo mais; é necessário que o levante e o ajude a reabilitar-se, e se o criminoso é incorrigível, é necessário que a pena seja contra ele e, em proveito da sociedade, uma medida de defesa e preservação radicais. Essa adaptação da pena ao indivíduo é o que hoje se chama de individualização da pena. (Saleilles, 2006, p. 31).

Desta maneira, resta evidente que a função da individualização é alcançar uma reprimenda mais justa e coesa ao ato ilícito praticado e as circunstâncias do autor do referido ato, estabelecendo uma pena necessária e eficiente para devida repressão. Estas são as sábias palavras de Boschi:

As correspondentes operações aritméticas próprias de cada etapa constituem, portanto, meios para que, ao fim e ao cabo o juiz possa anunciar não qualquer pena e sim aquela necessária e suficiente para os fins da prevenção e da repressão por fato certo cometido por acusado individualizado. (Boschi, 2017, p. 343).

Assim, a aplicação da pena é um ato judicial de determinação das consequências no âmbito judicial do fato que se encontra sendo punido. Neste é compreendida a pena aplicável, sua quantificação, o regime inicial de cumprimento de pena e, quando cabível, a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos ou a suspensão condicional do processo (Jescheck e Weigend, 1996, §82, p. 871, apud Santos, 2010, p. 514).

Deste modo, a aplicação e quantificação da pena é realizada por um critério trifásico estabelecido pelo legislador brasileiro no artigo 68 do Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Brasil, 1940).

Neste sentido, inicialmente se estabelece a pena-base pelos quesitos presentes no artigo 59 do Código Penal, posteriormente são fixadas possíveis agravantes e atenuantes e, por fim, analisa-se a existência ou não de causas de aumento ou de diminuição de pena. Desta maneira, elucida Juarez Cirino dos Santos:

A atividade judicial de fixação da pena-base representa a primeira fase do processo de aplicação da pena criminal (art. 68, primeira parte, CP). A conclusão do processo judicial de individualização da pena depende da operacionalização das fases seguintes, influentes na mensuração da pena: a segunda fase, representada pelo exame das circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas (art. 68, segunda parte, CP); a terceira fase, representada pela verificação das causas especiais de diminuição ou de aumento de pena (art. 68, parte final, CP). (Santos, 2010, p. 527).

Para uma melhor compreensão, cada etapa será explicada em maiores detalhes. Começando dos primórdios, tem-se a primeira fase dosimétrica, na qual é elaborada a pena-base, ou seja, o ponto de partida da dosimetria.

Quanto à fixação desta, é cediço que se trata de um poder discricionário do magistrado, tendo por escopo a prevenção e a reprovação do ilícito penal, cabendo ao juízo, dentro do seu livre convencimento, determinar qual é a quantidade de pena que corresponde ao caso concreto.

Inegável, contudo, que tal poder não é ilimitado, encontrando-se vinculado a determinados critérios estabelecidos no Código Penal. Discorrendo sobre tal vinculação, expõe Guilherme de Souza Nucci:

[...] trata-se de um processo 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). Na visão de LUIZ LUISI, “é de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma ‘discricionariedade juridicamente vinculada’. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre deles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendo as exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina. [...] (Nucci, 2014, p. 459).

Esta é realizada, assim como visto acima, pelos critérios expressos no artigo 59 do Código Penal, quais sejam: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias do delito, as consequências extrapenais do crime e o comportamento da vítima, vejamos:

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. (Brasil, 1940).

Tais requisitos legais servem para evitar eventuais arbitrariedades durante o processo de aplicação da reprimenda penal, assim como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* em Agravo Regimental nº 216.116 - SP:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE NÃO IDENTIFICADAS.

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

**2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, à míngua de previsão, no Código Penal, de rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.**

3. A jurisprudência desta Corte entende que a invocação da natureza e da quantidade da droga, como fundamento da exasperação da pena-base, configura vetor suficiente a justificar a fixação da reprimenda acima do mínimo legal, tendo em conta o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

**4. Exasperação da pena-base devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional ao ponto de justificar, na via estreita do habeas corpus, a intervenção desta Suprema Corte.**

5. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pela Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. Agravo regimental conhecido e não provido. (Brasil, 2022, p. 42, grifo nosso).

Adentrando mais afundo nos critérios existentes no artigo 59 do Código Penal, nos deparamos com a culpabilidade, sendo esta o ponto central desta presente pesquisa.

A referida circunstância judicial, apesar de ser alvo de diversas críticas diante de sua obscuridade no que diz respeito à sua definição, de forma sintetizada, pode-se afirmar que se refere à reprovação social da conduta praticada pelo autor, ou seja, a maior ou menor reprovabilidade do ato praticado pelo agente. Neste diapasão, afirma Ricardo Augusto Schimitt:

A circunstância judicial da culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um plus na reprovação da conduta. O que não podemos é valorar negativamente a circunstância judicial em tela, vindo a majorar a pena-base, fundando-se, tão somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer elemento ou causa concreta que justifique o aumento, além das elementares comuns ao próprio tipo [...] (Schimitt, 2011, s/p).

Seguindo, encontramos os antecedentes criminais do acusado, em outras palavras, as passagens criminais pretéritas do agente. Entretanto, tal vetor também é alvo de controvérsias, no sentido do que seriam essas passagens anteriores. Seriam estas consideradas desde inquéritos policiais instaurados a condenações efetivas ou seriam estas apenas condenações transitadas em julgado? Tal questionamento é evidenciado por Juarez Cirino:

Os antecedentes são acontecimentos anteriores ao fato, relevantes como indicadores positivos ou negativos da vida do autor e capazes de influenciar a aplicação da pena-base - com exceção da reincidência criminal, definida como circunstância agravante. Nessa matéria, existem duas posições na prática judicial brasileira: 1) a posição tradicional considera maus antecedentes a existência de inquéritos instaurados, de processos criminais em curso, de absolvições por insuficiência de provas, de extinção do processo por prescrição abstrata, retroativa ou intercorrente e de condenação criminal sem trânsito em julgado ou que não constitui reincidência; 2) a posição crítica considera maus antecedentes somente condenações criminais definitivas anteriores que não configuram reincidência criminal, excluindo todas as outras hipóteses - na verdade, a única teoria compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, como observa SUANNES. (Ferreira, 1995, p. 83–85; Suannes, 1999, p. 235; Bueno de Carvalho e Carvalho, 2002, p. 49–50; Tröndle e Fischer, 2001, §40, n. 37 e Boschi, 2000, p. 208, todos apud Santos, 2010, p. 520–521).

Visando sanar essa crise, a jurisprudência pátria consolidou entendimento afirmando que para fins de antecedentes criminais somente são consideradas passagens criminais com condenações já transitadas em julgado, verifica-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DE PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MOMENTO DE ANÁLISE. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DESRESPEITO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

I – O magistrado, ao fixar a pena-base dos pacientes, observou fundamentadamente todas as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, o que justifica o quantum acima do mínimo legal.

II – A premeditação é analisada quando da fixação da pena-base, tal como ocorreu na espécie.

**III – Inquéritos ou processos em andamento, que ainda não tenham transitado em julgado, não devem ser levados em consideração como maus antecedentes na dosimetria da pena.**

IV – Ordem concedida. (Brasil, 2015, grifo nosso).

Mais a frente há a conduta social, ou seja, o comportamento do agente perante a sociedade como um todo. De forma brilhante, Juarez Cirino afirma que conduta social significa o “comportamento do autor nos papéis de pai/mãe, marido/esposa, filho, aluno, membro da comunidade, profissional, cidadão etc” (Ferreira, 1995, p. 85–86, apud Santos, 2010, p. 521).

Vale ressaltar que este, de forma alguma, pode ser confundido com os antecedentes criminais. Assim, Rogério Greco diferencia detalhadamente os antecedentes de conduta social, esclarecendo que "os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a

sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais" (Greco, 2016, p. 684).

Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais" (Greco, 2016, p. 684).

Outro importante vetor judicial é a personalidade do réu, sendo este o "conjunto de sentimentos/emoções pessoais distribuídos entre os pólos de emotividade/estabilidade, ou de atitudes/reações individuais na escala sociabilidade/agressividade" (Santos, 2010, p. 522).

Novamente seguindo, nos deparamos com os motivos do crime, a razão, o porquê do agente ter cometido a respectiva infração. Assim, Juarez Cirino afirma ter relação direta com os estímulos internos do indivíduo, os sentimentos deste, veja-se:

O motivo, no sentido de móbil do crime, designa o aspecto dinâmico de pulsões instintuais do indivíduo, atualizadas em estímulos internos determinados de egoísmo, cólera, prepotência, luxúria, ganância, avidez, cobiça, vingança etc., que conferem qualidades negativas à conduta, ou, alternativamente, de gratidão, sentimento de honra, revolta contra injustiças etc., que indicam qualidades positivas da conduta, relevantes para a fixação da pena-base. (Laplanche, 1986, p. 363-364 e Ferreira, 1995, p. 91, ambos apud Santos, 2010, p. 524).

Posteriormente, analisam-se as circunstâncias do delito, isto é, "os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito" (Brasil, 2015), como, por exemplo, o local em que o crime foi cometido, o modo de execução empregado pelo agente, se houve a exposição de terceiros inocentes a risco de vida, dentre outros aspectos, veja-se:

[...] as circunstâncias referidas como circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são circunstâncias diversas das genéricas circunstâncias agravantes ou circunstâncias atenuantes (arts. 61 e 65, CP), como, por exemplo, o lugar do fato, o modo de execução do fato, as relações do autor com a vítima etc., que podem influir na formação da pena-base. (Ferreira, 1995, p. 92, apud Santos, 2010, p. 525).

Nos encaminhando ao fim da primeira fase, têm-se as consequências extrapenais do delito, ou seja, a magnitude de danos que o crime veio a causar fora da esfera judicial, como o sofrimento de familiares do ofendido:

As consequências do fato designam outros resultados de natureza pessoal, afetiva, moral, social, econômica ou política produzidos pelo crime, dotados de significação para o juízo de reprovação, mas inconfundíveis com o resultado do próprio tipo de crime: o efeito de penúria da vítima em crimes patrimoniais, o sofrimento material e moral da vítima ou de seus dependentes em crimes violentos, a extensão social dos danos pessoais ou patrimoniais da criminalidade estrutural ou sistêmica etc. (Tröndle e Fischer, 2001, §46, n. 34, p. 92-94 e Ferreira, 1995, p. 92-94, apud Santos, 2010, p. 525).

Por fim, chegamos a última circunstância judicial, o comportamento da vítima. Este diz se a vítima deve algum envolvimento, alguma parcela de “culpa” para o cometimento do crime, sendo “reconhecido expressamente em hipóteses de crimes privilegiados (violenta emoção provocada por ato injusto da vítima) ou de situações justificantes ou exculpantes” (Santos, 2010, p. 527).

Ao realizar a avaliação de cada vetor judicial o douto magistrado deve valorá-los como positivos ou negativos à figura do réu, a fim de, assim, conseguir estabelecer o valor da denominada pena-base, senão vejamos:

Essas razões jurídicas fundam-se na percepção de que as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP são suscetíveis de serem valoradas, isto é, de receberem cargas positivas ou negativas de valor (como é próprio nos valores essencialmente bipolares).

Mais: delas se infere que o juiz criminal após finalizar a atividade valorativa terá que contar quantas foram as circunstâncias negativamente valoradas como condição para poder, assim, identificar o grau do desvalioso do conjunto e, daí, estabelecer, em consonância com esse grau, a quantidade de pena-base [...] (Boschi, 2017, p. 344-345).

Contudo, é imprescindível destacar que, assim como já muito bem consolidado pelos Tribunais Superiores, a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal Brasileiro não torna o douto juiz acorrentado à específicos cálculos aritméticos, mas sim, trata-se de um juízo de discricionariedade vinculada. Neste sentido, elucida, novamente, Boschi:

O colendo STJ, por exemplo, afirmou não faz muito tempo, que a "ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada". (Brasil, 2017, p. 349).

Todavia, o livre arbítrio é uma grande margem para arbitrariedade e abusos de poder e, "O que se quer do juiz é essa postura integradora, uma argumentação convincente, detalhada, não uma mera cópia de casos passados ou do texto da norma, enfim uma argumentação na qual o caso concreto é levado a sério." (Coura e Bedê Júnior, 2013, p. 686).

Por tal razão, é indispensável que o douto magistrado, em sua atividade dosimétrica, fundamente de maneira adequada e precisa os fatores que levou em consideração para chegar a sua decisão e, conseqüentemente, à fixação do valor da pena-base do delito, veja-se:

O prudente arbítrio, como sabemos, entretanto, nunca foi critério seguro para nada.

De outro lado, a atividade judicial, por expressa previsão da Lei Maior, não dispensa adequada fundamentação (inciso IX do art. 93 da CF), sendo impensável quantificar a pena-base a partir do sentimento extraído do exame em bloco das circunstâncias judiciais. Afinal, no Estado Democrático de Direito, quem o representa precisa sempre explicar perante os cidadãos tudo o que é feito e porquê foi feito. (Boschi, 2017, p. 344).

Finalmente, na segunda fase da dosimetria brasileira são avaliadas a existência ou não de agravantes e atenuantes. Estas se encontram expressas, principalmente, nos artigos 61 e 65, ambos do Código Penal, e se caracterizam como "especificidade concreta do fato como acontecimento histórico, ampliando ou reduzindo o conteúdo do tipo de injusto e/ou a reprovação de culpabilidade do autor, expressas na pena criminal aplicada" (Santos, 2010, p. 528).

Na terceira fase são estudadas as causas de aumento e diminuição de pena, que podem ser encontradas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal Brasileiro com sua devida margem de aumento ou diminuição:

As causas especiais de aumento ou de redução da pena, na parte geral e na parte especial do Código Penal, são identificadas por aumentos ou reduções em quantidades fixas (por exemplo, um sexto da pena, um terço da pena ou metade da pena) ou variáveis (por exemplo, de um a dois terços da pena, de um sexto até metade da pena). O aumento ou a redução da pena determinado por essas causas especiais deve ser fundamentado concretamente: alusões genéricas são inconstitucionais (art. 93, IX, CR). Por outro lado, os aumentos ou reduções da pena previstos nessas causas especiais são obrigatórios, apesar do legislador utilizar o verbo "poderá", , em relação às hipóteses de redução da pena, e utilizar o verbo "será", em relação às hipóteses de aumento da pena". (Ferreira, 1995, p. 143, apud Santos, 2010, p. 555).

Finalizada a aplicação da pena individual de cada delito, em casos de múltiplos ilícitos penais deve ser analisado qual concurso de crime será aplicado, seja este o material, o formal ou o continuado, respectivamente expressos nos artigos 69, 70 e 71, todos do Código Penal.

Por fim, avalia-se a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com base no artigo 44 do Código Penal, bem como a possibilidade ou não da suspensão condicional do processo, também conhecida como *sursis*, prevista no artigo 77 do mesmo ditame legal.

## 2.2 O CONCEITO DE CULPABILIDADE E SUAS NUANCES

A culpabilidade pode ser encontrada em dois módulos, a em *latu sensu*, ou seja, elementar do próprio tipo penal, e a em *stricto sensu*, enquanto circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal, sendo esta última o grande foco do presente trabalho.

O brilhante autor Mirabete afirma que os vetores judiciais do artigo 59 são o que determina que a pena seja estabelecida de forma necessária e eficiente para cumprir com seu propósito, sendo a culpa a grande base da individualização da reprimenda.

Trata o art. 59 das chamadas *circunstâncias judiciais*, que fornecem ao julgador os critérios necessários à fixação de uma 'pena base' entre os limites da sanção fixada abstratamente na lei penal. O dispositivo denuncia os fins da pena, determinando que seja ela estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a *reprovação* e *prevenção* do crime, **sendo a culpa do agente a base fundamental para a individualização da sanção a ser aplicada**. (Mirabete, 2012, p. 285, grifo nosso).

Desta forma, resta-se evidente a importância da culpabilidade para devida fixação da sanção penal e, portanto, como esta deve ser bem definida e com critérios específicos para o magistrado aplicá-la.

Entretanto, esta não é a realidade brasileira eis que o entendimento do que seria a culpabilidade como circunstância judicial é algo altamente subjetivo e incerto, coexistindo diversas definições distintas sobre o conceito. Neste liame, “a culpabilidade encontra um ambiente de pouca discussão doutrinária e ainda menor clareza a respeito do seu significado” (Carvalho, 2009 e Carvalho, 2010 apud Stoco, 2018, p.06).

A fim de realizar uma demonstração desta alegada obscuridade em seu conceito, ao realizar uma pesquisa sobre a definição da culpabilidade enquanto vetor judicial, nos deparamos com inúmeras definições diferenciadas entre si.

De início pode-se mencionar o entendimento de Bitencourt, o qual afirma que a culpabilidade é a maior ou menor reprovabilidade do comportamento do agente (2015, p. 298).

No mesmo sentido, têm-se os ditames de Capez, afirmando que tal circunstância judicial não diz respeito à culpabilidade em *stricto sensu*, mas sim, em *latu sensu*, ou seja, ao grau de culpabilidade do acusado (2014, p. 141). Ademais, Nucci afirma que a expressão culpabilidade surgiu para substituir as expressões “intensidade do dolo” e “graus da culpa” (2009, p. 173).

Em contrapartida, tem-se opiniões completamente opostas, afirmando que a culpabilidade a que se refere nos ditames do próprio tipo penal seria a mesma a ser analisada no cálculo da pena-base. A entender que no tipo penal essa culpabilidade é abordada de modo abstrato e na circunstância judicial de modo específico ao caso em análise. Sendo este o entendimento de Boschi:

Dizendo de outro modo, a culpabilidade a que se refere o art. 59 não é algo acidental e periférico nem é "outra culpabilidade" a ser considerada no cálculo da pena-base, mas sim a mesma culpabilidade reconhecida na

fundamentação da sentença, legitimadora do juízo condenatório e que, na parte dispositiva da mesma sentença terá que ser graduada para que daí esse grau de reprovação possa projetar pena-base em quantidade correspondente ao agente que livremente decidiu violar a norma, em desacordo com o dever jurídico que tinha de respeitá-la. (Boschi, 2017, p. 347).

Já autores como Masson afirmam que a culpabilidade é o somatório das demais circunstâncias, ou seja, dependendo da valoração das outras circunstâncias judiciais do artigo 59, a culpabilidade será maior ou menor (2009, p. 593). Nesta lógica, a valoração dos demais vetores do respectivo artigo, automaticamente, estão valorando não somente a si próprios, mas também ao vetor da culpabilidade.

Interessante, também, o entendimento de Delmanto, o qual ensina que para um juízo do vetor da culpabilidade deve-se averiguar o grau de reprovação não somente do ato praticado em si mas também em relação às condições pessoais do agente:

[...] Deve-se aferir o maior ou menor índice de *reprovabilidade* do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu. (Delmanto, 2010, p. 273).

Quanto a jurisprudência pátria, esta entende que a culpabilidade na primeira fase do método trifásico é classificada com base em sua intensidade, considerando as condições pessoais do agente e a prática criminosa como um todo, veja-se:

[...] na análise da circunstância judicial da culpabilidade deve-se considerar a maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada, não apenas em razão das condições pessoais do agente, como também em vista da situação em que ocorrida a prática criminosa. (Brasil, 2022).

Klaus Gunther afirma que o uso do vocábulo culpabilidade, enquanto uma circunstância judicial está ultrapassado, por ser um critério de análise pessoal de comportamento. Assim, exprime que o conceito jurídico de culpabilidade é, em si, altamente controverso:

(...) Um agente é culpável sempre que não puder refutar, com base em circunstâncias excepcionais, a responsabilidade que *prima facie* lhe foi atribuída. Desta forma, e assim afirma o discurso leigo, a formação da vontade que levou o autor ao crime torna-se individualmente reprovável e, portanto, torna-se possível culpá-lo por seu ato. (Gunther, 2017, p. 06).

Deste modo, resta-se evidente a extrema superficialidade na qual a culpabilidade é explicada, ainda que pelos maiores doutrinadores e jurisprudência nacional. Assim, pode-se sintetizar que tal vetor judicial diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo agente, contudo, não é pacificado os critérios a serem utilizados pelo magistrado nesta valoração.

Nesta toada, existem inúmeras críticas acerca da inclusão da culpabilidade no rol do artigo 59 do Código Penal, tendo como base argumentativa a excessiva ambiguidade e complicada definição de seu conceito (Estefam e Gonçalves, 2012, p. 422).

Dentre tais críticas, coaduno com a de Tatiana Stoco, a qual aponta a relevância da culpabilidade e o risco que sua inconsistência vem a gerar:

Maior reprovabilidade significa maior culpabilidade o que, invariavelmente, conduz a um maior merecimento de pena. Assim, segundo doutrina e jurisprudência dominantes, culpabilidade é um conceito amplamente agravável e conduz a recrudescimentos significativos de pena sempre que a reprovabilidade for considerada acentuada, apesar de não haver clareza a respeito do que pode ou não pode ser apontado como reprovável. (Stoco, 2018, p. 06).

Em conclusão, sem critérios e determinações específicas acerca da definição do conteúdo de culpabilidade, o julgador se afunda em um livre oceano de possibilidades para que qualquer elemento relacionado ao delito ou ao agente, este já tendo sido ou não abordado em outro momento da sentença condenatória, possa ser considerado reprovável e, assim, utilizado a fim de fundamentar o aumento da pena com base em uma suposta culpabilidade intensificada.

### 2.3 A SUBJETIVIDADE NA VALORAÇÃO JUDICIAL

Assim como observado acima, a culpabilidade revela-se em um conceito multifacetário e obscuro, podendo variar conforme as convicções e vieses do intérprete. Neste sentido, o magistrado possui uma margem de subjetividade

demasiadamente abrangente para valorar seu significado. Isto, possui como consequência disparidade e complicações no processo de individualização da pena.

Isto, pois, o douto juiz, sem margens definidas de maneira precisa, fica imerso em suas experiências de vida, princípios e valores para realizar tal análise, uma vez que, como expresso por Rosso, não é possível uma neutralidade, apenas uma esperada imparcialidade.

(...) Ao juiz não é possível esperar uma “neutralidade” e sim, a imparcialidade necessária. Assim, ao sentenciar, estarão presentes seus princípios, sua bagagem de vida e aquilo que acredita ser o correto. Nessa dimensão (que não é pequena), surgem as dúvidas e a possibilidade de realizar, na primeira fase, uma análise equivocada e injusta. (Rosso, 2014, p. 49).

Deste modo, individualizar a sanção é uma questão de considerar todas as circunstâncias, tanto do crime quanto do criminoso. Assim, tenta considerar todos os fatores relevantes na investigação para obter uma visão abrangente do contexto em que o crime ocorreu.

Além disso, a punição deve, em um sentido geral de justiça e equidade, se adequar ao crime, ou seja, deve ser proporcional e baseada nas circunstâncias de cada caso particular. Assim, evita-se o uso cego ou abusivo de sanções genéricas em favor de uma reação penal mais proporcional, digna de ser descrita como justa (Campos; Bedê Júnior; Oliveira; Santos, 2025, p. 57).

Neste sentido, o Código Penal elenca em seu artigo 59, fatores para servirem como margem e parâmetros ao douto juiz na aplicação da pena, deste modo, leciona Gabriel Silveira de Queirós Campos, Américo Bedê Júnior, Elias Silva de Oliveira e Aerty Pinto dos Santos:

O Código Penal brasileiro elenca elevado número de circunstâncias que impactam, nas diversas etapas da dosimetria penal, a quantidade de pena: circunstâncias relevantes, portanto. Em princípio, quanto mais extensa a lista de fatores, maior a autorização para individualização judicial. Por outro lado, se a lei restringe os fatores que podem influenciar a fixação da pena, ou se atribui a algum (ou alguns) pequeno peso relativo, menor espaço permitirá a que a sanção seja individualizada, isto é, moldada à gravidade do crime e à culpabilidade da pessoa acusada.

A “calibragem” da individualização possui relação direta com a questão da discricionariedade judicial. Maior individualização normalmente significa maior discricionariedade. Quanto mais fatores puderem ser considerados na fixação da pena, tanto maior será a liberdade do juiz em atribuir significado e peso a cada uma das circunstâncias do caso; ao contrário, a redução ou limitação dos fatores relevantes retira do juiz, em parte, seu poder de decidir o que é importante para que aplique ao autor de um crime a pena merecida. (2025, p. 57-58).

Portanto, a sentença no sistema penal brasileiro reflete uma área conflituosa entre a liberdade judicial e a segurança jurídica. O Código Penal, ao enumerar tantas circunstâncias específicas, demonstra que a aplicação da pena foi pensada em detalhes para ser razoável e proporcional em relação a cada gravame do caso.

Mas quanto mais discricionariedade é conferida ao juiz, mais forte é o correspondente dever de motivação com base em fatores racionais e consistentes para evitar abusos.

Assim, a individualização das penas não deve ser cegamente percebida como um campo aberto para a arbitrariedade, mas sim como uma ferramenta necessária para alcançar, dentro do quadro estabelecido pela lei, uma resposta penal efetivamente justa.

Tal discricionariedade conferida aos magistrados é necessária para estes interpretarem a lei com base nas circunstâncias específicas de cada caso concreto. Munido dessa análise, o magistrado é capaz de escolher a melhor sanção em ambas as suas vertentes: tipo e duração. Assim, desde que a medida de punição seja apropriada e justa, esta estará harmonizada com o que se encontra entre gravidade da infração de um lado e circunstâncias do infrator do outro (Campos; Bedê Júnior; Oliveira; Santos, 2025, p. 58).

Contudo, para que a discricionariedade e espaço de liberdade dos magistrados não culminem em arbitrariedades, é necessária uma fundamentação concreta, com a exposição das devidas motivações que levaram o julgador a tal conclusão, não bastando alegações genéricas. Neste sentido, tem-se a jurisprudência do *Habeas Corpus* nº 261544 - ES (2012/0265200-4) do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

**1. A simples alegação de que "o acusado agiu com elevado grau de culpabilidade", sem nenhuma justificativa concreta que, efetivamente, evidencie o acentuado grau de reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, não pode ensejar a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.**

**2. Tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade das razões que levaram o paciente a praticar o delito de homicídio, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, deve ser mantida a análise desfavorável dos motivos do crime.**

3. Reconhecido que o paciente cometeu o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a implicar o tipo qualificado, não pode tal fato ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do ne bis in idem.

**4. A alegação de que "as consequências extra-penais são graves, pois a vida é o bem jurídico de maior importância protegido pelo Direito Penal" não justifica a elevação da pena-base, porque diz respeito a elemento inerente ao próprio tipo penal violado, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado.**

5. Verificado que a vítima, de certo modo, contribuiu para o evento delituoso, resta evidenciado que essa circunstância judicial foi sopesada em benefício do paciente.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de diminuir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 12 anos de reclusão. (Brasil, 2014, grifo nosso).

Assim, como exposto acima, justificativas limitadas, restritas, sem adentrar nos ditames do caso que se encontra sendo apreciado, não são suficientes nem adequadas para sopesar negativamente uma circunstância judicial, eis que proporciona alto grau de arbitrariedade ao magistrado sentenciante.

Nesta toada, como ponto principal desta presente pesquisa, irão ser abordados os casos de vagueza jurídica, onde é necessário um apelo ao subjetivo do magistrado, entretanto, por se tratar de uma zona de incerteza e com grande margem para injustiças, faz-se necessário seguir-se princípios constitucionais e jurídicos, tais quais a razoabilidade e proporcionalidade, bem como o juízo de sensatez do magistrado, assim como previsto na jurisprudência do *Habeas Corpus* nº 585.731 - SC (2020/0128974-1), também do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ESTRATÉGIA CRIMINOSA DEVIDAMENTE PREMEDITADA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO INERENTE AO TIPO. ELEMENTOS ACIDENTAIS DEVIDAMENTE DECLINADOS, A DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE APENAMENTO MAIS GRAVOSO. SEGUNDA ETAPA DO CÁLCULO DA PENA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES CONSIDERADAS PREPONDERANTES, NOS TERMOS DO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL (MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA). CONJUNTURA QUE, POR SI SÓ, IMPÕE A FIXAÇÃO DAS PENAS NO MÍNIMO LEGAL, CONFORME PRETENDIDO PELA DEFESA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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

[...]

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, tão somente para, em relação a ambos os réus, estabelecer as penas de 20 (vinte) anos e 10 (dez) dias-multa para o crime de latrocínio, e de 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa para o crime de ocultação de cadáver, mantidos os demais termos dos éditos condenatórios de primeiro e segundo graus de jurisdição. (Brasil, 2022, grifo nosso).

Dentro deste conceito de vagueza e ambiguidade, tem-se a aplicação da circunstância judicial da culpabilidade, a qual, como visto anteriormente, não apresenta uma definição consolidada.

Neste viés, Nucci expõe a dificuldade de sua aplicação:

Tarefa fácil certamente não é, exigindo do magistrado dedicação, colheita minuciosa da prova, voltando-se aos dados componentes da vida e da situação pessoal do acusado, acolhendo, de forma aberta e interessada, a prova trazida pelas partes, sem desdenhar da importância da

discricionabilidade, embora juridicamente vinculada, que lhe foi conferida pelo legislador. A medida da culpabilidade implica em um juízo de valoração objetivo-subjetivo, ou seja, ainda que calcado em elementos palpáveis, constantes dos autos, não deixa de resultar de apreciação pessoal do julgador, conforme sua sensibilidade, experiência de vida, conhecimento e cultura, bem como intuição, que também integra o processo de conhecimento e descoberta de dados na avaliação da prova (Nucci, 2014, p. 159).

Neste diapasão, evidencia-se um adentro a vida pessoal do réu, e possível desvinculação da punição ao crime em si e eventual vinculação ao ser do agente, caracterizando, portanto, um alto risco de instauração do Direito Penal do Autor ao invés do Direito Penal do Fato, assim como será exposto mais adiante.

### 3 O RISCO DE *BIS IN IDEM* E O DIREITO PENAL DO AUTOR

#### 3.1 O PUNITIVISMO DUPLICADO

Conforme já exposto, a culpabilidade, enquanto circunstância judicial, encontra-se em patamar de incerteza e indefinição, incorrendo em diversos dilemas acerca de sua aplicação na dosimetria da pena. As variações acerca de sua conceituação giram em torno da reprovabilidade do ato praticado, ou seja, os elementos que são considerados mais reprováveis e relevantes para impactarem na aplicação da pena.

Nesse sentido, em consoante com os ensinamentos de Tatiana Stoco e a jurisprudência do *Habeas Corpus* nº 160.546 - DF, *Habeas Corpus* nº 180.941 - RJ e Recurso Especial nº 1.493.789 - MA, a fundamentação no caso concreto, não raramente, incorre em análises errôneas acerca do tipo de crime praticado e demais circunstâncias que o permeiam, conforme percebe-se:

Os elementos que compõem a análise do grau de censura ou reprovabilidade são bastante variados, a depender do caso concreto. Há casos em que a reprovabilidade se afere a partir de elementos do próprio tipo penal ou baseia-se na descrição de figuras qualificadoras; noutros, a partir da gravidade do crime que, por sua vez, se deduz, por exemplo, do grau de intensidade do sofrimento das vítimas, da revolta gerada na comunidade ou mesmo dos efeitos psicológicos danosos causados a terceiros. (Brasil, 2018, p. 12).

Apesar da importância que a culpabilidade carrega na aplicação da sanção penal, são inúmeros os casos em que a culpabilidade enquanto circunstância judicial é confundida com outros fatores, como com a culpabilidade enquanto elementar do tipo. Neste sentido, aponta Juarez Cirino:

Pesquisa empírica mostra que a culpabilidade é a circunstância judicial mais frequente, determinando pena-base superior ao mínimo legal em 76,5% dos casos, com frequente fundamentação inerente ao tipo um método ilegal consistente na repetição do tipo legal imputado: no furto, porque o autor subtraiu o bem de outra pessoa; no homicídio, porque o autor tirou a vida de alguém etc. (Machado, 2009, p. 92, apud Santos, 2010, p. 520).

A título de exemplo pode-se citar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.294.129 - AL (2011/0285644-7), no qual a culpabilidade foi sopesada

negativamente pelo fato do réu ter praticado o ato mesmo com plena consciência da ilicitude deste.

Por tal razão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o fato do acusado ter consciência de que o ato praticado é um antijurídico, isto não forma fundamento justificável para valoração da culpabilidade em desfavor do réu:

E, na hipótese, o Juízo sentenciante e o Tribunal de Origem consideraram que *"o grau de reprovação do apelante foi intenso, uma vez que tinha plena consciência da ilicitude, mesmo assim insistia em abusar sexualmente das próprias filhas (fls. 327), o que não constitui fundamento idôneo a autorizar maior pena na primeira etapa da dosimetria, vez que a culpabilidade aferida pelo magistrado foi aquela em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida -, e não a no sentido lato, isto é, a reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta criminosa praticada, merecendo reparos o acórdão fustigado neste íterim. (Brasil, 2013).*

Assim, percebe-se que uma corrente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça realiza uma diferenciação entre a culpabilidade como categoria sistemática e como critério de medida da pena, sustentando que não devem ser tidos como sinônimos (Brasil, 2018, p. 13).

Nesta toada, novamente na visão de Tatiana Stoco, uma das correntes diz que o conhecimento da culpa não pode ser repetido para determinar a punição ou agravá-la. No entanto, essa visão se aproxima da outra corrente ao aceitar a culpabilidade como um parâmetro de censura, sem especificar como essa medida se apresenta.

Essa linha minoritária da jurisprudência afirma que as categorias pertencentes ao conceito sistemático de culpabilidade (potencial conhecimento do ilícito, imputabilidade e inexigibilidade de conduta diversa) não poderiam ser novamente consideradas na aplicação da pena, tampouco constituíram fatores idôneos a ensejar um agravamento da culpabilidade em razão de uma maior reprovabilidade. De todo modo, essa mesma linha jurisprudencial mantém-se alinhada com o entendimento geral de culpabilidade como medida da reprovabilidade (graduável para mais ou para menos) e também não aponta critérios claros que delimitem o objeto de reprovação. (Stoco, 2018, p. 13).

Assim, fica clarividente que apesar de determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais tentarem explicar a diferenciação de culpabilidade em *latu sensu* e

em *stricto sensu* e ser cediço que a culpabilidade enquanto circunstância de valoração da pena-base abarca a reprovabilidade da conduta, sempre se retorna a mesma problemática, ou seja, a ausência de parâmetros para realização de tal reprovação, o que culmina em elásticos dilemas na aplicação da pena.

Neste sentido, outro importante julgado a ser citado é o *Habeas Corpus* nº 67.710/PE, no qual se questiona a aplicação das próprias qualificadoras do delito para exasperação da pena-base na primeira fase dosimétrica, veja-se:

Alegam, por fim, que não houve fundamentação idônea para extrapolar a pena-base, uma vez que o sentenciante adotou, como critério de aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, as próprias qualificadoras do crime, caracterizando, pois, o *bis in idem*. (Brasil, 2008).

Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a dupla utilização das qualificadoras, tanto para qualificar o ilícito quanto para valorar as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, tal qual a culpabilidade, incorre em dupla punição.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. DUPLA VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO PARA QUALIFICAR O DELITO E PARA FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL NA PRIMEIRA ETAPA DE DOSIMETRIA DA PENA, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. 2. CONDUTA SOCIAL. DESFAVORÁVEL. COMETIMENTO DO PRÓPRIO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO ÉTICA DA CONDUTA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 3. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEUTRO. VALORAÇÃO EM PREJUÍZO DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ORDEM CONCEDIDA.

**1. Inviável se torna a dupla valoração de qualificadoras, tanto para qualificar o delito, quanto para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, na primeira etapa de dosimetria da pena, sob pena de incorrer-se em *bis in idem*.**

2. A conduta social do agente não pode ser considerada desfavorável apenas por conta do cometimento do próprio delito, assim como considerações de cunho ético e moral devem ser excluídas da avaliação.

3. O comportamento da vítima tachado como neutro não pode ser valorado como prejudicial ao acusado.

4. Ordem concedida para anular o acórdão que manteve a sentença, de modo a **excluir as circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, à conduta social e ao comportamento da vítima, por entendê-las fundamentadas com base em argumentos inidôneos**, vedando qualquer consideração desfavorável com relação a estas circunstâncias, bem como para determinar ao tribunal a quo que proceda a nova individualização da pena, fundamentando adequadamente as demais circunstâncias (motivo, circunstâncias e conseqüências), redimensionando-se a pena apenas de acordo com estas. (Brasil, 2008, grifo nosso).

No mesmo sentido leciona Delmanto: “não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exs.: repouso noturno, lugar ermo etc.), para evitar dupla valoração (*bis in idem*)” (2010, p. 274).

Assim, encontra-se a presença do *bis in idem*, ou seja, a utilização em dobro de um mesmo fator para justificar a necessidade de um enrijecimento maior da sanção penal aplicada. Binder esclarece que o princípio *ne bis in idem*:

Significa que a pessoa não pode ser submetida a uma dupla condenação nem correr o risco de isto acontecer. Entretanto, pode ser submetida a um segundo processo se o motivo deste último consiste em revisar a sentença condenatória do primeiro para determinar se é admissível uma revogação da sentença ou uma absolvição. O inadmissível, portanto, não é a repetição do processo, mas uma dupla condenação ou o risco de que este fato ocorra. (Binder, 2003, p. 125).

Nesta mesma linha, Salo Carvalho diz ser incontestável que a dupla penalização é um princípio vital de punição (2020, s/p), ou seja, o juiz não terá outra oportunidade para aplicar novas sanções ao mesmo fato em outra decisão judicial.

Este limite máximo é definido pelo artigo 61 do Código Penal, que impede a reconsideração de todas as circunstâncias que já tenham sido abrangidas como meio de agravar a pena, seja pelo tipo penal ou pela sua forma qualificada.

Esta limitação mantém a consistência e a proporcionalidade no sistema repressivo, prevenindo o *bis in idem* e servindo para garantir que a pena aplicada seja, ela mesma, proporcional à gravidade do que realmente foi feito. Veja-se:

No caso específico da aplicação da pena, a vedação da dupla incriminação – ou a vedação do duplo efeito sancionatório de uma mesma circunstância punitiva – é prevista no art. 61, caput, do Código Penal. Ao regular a segunda fase da aplicação da pena (pena provisória), o Código Penal estabelece a possibilidade de o juiz agravar a sanção penal em razão da incidência das circunstâncias agravantes desde que não constituam ou qualifiquem o delito. Em outros termos, o Código Penal determina que as circunstâncias configuradoras do tipo penal principal (circunstâncias elementares) ou aquelas que compõem o tipo qualificado (circunstâncias qualificadoras) cumpram o papel de delimitação dos horizontes de incriminação, trazendo consigo, portanto, as consequências imediatas

previstas no preceito secundário do tipo legal de crime. Assim, qualquer decisão penal incorreria em dupla incriminação (*bis in idem*) se a circunstância elementar ou qualificadora imputada fosse revalorada no processo de determinação judicial da pena. (Carvalho, 2020, p. 325).

Desta forma, pode-se observar que a utilização de circunstâncias elementares ou qualificadoras na valoração da pena-base resulta em dupla incriminação, sendo esta conduta expressamente vedada. Contudo, diante da obscuridade da definição do vetor judicial da culpabilidade, os magistrados encontram-se sem parâmetros objetivos, ficando à margem de sua mera subjetividade.

Isto, por demasiadas vezes, assim como jurisprudencialmente exposto anteriormente, culmina na utilização de conceitos de fatores diversos para valoração e caracterização da culpabilidade enquanto vetorial do artigo 59 do Código Penal, advindo na ocorrência de *bis in idem* em inúmeras sentenças condenatórias brasileiras.

### 3.2 A CONDENAÇÃO PELO SER

Ao processar alguém na sociedade por um comportamento considerado criminoso, encontram-se confrontos de opiniões sobre como esse infrator deve ser punido de forma mais apropriada.

Alguns argumentam que, para dissuadir alguém, a punição deve ser adaptada às suas características. No extremo oposto, observa-se teorias que argumentam que isso subverteria a base do Estado de Direito Democrático, a saber, o respeito pela dignidade dos seres humanos.

Neste debate destacam-se duas principais teorias: o Direito Penal do Fato e o Direito Penal do Autor.

Na primeira, ora adotada pelo atual sistema jurídico brasileiro, se pune apenas as condutas concretas e voluntárias praticadas pelo indivíduo, e não o seu caráter, estilo de vida, pensamentos e desejos, ou seja, se pune o ato praticado, e não a

pessoa por aquilo que ela é. Nesta linha de raciocínio, Pessina afirma que “o homem delinque não pelo que é, senão pelo que faz” (2006, s/p).

Neste sentido, “A culpabilidade corresponderia, portanto, ao fato, e não ao ser, constituindo-se em um juízo sobre o resultado lesivo, e não sobre pessoa” (Carvalho, 2015, p. 254).

Entretanto, ao adentrar na obscuridade na definição de determinados conceitos, tais quais a culpabilidade, percebe-se, assim como elucidado anteriormente, a existência de um espaço de subjetividade concedido aos magistrados, no qual há sua apreciação pessoal com base em suas experiências de vida, cultura, conhecimento e intuição. Dentro deste espaço é analisado tanto os elementos fático-probatórios contidos nos autos quanto os dados componentes da vida e da situação pessoal do acusado, fato este que, inevitavelmente, gera uma avaliação e vinculação da decisão final à figura do ser do autor do ilícito (Nucci, 2014, p.159).

Neste diapasão, nota-se um contrassenso com o conceito de Direito Penal do Fato, eis que o juízo de culpabilidade encontra-se desvinculado do fato em si e focado na esfera pessoal do agente, sendo isto alvo de diversas críticas, das quais destaco a profetada por Tatiana Stoco:

Não está claro, a despeito da preponderância dessa concepção, com que fundamento e por que seria necessário recorrer a uma censura pessoal da vontade e à reprovação da atitude interior, para determinar uma pena adequada à culpabilidade. Se de fato se toma a sério a adoção de uma *culpabilidade pelo fato*, como um juízo de atribuição de responsabilidade em razão do fato e não das características pessoais do autor, é de se questionar, afinal, qual a justificação para um juízo de culpabilidade fundado na esfera subjetiva do cidadão. De outro lado, há uma clara *impossibilidade de apreensão do subjetivo* pelo magistrado, senão de forma arbitrária (ou, como se nomeia preferencialmente, “indiciária”). O magistrado não possui meios para constatar se o agente praticou o fato, realmente, com audácia, desprezo, maldade, ganância etc. Isso, por sua vez, implica um importante prejuízo à parte, que dificilmente terá formas de objetar uma declaração desta natureza. Essa dificuldade, contudo, não parece ser capaz de demover os juízes de conferir uma especial predileção à perspectiva subjetiva. (Stoco, 2018, p. 14).

Segundo a autora, não resta nítida a razão pela qual faz-se necessário adentrar ao íntimo do acusado para aferir sua reprimenda, especialmente, se estamos diante de um juízo sobre o comportamento de forma concreta e não do agente deste.

Destaca, ainda, que o juiz não dispõe de meios objetivos para afirmar se o agente agiu com sentimentos como audácia, desprezo, maldade ou ganância, sendo, na grande maioria das vezes, necessário recorrer à interpretações arbitrárias e carentes de base empírica e de segurança jurídica.

Ora, se o que se encontra punido é a pessoa do autor da infração e não o próprio ilícito, pode-se concluir que a intenção seria repreender o ser humano meramente por suas convicções pessoais, seus desejos, ambições e criação.

Assim, a mero exemplo, o artigo 121 do Código Penal, não deveria ter em seus ditames “matar alguém”, mas sim “alguém que pratique o ato de matar”, eis que o que se encontra sendo punido seria o assassino e não o assassinato. Neste sentido, de forma brilhante, elucida Brunoni:

Com o Direito Penal de autor surge o denominado tipo de autor, pelo qual o criminalizado é a personalidade, e não a conduta. A tipologia etiológica tem por fim último detectar os autores sem que seja preciso esperar o acontecimento da conduta. Ou seja, não se coíbe o subtrair coisa alheia móvel, mas ser ladrão; não se proíbe matar, mas ser homicida, etc. Não se despreza o fato, o qual, no entanto, tem apenas significação sintomática: presta-se apenas como ponto de partida ou como pressuposto da aplicação penal. (Brunoni, 2017, s/p).

Deste modo, evidencia-se a presença da teoria do Direito Penal do Autor, pela qual o criminalizado é a personalidade do réu, e não a conduta antijurídica. Assim, o fato criminoso se torna irrelevante, alçando-se ao objetivo da análise as próprias características do sujeito, ou seja, sua mera condição existencial, conforme esclarecido por Picoletto:

A punição, nesses casos, é feita sem que tenha havido qualquer lesão a bem jurídico, nem mesmo perigo de lesão, o que evidencia a pretensão de castigar alguém simplesmente por suas condições pessoais, não interessando a conduta praticada nem mesmo a existência de um bem jurídico a ser tutelado. Pune-se, assim, a personalidade do agente, os seus antecedentes, seu caráter e sua conduta social. Enfim, são consideradas

para a punição circunstâncias que em nada se relacionam com o fato criminoso. (Picolotto, 2014, s/p).

Isto, segundo Tatiana Stoco, dá-se a entender por ser um grande “desvio de foco”, uma vez que analisar por um viés subjetivo os dados objetivos produzidos nas provas processuais desvincula uma avaliação meticulosa da gravidade do fato objeto, que acaba por ficar de plano de fundo (2018, p. 14-15).

Outro grande crítico desta teoria é Picolotto, o qual afirma que dentre os vetores de valoração presentes no artigo 59 do Código Penal, existem alguns que se afastam do ilícito em si e se aproxima da pessoa do criminoso, o que, segundo o autor, é inaceitável, veja-se:

Dentre os critérios infraconstitucionais para fixação da pena-base, previstos no artigo 59 do Código Penal, há aqueles que se distanciam do fato criminoso praticado, relacionando-se exclusivamente com a pessoa do acusado, em total afronta à garantia da proibição do direito penal de autor. Mostra-se inaceitável, conforme já mencionado, a valoração de qualidades e condições pessoais com a finalidade de incrementar o poder punitivo estatal. (Picolotto, 2014, s/p).

Contudo, apesar das inúmeras insatisfações com esta teoria, a prática judiciária brasileira resta-se, ainda, contaminada com o Direito Penal do Autor, havendo diversos casos em que a condenação do agente é modulada por seus aspectos pessoais.

Nesta magnitude, é imprescindível mencionar casos práticos reais. Desta maneira, ressalto o *Habeas Corpus* nº 192242 - MG (2010/0223704-5), no qual a defesa pleiteava o trancamento da respectiva ação penal tendo como fundamento o princípio da insignificância, uma vez que o furto limitou-se a uma caixa de bombom. De um modo mais aprofundado explica Motta:

No Brasil, há julgados que invocam o direito penal do autor, conforme demonstra-se no julgamento do *Habeas Corpus* nº 192242[5], onde pedia-se o trancamento da ação penal, com base no Princípio da Insignificância, pois um policial militar foi acusado de furtar uma caixa de chocolate. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça teria entendido que, embora a lesão jurídica provocada seja inexpressiva, a conduta do agente é altamente reprovável, visto ser um policial militar e estar fardado no momento do furto. De acordo com a denúncia, o policial teria pago somente por três maçãs, três bananas e uma vitamina, porém saiu do

estabelecimento comercial sem pagar o chocolate. Ele teria sido surpreendido somente com quatro unidades de bombons, porque já teria ingerido as demais. O valor, segundo a defesa, seria o equivalente a R\$0,40 (quarenta centavos) à época. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça teria embasado seu voto no fato de que para um fato típico (conduta lesiva a determinado bem jurídico) na esfera penal, devem ser levados em consideração três aspectos: o formal, o subjetivo e o material. O formal consiste na adequação da conduta ao tipo previsto na lei penal; o subjetivo, refere-se ao estado psíquico do agente; e o material, a um juízo de valor para aferir se determinada conduta possui relevância penal. (Motta, 2013, s/p).

Visando uma maior didática e compreensão do tão importante exemplo, o princípio da insignificância estabelece que deve se afastar a tipicidade material de uma conduta, impedindo que esta se configure como crime, quando a lesão ao bem jurídico tutelado é mínima. Assim, expõe Gomes:

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante. (Gomes, 2009, p.15).

Nesta toada, a jurisprudência pátria do Superior Tribunal de Justiça determina quatro requisitos essenciais para que possa haver a devida aplicação do princípio da insignificância, também conhecido por princípio da bagatela.

Tais requisitos são a mínima ofensiva da conduta, ausência de periculosidade, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica. Havendo cumulativamente todos estes pontos, deve-se aplicar o princípio em análise, e não sobrecarregar o judiciário com condutas que geram ínfimo prejuízo, veja-se:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. FURTO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSOLIDADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

**1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Saliente-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.**

2. No caso, as peculiaridades do caso concreto - o réu apresenta condições subjetivas desfavoráveis, havendo, em seu desfavor, outras 3 ações pelo mesmo delito -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento, não se podendo qualificá-lo como de reduzida ofensividade e periculosidade, considerando que ficou demonstrada pela instância antecedente a contumácia do réu em crimes patrimoniais, o que é suficiente ao afastamento da incidência do princípio da insignificância.

3. Recurso especial desprovido, com a fixação da seguinte tese: a restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância. (Brasil, 2023, grifo nosso).

Com o assunto já devidamente explicado, pode-se perceber que, considerando o valor ínfimo do bem furtado, seja este R\$0,40 (quarenta centavos), é de se esperar a procedência do pleito e o conseqüente reconhecimento e aplicação do princípio invocado.

Todavia, o Tribunal, em que pese ter reconhecido a ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, decidiu pela improcedência do feito, fundamentando que não houve o preenchimento de todos os requisitos para aplicação do princípio eis que haveria um elevado grau de reprovabilidade da conduta. Até o presente momento a decisão mostra-se plausível, tendo em vista que, de fato, é essencial gabaritar todas as condições para sua aplicação.

Entretanto, o resquício de Direito Penal do Autor mostra-se no momento em que a reprovabilidade da conduta praticada encontra-se, única e exclusivamente, no fato do acusado ser policial militar, ou seja, utilizando-me das próprias palavras do voto proferido, “na condição do paciente”.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. QUESTÃO DISCUTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE DO PLEITO NA PRESENTE VIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. FURTO. POLICIAL MILITAR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ART. 240, § 1º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ORDEM DENEGADA. [...]

VII - O Supremo Tribunal Federal, ao delimitar a aplicação do princípio da insignificância, registrou que devem ser observados os seguintes requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

VIII – Na hipótese dos autos não se verifica a presença de todos os requisitos para a aplicação do princípio em comento. Conquanto possa se afirmar haver a inexpressividade da lesão jurídica provocada – por ser considerada ínfima a quantia alegada pela impetrante R\$ 0,40 (quarenta centavos de Real) - **verifica-se na hipótese alto grau de reprovabilidade da conduta do paciente, policial militar, fardado, que, no seu horário de serviço, subtraiu uma caixa de chocolates, colocando-a dentro de seu colete a prova de balas.**

IX - O policial militar representa para a sociedade confiança e segurança. **A conduta praticada não só é relevante para o Direito Penal como é absolutamente reprovável, diante da condição do paciente**, de quem se exige um comportamento adequado, ou seja, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral. [...]. (Brasil, 2011, grifo nosso).

Em tal caso, é notável que, se outra pessoa, não caracterizada por essas excentricidades, tivesse se comportado da mesma maneira, não teria sido condenada. Assim, observa-se que o agente é punido devido a suas características próprias, e não em relação a ação praticada.

Portanto, o chamado Direito Penal do Autor abandona o princípio fundamental da igualdade e da autonomia moral do indivíduo, se desvirtuando da finalidade essencial da pena, que deve recair sobre o fato cometido, e não sobre as características e escolhas pessoais do agente.

Tal exato pensamento é enfatizado em importante reflexão feita pelo excelentíssimo Zaffaroni:

Um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação. (Zaffaroni, 1997, p. 119-120).

Este entendimento é coadunado pelo brilhante Américo Bedê Júnior, o qual afirma que a punição deve ser apenas ao fato criminoso praticado e não se estender à modos de vida:

O direito penal deve sancionar fatos. Não se deve admitir a culpabilidade ou punição por um modo de vida. A existência de um pluralismo constitucional

onde se verifica a validade de diversos modos de vida impelem uma releitura do direito penal para que a criminalização ocorra apenas de fatos específicos e não opções de vida. (Mir Puig, 2007, p. 102, apud Bedê Júnior, 2017, p. 78–79).

Conclui-se que a punição deve recair, apenas e tão somente, sobre a ação praticada, nada a se relacionar com a essência do indivíduo, pois punir o ser, em vez do agir, contraria a autonomia moral e os direitos fundamentais do ser humano.

#### **4 A VAGUEZA CONCEITUAL E SUA CONSEQUENTE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Nos encaminhando ao fim desta presente pesquisa, em uma retomada geral, pode-se concluir que a culpabilidade enquanto circunstância judicial se caracteriza, ainda, como um conceito extremamente nebuloso, dando margem para diversas interpretações distintas acerca de sua conceituação, o que vem por gerar graves consequências.

Dentre tais consequências, tem-se como uma de suas principais, a análise pessoal do magistrado, sem parâmetros objetivos a serem seguidos, variando conforme o entendimento de cada juiz.

Este espaço de subjetividade resulta em uma alta margem de punição em dose dupla, visto que a ausência de definição de culpabilidade faz com que o magistrado, equivocadamente, a valore conforme o disposto em outras circunstâncias judiciais, tais quais a personalidade, antecedentes, circunstâncias do delito, motivo, consequências do crime e conduta social do agente, ou até mesmo em elementares do próprio tipo penal.

Deste modo, é importante salientar que, assim como demonstrado no decorrer deste trabalho, o *bis in idem* é altamente vedado, isto, especialmente, pois a punição do mesmo fator mais de uma vez fere os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, princípios estes que devem servir como base para a aplicação e interpretação de qualquer lei, ato normativo e sentenças criminais:

Sua discricionariedade deve limitar-se à observância da própria natureza superior da norma que se deseja incorporar, isto é, uma norma que versa sobre a dignidade humana, princípio este que o legislador constituinte elevou ao status de fundamento da República Federativa do Brasil. A prevalência dos direitos humanos é premissa que está acima de qualquer norma. (Valentim, 2007, p. 136).

Ademais, não é raro quando, diante da imprecisão deixada pela culpabilidade, o douto magistrado se introduza na esfera de crenças pessoais e estilo de vida do acusado, a utilizando para puni-lo não somente pela conduta antijurídica praticada,

mas pelo seu próprio ser. Tal fato, segundo o sábio Boschi, faz com que o Estado detenha o poder de modificar os cidadãos, destruindo o direito à diferença:

[...] admitir que a pena ou sua maior intensificação tem por finalidade alcançar a compulsória modificação do condenado, mesmo daquele que apresenta déficit de personalidade, significa reconhecer, em última análise, que o Estado é titular do poder totalitário de mudar os outros, anulando o direito de todos à diferença. (Boschi, 2004, s/p).

Concluindo, o debate apresentado é um dos aspectos mais controversos na dosimetria da pena no Direito Penal brasileiro, visto que embora, via de regra, a culpabilidade seja definida como o grau de reprovabilidade da conduta do agente, sua aplicação prática revela-se imprecisa e suscetível a interpretações subjetivas.

Isto pode resultar em decisões arbitrárias e potencialmente injustas, comprometendo a segurança jurídica do sistema penal, o que representa uma afronta aos direitos, garantias e princípios fundamentais.

Nesta toada, a segurança jurídica é tida como um direito imprescindível, positivado no rol do artigo 5º da Constituição Federal, isso, pois, estando em um Estado Democrático de Direito, é de se presumir que os cidadãos detenham conhecimento de suas possíveis condutas e das consequências que estas possam vir a ter. São estas as sábias palavras de Anderson Burke:

[...] o poder jurisdicional exercido pelos magistrados necessita do controle dos limites impostos pelo princípio da legalidade. Também se conclui que os indivíduos, em um Estado de Direito, necessitam da previsibilidade das condutas que podem tomar, bem como das consequências jurídicas que poderão sofrer na tomada de determinadas decisões. (Burke, 2017, p. 95).

Neste sentido, o amplo espaço de discricionariedade cedido ao magistrado culmina em variações excessivas nas reprimendas aplicadas, o que pode romper com legítimas expectativas sociais, gerando uma imprevisibilidade no funcionamento da justiça criminal (Campos; Bedê Júnior; Oliveira; Santos, 2025, p. 59).

Assim, a presença de tantas lacunas em nosso ordenamento jurídico, ausência de definição de conceitos essenciais, como o de culpabilidade enquanto vetor

obrigatório de aplicação da pena, faz com que “presenciamos a consolidação da insegurança e da incerteza na sociedade excludente atual” (Boldt e Krohling, 2011, p. 42).

Ademais, com a existência de *bis in idem* em sentenças penais condenatórias e com a dilação do, então chamado, Direito Penal do Autor, os direitos fundamentais se mostram violados, o que rompe com os princípios de um Estado Democrático de Direito, visto que este deve considerar os devidos direitos cedidos à todos os seres que neste habitam e buscar, por meio da intervenção penal, promover a integração social autêntica, veja-se:

A existência do Direito Penal do Autor e do Inimigo resultam inadmissíveis em um ordenamento inspirado nos princípios garantistas de um Estado Social de Direito, que privilegiam a exaltação de momentos de autonomia e dignidade da pessoa, e que encontra expressão, no que concerne à função da intervenção penal, na satisfação de autênticas instâncias de integração social. No Direito Penal do Autor e do Inimigo não há respeito aos princípios constitucionais, bem como, devido processo legal, presunção de inocência, intervenção mínima, responsabilidade penal subjetiva, culpabilidade, legalidade, entre outros. (Muzzi, 2012, s/p).

Ora, é imperioso que os magistrados e Tribunais Pátrios sempre mantenham em vista que a Constituição da República e os acordos transnacionais elegeram como princípios base a igualdade, a liberdade, a defesa da paz, a dignidade da pessoa humana - consagrada no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil -, dentre outros, fundamentos estes que em hipótese alguma podem ser violados.

Isto, pois, assim como perfeitamente exposto pelos excelentíssimos autores Raphael Boldt e Aloísio Krohling, aparenta ser contraditório um aumento na margem de punibilidade no âmbito de um Estado que assume a dignidade humana como primor:

É paradoxal, portanto, a ampliação da estrutura normativa incriminadora e a supressão da alteridade por meio da compreensão do mundo, sob a perspectiva dos aparelhos repressivos no âmbito de um Estado que reconhece a primazia dos direitos humanos e assume a dignidade da pessoa humana como o seu centro axiológico. (Guimarães, 2007, p. 284 apud Boldt e Krohling, 2011, p. 39).

Assim, punir alguém pelo que este é e puni-lo duplamente pelo mesmo ato viola os fundamentos básicos da Constituição Brasileira e representa um processo penal repleto pelo autoritarismo. Nessa linha, disserta Felipe Lazzari da Silveira:

Se, de um lado, temos uma Constituição democrática que impõe um sistema processual acusatório, alicerçado na idéia de que o processo tem como principal finalidade tutelar a liberdade do cidadão e limitar o poder punitivo estatal, e que tem como traço principal o respeito às garantias processuais, de outro, antagonizando, temos um modelo processual e uma cultura que inviabilizam e/ou permitem a distorção-relativização das premissas garantistas. [...] Deve-se considerar que em nenhuma época o processo penal foi livre do autoritarismo. No entanto, em um Estado Democrático de Direito, diante de uma Constituição que expressa paradigma acusatório, a manutenção da gestão e da possibilidade de produção da prova pelo juiz, a relativização banalizada da presunção de inocência e das nulidades, dentre outras premissas antidemocráticas que se materializam no hiperencarceramento, nos erros judiciais e até mesmo no lawfare, deveriam ser inaceitáveis. (Da Silveira, 2023, p. 196).

Desta forma, o indivíduo torna-se meio de satisfação de finalidades alheias e injustas, tratando o ser humano não como um sujeito de direitos mas como um objeto manipulável. Neste sentido, “Tratar alguém com dignidade requer que o consideremos como fim em si mesmo, e jamais como meio para atingir outro fim” (Bussinguer, 2008, p. 126).

Infelizmente, é fato que esta última não vem ocorrendo, uma vez que a prática jurídica, justamente por sua abstenção, sua ausência de parâmetros e definições, suas lacunas jurídicas e seu descaso, acaba por criar diretrizes próprias que não apresentam qualquer coerência sistêmica entre direitos fundamentais e regras de aplicação de pena (Stoco, 2018, p. 56).

Neste sentido, é importante pontuar que “A tarefa de julgar na esfera penal não se esgota com a condenação. A fixação da pena é questão de legalidade e justiça e atualmente deve ser fixada junto com a condenação do réu” (Burke, 2017, p. 106).

Por tal razão, assim como pontuado por Américo Bedê Júnior, já passou o momento em que tratávamos os réus como seres não humanos, já passou o tempo em que juízes eram considerados como Deus, ou seja, capazes de punir o homem. Estes,

devem seguir o devido processo legal e as garantias dos acusados e das vítimas, para então sancionar o fato antijurídico em questão, sendo esta sua única função:

É preciso lembrar que o sonho da razão produz monstros. Talvez a exclusão global da dosimetria da pena de acréscimos relacionados com a figura do réu pode provocar uma perigosa redução das penas, mas como as bruxas e duendes não existem mais está na hora de nos livrarmos da ideia de que o castigo é sofrido por um inumano. Só Deus julga os homens; o juiz julga, após o devido processo legal e com respeito às garantias do réu e da vítima, os fatos praticados; que aceite, então, punir pelo fato que é sua atribuição. (Anitua, 2008, p. 841, apud Bedê Júnior, 2017, p. 88–89).

Por fim, os direitos, as garantias e os princípios fundamentais devem ser seguidos e respeitados durante toda marcha do devido processo legal, desde o inquérito policial, oferecimento e recebimento da denúncia, até o momento de fixação da reprimenda penal. Em momento algum pode um indivíduo de uma sociedade democrática ser segregado de seus direitos, visto que caracterizaria um inimaginável retrocesso penal e social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o apresentado até o momento, fica evidente que a utilização da culpabilidade como circunstância judicial necessita de critérios objetivos e específicos, pois a ausência desses permite que haja arbitrariedades e desvios no processo de dosimetria da pena. A falta de uma definição clara possibilita interpretações subjetivas e pessoais por parte dos magistrados, o que compromete a segurança jurídica e desvia o sistema penal de sua função constitucional.

Além disso, essa prática, ao permitir a reavaliação de elementos previamente considerados ou ao permitir julgamentos sobre a personalidade do réu, acaba violando o princípio do *non bis in idem* e do Direito Penal do autor, bem como o ideal de justiça equitativa que deveria guiar a atividade jurisdicional.

Logo, é imprescindível um Direito Penal que esteja alinhado com os princípios de um Estado Democrático de Direito, no qual seus nortes fundamentais, como a dignidade humana e a legalidade, sejam verdadeiramente respeitados, punindo de forma adequada o fato criminoso, e não o agente.

Portanto, é essencial que a atuação judicial se baseie na rigorosa observância da lei e na proteção dos direitos fundamentais, garantindo que a pena cumpra sua função social sem se transformar em um instrumento de opressão.

## REFERÊNCIAS

BEDÊ JÚNIOR, Américo. *In*: BEDÊ JÚNIOR, Américo; CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós (orgs.). **Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Salvador: JusPodivm, 2017. Cap. 3: Contra a dosimetria baseada no autor ou no modo de vida.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Tradução de Fernando Zani. Revisão e apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 125. ISBN 8573874279.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. **Direitos humanos, tolerância zero: paradoxos da violência punitiva no estado democrático de direito**. São Paulo: Prisma Jurídico, v. 10, n. 1, p. 33-48, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93420939003.pdf>. Acesso em: 13 out. 2025.

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

BOSCHI, José Antônio Paganella. *In*: BEDÊ JÚNIOR, Américo; CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós (orgs.). **Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Salvador: JusPodivm, 2017. Cap. 13, título: Individualização e aplicação das penas.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.294.129/AL (2011/0285644-7)**. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. DESFAVORABILIDADE RESPALDADA EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO E NA NEUTRALIDADE DOS ATOS DAS OFENDIDAS. ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA QUANTO À CULPABILIDADE E AOS MOTIVOS DO CRIME. FRAÇÃO DE AUMENTO. REDUÇÃO. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em: 5 fev. 2013. Diário da Justiça Eletrônico, 15 fev. 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=26266815&tipo=5&nreg=201102856447&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130215&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Habeas Corpus n.º 612.171/SP**. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ESTELIONATO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. INCIDÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO À VÍTIMA. FRAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO PATAMAR DE 1/6. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em: 20 out. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, 27 out. 2020 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1995917&tipo=0&nreg=202002346079&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20201027&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 67.710/PE**. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. DUPLA VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO PARA QUALIFICAR O DELITO E PARA FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL NA PRIMEIRA ETAPA DE DOSIMETRIA DA PENA, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. 2. CONDUTA SOCIAL. DESFAVORÁVEL. COMETIMENTO DO PRÓPRIO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO ÉTICA DA CONDUTA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 3. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEUTRO. VALORAÇÃO EM PREJUÍZO DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ORDEM CONCEDIDA. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em: 27 mar. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 22 abr. 2008. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200602191786&dt\\_publicacao=22/04/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602191786&dt_publicacao=22/04/2008). Acesso em: 3 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 192.242/MG (2010/0223704-5)**. CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. QUESTÃO DISCUTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE DO PLEITO NA PRESENTE VIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. FURTO. POLICIAL MILITAR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ART. 240, § 1º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ORDEM DENEGADA. Relator: Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Julgado em: 22 mar. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 abr. 2011. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1047252&tipo=0&nreg=201002237045&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110404&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 13 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 261.544/ES (2012/0265200-4)**. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 12 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 26 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 585.731/SC (2020/0128974-1)**. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ESTRATÉGIA CRIMINOSA DEVIDAMENTE PREMEDITADA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO INERENTE AO TIPO. ELEMENTOS ACIDENTAIS

DEVIDAMENTE DECLINADOS, A DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE APENAMENTO MAIS GRAVOSO. SEGUNDA ETAPA DO CÁLCULO DA PENA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES CONSIDERADAS PREPONDERANTES, NOS TERMOS DO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL (MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA). CONJUNTURA QUE, POR SI SÓ, IMPÕE A FIXAÇÃO DAS PENAS NO MÍNIMO LEGAL, CONFORME PRETENDIDO PELA DEFESA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. Sexta Turma. Julgado em: 28 jun. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, 1º jul. 2022.

Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=157199983&tipo=5&nreg=202001289741&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220701&formato=PDF&salvar=false#:~:text=Esta%20constitui%20uma%20liberalidade%20decis%C3%B3ria,em%20regras%20ou%20princ%C3%ADpios%20institucionais.> Acesso em: 11 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 2.062.095/AL**. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. FURTO. RESTITUIÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DO TEMA. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Terceira Seção. Julgado em: 25 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 out. 2023. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=203879393&tipo=0&nreg=20230&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false.> Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 94.620/MS**. PENAL. HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DE PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MOMENTO DE ANÁLISE. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DESRESPEITO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgado em: 24 jun. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 24 nov. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9843609.> Acesso em: 18 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 216.116 AgR/SP**. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE NÃO IDENTIFICADAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Primeira Turma. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 jul. 2022. p. 42.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação n.º 0004701-23.2011.811.0006**. APELAÇÃO CRIMINAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL – PRETENSÕES DEFENSIVAS – PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA –

TRANSNACIONALIDADE DO CRIME – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA – PRETENSÃO JÁ ANALISADA POR ESSA EGRÉGIA CORTE – HC 128.484/2014 – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS – HIGIDEZ DOS DEPOIMENTOS DE AGENTES PÚBLICOS – VÍNCULO ENTRE OS APELANTES DEMONSTRADOS – PRÁTICA DE VÁRIOS DELITOS NA REGIÃO – PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE – EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP – CIRCUNSTÂNCIAS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME RECORRADAS – ANTECEDENTES – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – PENA READEQUADA, PORÉM FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Relator: Rui Ramos Ribeiro. Primeira Câmara Criminal. Julgado em: 27 out. 2015. Publicado em: 4 nov. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=%200004701-23.2011.811.0006&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=sfhu5> e. Acesso em: 18 out. 2025.

BRUNONI, Nivaldo. **Ilegitimidade do direito penal do autor à luz do princípio de culpabilidade**. 2017. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo\\_Brunoni.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm). Acesso em: 13 out. 2025.

BURKE, Anderson. In: BEDÊ JÚNIOR, Américo; CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós (orgs.). **Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Salvador: JusPodivm, 2017. Cap. 4: Os critérios matemáticos de quantificação da pena-base: a ausência de previsão legal e possível insegurança jurídica.

BUSSINGUER, Marcela de Azevedo. **Liberdade e dignidade em Kant e o princípio da dignidade humana como fundamento do direito do trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 121-128, 2008. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/9/8>. Acesso em: 13 out. 2025.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós; BEDÊ JÚNIOR, Américo; OLIVEIRA, Elias Silva de; SANTOS, Aerty Pinto dos. **Jurimetria e sentença criminal: como a estatística pode ajudar a melhorar a dosimetria penal**. Revista Direito e Linguagem, v. 2, extraordinário n. 5, p. 50-109, 2025. Disponível em: <https://direitoelinguagem.com/index.php/dl/article/view/42/40>. Acesso em: 13 out. 2025.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 141.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 254. ISBN 9788502618787.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2020. E-book. ISBN 978655592122.

COURA, Alexandre Castro; BEDÊ JÚNIOR, Américo. **Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito?** *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, v. 41, p. 681-695, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a20.pdf>. Acesso em: 18 out. 2025.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 273-274.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1, p. 15.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 684.

GUNTHER, Klaus. **O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade**. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 6, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. São Paulo: Método, 2009. p. 593.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 285.

MOTTA, Alessandra Costa da Silva. **Uma análise sobre a aplicação do direito penal do autor nos dias atuais relacionada ao pensamento de Lombroso**. 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13862](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13862). Acesso em: 13 out. 2025.

MUZZI, Veridiane Santos. **Teorias antigarantistas: aspectos do direito penal do autor e do direito penal do inimigo**. 2012. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24043823\\_TEORIAS\\_ANTIGARANTISTAS\\_ASPECTOS\\_DO\\_DIREITO\\_PENAL\\_DO\\_AUTOR\\_E\\_DO\\_DIREITO\\_PENAL\\_DO\\_INIMIGO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24043823_TEORIAS_ANTIGARANTISTAS_ASPECTOS_DO_DIREITO_PENAL_DO_AUTOR_E_DO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO.aspx). Acesso em: 13 out. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 459.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120 do Código Penal)**. v. 1, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 173.

PESSINA, Enrico. **Teoria do delito e da pena**. Tradução de Fernanda Lobo. São Paulo: Rideel, 2006.

PICOLOTTO, Thiago Soares. **Aspectos do direito penal do autor na aplicação da pena**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31435/aspectos-do-direito-penal-do-autor-na-aplicacao-da-pena>. Acesso em: 23 out. 2025.

ROSSO, Raquel. **As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e as controvérsias em sua aplicação**. Tese (Preparação para Magistratura Estadual) — Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2014.

SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. Trad. Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio. São Paulo: Rideel, 2006. p. 31.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 4. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: aspectos práticos e teóricos à elaboração**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVEIRA, F. L. da. **Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 24, n. 1, p. 195-233, 2023. DOI: 10.18759/rdgf.v24i1.2203. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2203/631>. Acesso em: 31 out. 2025.

STOCO, Tatiana de Oliveira. **Culpabilidade e medida da pena: delimitações no âmbito de uma pena proporcional ao fato**. Tese (Doutorado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-06112020-120517/publico/6902282\\_Tese\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-06112020-120517/publico/6902282_Tese_Original.pdf). Acesso em: 13 maio 2025.

VALENTIM, Aline Medeiros Vasconcelos. **A constitucionalização dos direitos humanos no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) — Faculdade de Direito, Centro Universitário de Vitória (FDV), Vitória, 2014. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/32/1/ALINE%20MEDEIROS%20VASCONCELOS%20VALENTIM.pdf>. Acesso em: 13 out. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 119-120.