

APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

DIREITO PENAL

Rogério Greco + Rogério Sanches + Cleber Masson + Dizer o Direito

- **INTRODUÇÃO**

- A **SANÇÃO PENAL** é um gênero que engloba a **PENA** (o pressuposto é a **culpabilidade**) e a **MEDIDA DE SEGURANÇA** (o pressuposto é a **periculosidade**).

PENAS (art. 32 do CP)		
PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	PENA DE MULTA
<ul style="list-style-type: none"> - Reclusão; - Detenção; - Prisão simples (contravenções penais). 	<ul style="list-style-type: none"> - Prestação pecuniária; - Perda de bens e valores; - Prestação de serviços à comunidade; - Interdição temporária de direitos; - Limitação de final de semana. 	10 a 360 dias-multa.

- À luz do princípio constitucional da **individualização da pena** (art. 5º, XLVI), o processo de individualização da pena segue 3 fases:

1ª FASE	2ª FASE	3ª FASE
Pena abstrata cominada pelo legislador .	Pena concreta aplicada pelo juiz (nosso foco - dosimetria).	Execução da pena aplicada.

- **SISTEMA TRIFÁSICO**

- A aplicação da pena é **ato discricionário juridicamente vinculado**. O juiz está preso aos parâmetros legais (**teoria das margens**).

- O CP adotou o **SISTEMA TRIFÁSICO** (= Sistema Nelson Hungria, dosimetria em 3 etapas distintas e sucessivas).

- Atenção: **PARA A MULTA, ADOTOU-SE O SISTEMA BIFÁSICO** (fixa-se inicialmente o número de dias-multa, e, após, **calcula-se** o valor de cada dia-multa).

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.

Partindo da pena simples ou qualificada...
<u>1ª FASE</u> → PENA-BASE (circunstâncias judiciais do art. 59)
<u>2ª FASE</u> → PENA INTERMEDIÁRIA (agravantes e atenuantes)
<u>3ª FASE</u> → PENA DEFINITIVA (causas de aumento e diminuição)

- O juiz deve **fundamentar** cada etapa de fixação da pena para viabilizar o exercício do direito de defesa. Tudo deve ser analisado e valorado individualmente. Veja abaixo a ordem que deve ser seguida:

A aplicação da pena inicia-se com a DOSIMETRIA , observando-se o critério trifásico.
→ Fixação do REGIME INICIAL de cumprimento da pena privativa de liberdade.
→ Análise sobre a SUBSTITUIÇÃO da pena privativa de liberdade por PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS .
→ Não sendo cabível a substituição, deve-se analisar a possibilidade de concessão de SURDIS (suspensão condicional da pena).
→ Por fim, deve-se analisar se o condenado pode APELAR EM LIBERDADE .

- **PRIMEIRA FASE: PENA-BASE**

- Quando o preceito secundário do tipo cominar penas alternativas (ex.: detenção ou multa), o juiz deve, antes da dosimetria, optar por qual delas irá aplicar. Optando pela detenção/reclusão (penas privativas de liberdades), tem início a 1ª fase da dosimetria:

PONTO DE PARTIDA	ANÁLISE	FINALIDADE
PENA SIMPLES OU QUALIFICADA prevista para o crime.	São analisadas as CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS do art. 59.	Fixar a PENA-BASE .

- Note que **as qualificadoras são pontos de partida** (tipos derivados autônomos). Exemplo: se o agente comete homicídio simples, o juiz iniciará a dosimetria a partir da pena cominada (reclusão, de 6 a 20 anos). Contudo, se o agente praticar homicídio qualificado por motivo fútil (art. 121, §2º, II), o ponto de partida será a pena cominada à forma qualificada (reclusão, de 12 a 30 anos).

- Na presença de **mais de uma qualificadora**, o juiz utiliza uma delas para qualificar o crime (ponto de partida) e as outras como agravantes genéricas (se houver correspondência com as agravantes previstas) ou, no último caso, como circunstâncias judiciais desfavoráveis (caso não correspondam a nenhuma agravante – caráter residual das circunstâncias do art. 59).

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 de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS	CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS
São as elencadas no art. 59 . Natureza RESIDUAL OU SUBSIDIÁRIA: SÓ INCIDEM QUANDO NÃO CONFIGURAM CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS.	Estão previstas no CP e na legislação especial. Ex.: QUALIFICADORAS, ATENUANTES, AGRAVANTES, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO.
Exemplo: em crime de lesões corporais cometidos contra uma senhora de 90 anos, o juiz fundamenta a exasperação da pena-base em decorrência da covardia e da superioridade de forças do agente. Depois, impõe na segunda fase a agravante genérica “crime contra pessoa maior de 60 anos” (art. 61, II, h). Ocorre bis in idem : as circunstâncias não podem funcionar simultaneamente como circunstância judicial e agravante genérica.	

Info. 573 do STJ (2015): CASO O TRIBUNAL, NA ANÁLISE DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA, AFASTE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CP) VALORADAS DE MANEIRA NEGATIVA NA SENTENÇA, A PENA BASE IMPOSTA AO RÉU DEVERÁ, COMO CONSECTÁRIO LÓGICO, SER REDUZIDA, E NÃO MANTIDA INALTERADA.

- **NA 1ª FASE, O JUIZ ESTÁ ATRELADO AOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO.**

- O CP não delimitou o *quantum* correspondente a cada circunstância judicial. Consagrou-se na jurisprudência o *quantum* de **1/6**.

- **A pena-base só deve ser fixada no mínimo se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ou se não houver circunstâncias judiciais relevantes. Havendo uma circunstância desfavorável, impõe-se o aumento.** Cleber Masson critica a “cultura da pena mínima” e exemplifica com o entendimento jurisprudencial de que **a fixação da pena-base no mínimo prescinde de fundamentação por não haver prejuízo ao réu** (STF, HC 246.658/SP). O direito penal não pode ser moldado apenas pelo interesse de uma das partes da relação processual. Existe também o direito da sociedade em saber as razões que levaram o Poder Judiciário a aplicar a pena em seu patamar mínimo. A acusação também tem direito a que a pena fixada no mínimo seja fundamentada.

- Havendo concurso entre circunstâncias favoráveis e desfavoráveis, Sanches defende a aplicação do art. 67 por analogia. Vejamos as 8 circunstâncias judiciais previstas:

1) Culpabilidade do agente → há uma certa divergência sobre o que deve ser analisado como “culpabilidade”. Para o STF (vide info. 724 do STF abaixo), é o **GRAU DE CENSURA PESSOAL DO RÉU NA PRÁTICA DO DELITO**.

Info. 724 do STF (2013): A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL “CULPABILIDADE”, PREVISTA NO ART. 59 DO CP, ATENDE AO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. É POSSÍVEL QUE O JUIZ, FUNDAMENTADO NA CULPABILIDADE, DIMENSIONE A PENA DE ACORDO COM O GRAU DE CENSURA PESSOAL DO RÉU NA PRÁTICA DO DELITO.

A PONDERAÇÃO ACERCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO CRIME, EM ESPECIAL A CULPABILIDADE, ATENDE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E REPRESENTA VERDADEIRA LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL NA TAREFA INDIVIDUALIZADORA DA PENA-BASE.

Info. 722 do STF (2013): NA DOSIMETRIA DE UMA CONCUSSÃO (ART. 316 DO CP), O JUIZ:

1- PODE AUMENTAR A PENA-BASE PELO FATO DE O RÉU SER POLICIAL;

2- NÃO PODE AUMENTAR A PENA-BASE SOB O ARGUMENTO DE QUE O RÉU TINHA POR OBJETIVO LUCRO FÁCIL. O LUCRO FÁCIL É SEMPRE EXISTENTE NA CONCUSSÃO E CONSISTE NA PRÓPRIA “VANTAGEM INDEVIDA”, QUE É UMA DAS ELEMENTARES DO TIPO.

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 a 8 anos, e multa.

Embora a condição de servidor público seja elementar do tipo de concussão, **o fato de o réu ser policial pode ser considerado negativamente no juízo de culpabilidade (o grau de reprovabilidade é maior).**

Info. 835 do STF (2016): A CONDIÇÃO PESSOAL DE POLICIAL CIVIL PODE SER AVALIADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PARA FINS DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE APLICADA A ACUSADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE CONCUSSÃO. AQUELE QUE ESTÁ INVESTIDO DE PARCELA DE AUTORIDADE PÚBLICA DEVE SER AVALIADO, NO DESEMPENHO DA SUA FUNÇÃO, COM MAIOR RIGOR DO QUE AS DEMAIS PESSOAS NÃO OCUPANTES DE TAIS CARGOS.

Info. 851 do STF (2017): DETERMINADO RÉU FOI CONDENADO POR FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, I, DO CP). O STF CONSIDEROU INCORRETA A SENTENÇA DO JUIZ QUE, NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, AUMENTOU A PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA

CULPABILIDADE. O MAGISTRADO AFIRMOU QUE ERA PATENTE A CULPABILIDADE DO RÉU CONSIDERANDO QUE ELE TINHA PLENA CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DE SEU ATO. O JUIZ CONFUNDIU OS CONCEITOS. PARA FINS DE DOSIMETRIA DA PENA, CULPABILIDADE CONSISTE NA REPROVAÇÃO SOCIAL QUE O CRIME E O AUTOR DO FATO MERECEM. ESSA CULPABILIDADE DE QUE TRATA O ART. 59 DO CP NÃO TEM NADA A VER COM A CULPABILIDADE COMO REQUISITO DO CRIME (IMPUTABILIDADE, POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DO FATO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA).

Info. 563 do STJ (2015): O RÉU FOI DENUNCIADO POR HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DO CTB). FICOU PROVADO QUE ELE ESTAVA EM ALTA VELOCIDADE E QUE DIRIGIA O CARRO IMPRUDENTEMENTE PORQUE ESTAVA COM PRESSA PARA LEVAR DROGAS A UMA FESTA. O JUIZ PODE AUMENTAR A PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA EXCESSIVA VELOCIDADE? NÃO. NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, O EXCESSO DE VELOCIDADE NÃO DEVE SER CONSIDERADO NA AFERIÇÃO DA CULPABILIDADE (ART. 59 DO CP) DO AGENTE QUE PRATICA DELITO DE HOMICÍDIO E DE LESÕES CORPORAIS CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. O EXCESSO DE VELOCIDADE NÃO CONSTITUI FUNDAMENTO APTO A JUSTIFICAR O AUMENTO DA PENA-BASE PELA CULPABILIDADE, POR SER INERENTE AOS DELITOS DE HOMICÍDIO CULPOSO E DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, CARACTERIZANDO A IMPRUDÊNCIA, MODALIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO OBJETIVO, NECESSÁRIA À CONFIGURAÇÃO DOS DELITOS CULPOSOS. O JUIZ PODE AUMENTAR A PENA-BASE COM FUNDAMENTO NO FATO DE QUE O RÉU ESTAVA TRANSPORTANDO DROGA NO CARRO PARA LEVÁ-LA A UMA FESTA? SIM. O JUIZ, NA ANÁLISE DOS MOTIVOS DO CRIME (ART. 59 DO CP), PODE FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE O AUTOR TER PRATICADO DELITO DE HOMICÍDIO E DE LESÕES CORPORAIS CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, CONDUZINDO-O COM IMPRUDÊNCIA A FIM DE LEVAR DROGA A UMA FESTA. ISSO PORQUE O FIM DE LEVAR DROGA A UMA FESTA REPRESENTA FINALIDADE QUE DESBORDA DAS RAZOAVELMENTE UTILIZADAS PARA ESSES CRIMES, CONFIGURANDO JUSTIFICATIVA VÁLIDA PARA O DESVALOR.

Info. 579 do STJ (2016): O FATO DE O AGENTE TER SE APROVEITADO, PARA A PRÁTICA DO CRIME, DA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE EMOCIONAL E PSICOLÓGICA DA VÍTIMA DECORRENTE DA MORTE DE SEU FILHO EM RAZÃO DE ERRO MÉDICO PODE CONSTITUIR MOTIVO IDÔNEO PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DE SUA CULPABILIDADE.

2) Antecedentes do agente → é o passado **criminal** do agente.

Info. 569 do STJ (2015): NÃO CARACTERIZA CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE ANTERIOR AO CRIME (ART. 66 DO CP) O FATO DE O CONDENADO POSSUIR BONS ANTECEDENTES CRIMINAIS. ISSO PORQUE OS ANTECEDENTES CRIMINAIS SÃO ANALISADOS NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE, CONSIDERANDO QUE SE TRATA DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ART. 59 DO CP.

- Podem ser consideradas **MAUS ANTECEDENTES** as condenações anteriores incapazes de gerar reincidência (decurso do prazo de 5 anos após o cumprimento ou extinção da pena; condenação anterior por crime militar próprio ou político; novo crime cometido antes da condenação definitiva por outro crime).
- Atenção: **FATO POSTERIOR À DENÚNCIA NÃO PODE SERVIR COMO MAUS ANTECEDENTES.**
- **Súmula 444 do STJ: É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE.**

Info. 791 do STF (2015): A EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS OU DE AÇÕES PENAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES PARA FINS DE DOSIMETRIA DA PENA.

Já havia a súmula 444 do STJ. Agora, a questão foi decidida pelo Plenário em sede de **repercussão geral**.

- Para o STJ, **ATOS INFRACIONAIS NÃO GERAM MAUS ANTECEDENTES, MAS PODEM SER CONSIDERADOS NA PRIMEIRA FASE COMO PERSONALIDADE DESAJUSTADA** (HC 146684), de forma que continuam a interferir negativamente na fixação da pena-base.

Info. 799 do STF (2015): A EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR, OCORRIDA EM PRAZO SUPERIOR A 5 ANOS, CONTADO DA EXTINÇÃO DA PENA, PODERÁ SER CONSIDERADA COMO MAUS ANTECEDENTES?	
SIM (STJ)	NÃO (STF)
<p>Para o entendimento pacificado no STJ, mesmo ultrapassado o lapso temporal de 5 anos, a condenação anterior transitada em julgado pode ser considerada como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP.</p> <p>“Apesar de desaparecer a condição de reincidente, o agente não readquire a condição de primário, que é como um estado de virgem, que, violado, não se refaz. A reincidência é como o pecado original: desaparece, mas deixa sua mancha, servindo, por exemplo, como antecedente criminal (art. 59, caput)” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 238).</p>	<p>A existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a 5 anos, contado da extinção da pena, também não poderá ser considerada como maus antecedentes.</p> <p>Após o prazo, cessam não apenas os efeitos decorrentes da reincidência, mas também qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente. Ora, se essas condenações não mais servem para o efeito da reincidência, com muito maior razão não devem valer para fins de antecedentes criminais. “O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado ‘direito ao esquecimento’, não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta.” (Min. Dias Toffoli).</p>
REINCIDÊNCIA: TEMPORARIEDADE. MAUS ANTECEDENTES: PERPETUIDADE.	Tanto a reincidência como os maus antecedentes obedecem ao sistema da TEMPORARIEDADE.
<p>STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 323.661/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 01/09/2015</p> <p>STJ. 6ª Turma. HC 240.022/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/03/2014.</p>	<p>STF. 1ª Turma. HC 119200, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/02/2014.</p> <p>STF. 2ª Turma. HC 126315/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/9/2015 (Info 799).</p>

Info. 851 do STF (2017): DETERMINADO RÉU FOI CONDENADO POR FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, I, DO CP). O STF CONSIDEROU INCORRETA A SENTENÇA DO JUIZ QUE, NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, AUMENTOU A PENA-BASE COM FUNDAMENTO NOS ANTECEDENTES PELO FATO DE O AGENTE JÁ RESPONDER A QUATRO OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS. A JURISPRUDÊNCIA ENTENDE QUE, EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE, OS INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO PODEM SER CONSIDERADOS MAUS ANTECEDENTES (SÚMULA 444-STJ E STF RE 591054/SC).

3) Conduta social → é o **estilo de vida** do réu perante a sociedade.

Info. 825 do STF (2016): A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL "CONDUTA SOCIAL", PREVISTA NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, REPRESENTA O COMPORTAMENTO DO AGENTE NO MEIO FAMILIAR, NO AMBIENTE DE TRABALHO E NO RELACIONAMENTO COM OUTROS INDIVÍDUOS. OS ANTECEDENTES SOCIAIS DO RÉU NÃO SE CONFUNDEM COM OS SEUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. SÃO CIRCUNSTÂNCIAS DISTINTAS, COM REGRAMENTOS PRÓPRIOS. ASSIM, NÃO SE MOSTRA CORRETO O MAGISTRADO UTILIZAR AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO COMO "CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL".

4) Personalidade do agente → é o **retrato psíquico** do delinquente.

- Rogério Greco entende que o juiz não tem capacidade técnica necessária para a aferição da personalidade do agente (reservada aos profissionais de saúde).

- De acordo com o STJ (REsp 513641), a personalidade do agente **não pode ser considerada de forma imprecisa, vaga, insuscetível de controle, sob pena de restaurar direito penal do autor.**

5) Motivos do crime → são os fatores que motivaram o agente a praticar a infração penal. **Só incide quando a motivação do crime não caracterizar qualificadora, causa de diminuição ou de aumento da pena, ou atenuante ou agravante genérica** (ex.: motivo torpe como qualificadora do homicídio).

6) Circunstâncias do crime → são os **dados acidentais, secundários**, relativos à infração penal. Exemplo: instrumentos empregados na prática do crime, condições de tempo e local.

Info. 731 do STF (2014): **EM JULGAMENTO DE HOMICÍDIO CULPOSO, O JUIZ TERIA UTILIZADO O ARGUMENTO DO EXCESSO DE VELOCIDADE PARA:**

- 1) CONCLUIR QUE HOUVE IMPRUDÊNCIA E, PORTANTO, HOMICÍDIO CULPOSO, CONDENANDO O RÉU;
- 2) AUMENTAR A PENA-BASE, VALORANDO NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS.

A DEFESA IMPETROU *HABEAS CORPUS* NO STF ARGUMENTANDO QUE HOUVE *BIS IN IDEM* NESSE CASO. A QUESTÃO FOI JULGADA PELA 1ª TURMA DO STF. DOIS MINISTROS CONCORDARAM COM A TESE DA DEFESA E OUTROS DOIS JULGADORES VOTARAM PELA NÃO CONCESSÃO DA ORDEM.

COMO HOUVE EMPATE, PREVALECEU A DECISÃO MAIS FAVORÁVEL.

A defesa argumentou que o juiz não poderia ter aumentado a pena-base utilizando como argumentação o fato de ele estar dirigindo em alta velocidade, considerando que esse fato já teria sido usado pelo juiz para caracterizar a conduta do acusado como imprudente, condenando-o pelo homicídio culposos.

Info. 851 do STF (2017): **DETERMINADO RÉU FOI CONDENADO POR FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, I, DO CP). O STF CONSIDEROU INCORRETA A SENTENÇA DO JUIZ QUE, NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, AUMENTOU A PENA-BASE COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PORQUE O CRIME FOI PRATICADO COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. O ERRO DO MAGISTRADO FOI UTILIZAR COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL (1ª FASE DA DOSIMETRIA) UM ELEMENTO QUE ELE JÁ CONSIDEROU COMO QUALIFICADORA (INCISO I DO § 4º DO ART. 155). HOUVE, PORTANTO, *BIS IN IDEM* (DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATOS).**

7) Consequências do crime → devem ser analisados os efeitos práticos do crime na vítima e na sociedade. Exemplo: o homicídio de um arrimo de família traz consequências grave para aqueles que dele dependiam.

Info. 845 do STF (2016): **OS ELEVADOS CUSTOS DA ATUAÇÃO ESTATAL PARA APURAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA E O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OBTIDO PELO AGENTE NÃO CONSTITUEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR "CONSEQUÊNCIAS DO CRIME" NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EM OUTRAS PALAVRAS, O FATOS DE O ESTADO TER GASTO MUITOS RECURSOS PARA INVESTIGAR OS CRIMES (NO CASO, ERA UMA GRANDE OPERAÇÃO POLICIAL) E DE O RÉU TER OBTIDO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO COM AS PRÁTICAS DELITUOSAS NÃO SERVEM COMO MOTIVO PARA AUMENTAR A PENA-BASE.**

8) Comportamento da vítima → é uma circunstância favorável ao réu. Exemplo: a vítima que abertamente manuseia grande quantidade de dinheiro em um ônibus, por exemplo, incentiva a prática de furtos ou roubos por ladrões.

Info. 532 do STJ (2014): SE O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA EM NADA CONTRIBUIU PARA O DELITO, ISSO SIGNIFICA QUE ESSA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL É NEUTRA, DE FORMA QUE NÃO PODE SER UTILIZADA PARA AUMENTAR A PENA IMPOSTA AO RÉU.

JURISPRUDÊNCIA EM TESES DO STJ (EDIÇÃO 26)
1) O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 CP) depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal.
2) Não há ilegalidade na análise conjunta das circunstâncias judiciais comuns aos corréus, desde que seja feita de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes.
3) A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elemento do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade (art. 59 do CP), que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.
4) A premeditação do crime evidencia maior culpabilidade do agente criminoso, autorizando a majoração da pena-base.
5) O prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, afasta os efeitos da reincidência, mas não impede o reconhecimento de maus antecedentes.
6) Os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência.
7) Os atos infracionais podem ser valorados negativamente na circunstância judicial referente à personalidade do agente.
8) Os atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base.
9) A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. (Súmula 241/STJ)
10) O registro decorrente da aceitação de transação penal pelo acusado não serve para o incremento da pena-base acima do mínimo legal em razão de maus antecedentes, tampouco para configurar a reincidência.
11) É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (Súmula 444/STJ)
12) Havendo diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, não há bis in idem se uma for considerada como maus antecedentes e a outra como reincidência.
13) Para valoração da personalidade do agente é dispensável a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria ou da psicologia.
14) O expressivo prejuízo causado à vítima justifica o aumento da pena-base, em razão das consequências do crime.
15) O comportamento da vítima em contribuir ou não para a prática do delito não acarreta o aumento da pena-base, pois a circunstância judicial é neutra e não pode ser utilizada em prejuízo do réu.

- **SEGUNDA FASE: PENA INTERMEDIÁRIA**

PONTO DE PARTIDA	ANÁLISE	FINALIDADE
PENA-BASE (1ª fase).	São analisadas as AGRAVANTES (arts. 61 e 62) e ATENUANTES (arts. 65 e 66).	Fixar a PENA INTERMEDIÁRIA .

- Agravantes e atenuantes genéricas são **CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS** de natureza **objetiva ou subjetiva**.
- São genéricas porque estão previstas na **parte geral**.
- As agravantes estão previstas num rol taxativo, não se admitindo analogia *in malam partem*. As atenuantes, em contrapartida, estão descritas em rol exemplificativo por conta da abertura trazida pelo art. 66 (possibilidade de haver atenuantes inominadas).
- Assim como ocorre na 1ª fase, **O JUIZ ESTÁ ATRELADO AOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO**.

- A lei não fixa o *quantum* de aumento ou diminuição. Na prática forense, todavia, consagrou-se o entendimento de que o aumento deve ser de **1/6** sobre a pena-base.

- No procedimento do júri, as agravantes e atenuantes genéricas são aplicadas diretamente pelo juiz-presidente (art. 492 do CPP).

Info. 735 do STF (2014): AS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS NÃO SE APLICAM AOS CRIMES CULPOSOS, COM EXCEÇÃO DA REINCIDÊNCIA.	
ATENUANTES	
Incidem nos crimes DOLOSOS E CULPOSOS .	Incidem nos crimes DOLOSOS, SALVO A REINCIDÊNCIA .

- (Para ficar mais organizado, vou dividir esse tópico em agravantes e atenuantes genéricas).

- **AGRAVANTES GENÉRICAS**

Circunstâncias agravantes

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

I - A reincidência;

II - Ter o agente cometido o crime:

a) Por motivo fútil ou torpe;

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

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

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

e) Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

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

g) Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) Contra criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida;

i) Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) Em estado de embriaguez preordenada.

- O rol das agravantes (arts. 61 e 62) é **TAXATIVO**, não se admite analogia *in malam partem*.

- As agravantes são “circunstâncias que **sempre agravam a pena**”, **salvo quando**:

a) **Constituem ou qualificam o crime** (evitar *bis in idem*). Ex.: no crime de aborto sem consentimento da gestante, o fato de a vítima ser grávida já constitui o crime.

b) **A pena-base foi fixada no máximo**. Também na 2ª fase, o juiz, na fixação da pena intermediária, está atrelado aos limites legais.

c) Quando houver **atenuante preponderante** (art. 67).

- Veremos a reincidência no próximo tópico.

Info. 541 do STJ (2014): É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DAS AGRAVANTES GENÉRICAS DO ART. 61 DO CP AOS CRIMES PRETERDOLOSOS. EX: PODE SER APLICADA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, II, "C", DO CP NO DELITO DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE (ART. 129, § 3º, DO CP).

- 1) Motivo fútil ou torpe → **motivo fútil é o insignificante, de pouca importância, desproporcional ao crime praticado.** Exemplo: o marido mata a mulher porque ela não reduziu o volume da televisão.
- Motivo fútil não se confunde com ausência de motivo.
 - **Ciúme não é motivo fútil** (não é insignificante ou desprezível).
 - A embriaguez é incompatível com o motivo fútil. O embriagado não tem pleno controle do seu modo de agir, afastando a futilidade.
 - **Motivo torpe é o vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável.** Exemplo: matar um parente para ficar com sua herança.
 - Crimes cometidos por vingança não necessariamente são torpes. Deve-se analisar a causa que originou a vingança.
 - **Um motivo não pode ser simultaneamente fútil e torpe.**

Info. 716 do STF (2013): NÃO HÁ MOTIVO FÚTIL SE O INÍCIO DA BRIGA ENTRE VÍTIMA E AUTOR É FÚTIL, MAS FICAR PROVADO QUE O HOMICÍDIO OCORREU REALMENTE POR CONTA DE EVENTOS POSTERIORES QUE DECORRERAM DESSA BRIGA INICIAL.

- 2) Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime → essa agravante repousa na **conexão entre dois ou mais crimes**. A conexão pode ser **teleológica** (o crime é praticado para facilitar ou assegurar a execução de outro crime) ou **consequencial** (o crime é cometido para facilitar ou assegurar a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime).
- Cuida-se de uma forma especial de **motivo torpe**.
 - Configura-se **mesmo que não seja iniciado o crime** almejado pelo agente, basta sua intenção de cometê-lo.
- 3) À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido → o legislador valeu-se de uma **interpretação analógica ou *intra legem***. O dispositivo contém uma fórmula casuística seguida de uma fórmula genérica.
- **Recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido** (gênero) → **traição, emboscada, dissimulação** (exemplos, dentre outras espécies possíveis).
- 4) Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum → o legislador, mais uma vez, utiliza a **interpretação analógica**.
- **Meio insidioso** (gênero) → emprego de **veneno** (espécie).
 - **Meio cruel** (gênero) → emprego de **fogo** e de **tortura** (espécies).
 - **Perigo comum** (gênero) → emprego de **explosivo** e **fogo** (espécies).
 - Para caracterizar o meio insidioso (dissimulado), exige-se que o meio **não seja notado pela vítima** (sub-repticiamente).

5) Contra descendente, ascendente, irmão ou cônjuge → exige-se **prova documental** da relação de parentesco/casamento e **o sujeito deve efetivamente aproveitar-se das facilidades que o parentesco ou o matrimônio lhe proporcionam.**

- **A união estável não se enquadra nessa agravante** (vedação da analogia in malam partem), mas encaixa-se na hipótese da próxima.

6) Com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica → o importante é que haja a relação ao tempo do crime, mas ele **não necessariamente precisa ser cometido no local de coabitação/hospitalidade.** Exemplo de Masson: o morador de uma república subtrai bens de seu colega (com quem divide o quarto) quando estão no interior de um ônibus.

- A união estável pode ser enquadrada nessa alínea.

7) Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão → o abuso de poder e a violação de dever inerente a cargo podem, em determinadas circunstâncias, configurar crime autônomo, e não atuar como agravante genérica. Exemplo: crime de violação de sigilo funcional (art. 325).

8) Contra criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida → **exige-se o nexos de dependência entre a situação de fragilidade do ofendido e o crime praticado.** Exemplo: um idoso pode ser alvo fácil de lesões corporais, mas não necessariamente o será para um estelionato; um furto contra uma pessoa cega autoriza a agravante, ao contrário de um furto contra uma pessoa resfriada.

- **O agente deve ter ciência da situação de fragilidade** (não se admite a responsabilidade penal objetiva).

9) Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade → o agente revela destemor e incredulidade coma força dos poderes constituídos, merecendo punição mais rigorosa.

10) Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido → o legislador se utiliza de **interpretação analógica.**

11) Em estado de embriaguez preordenada → o agente se embriaga para se encorajar a cometer o crime. Adoção da teoria da *actio libera in causa*.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

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

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

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

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

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

12) Promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes → reclama-se a **REAL HIERARQUIA** do agente sobre os demais (razão pela qual é imprescindível o **AJUSTE PRÉVIO**

entre o superior, normalmente o **AUTOR INTELLECTUAL** ou **AUTOR DE ESCRITÓRIO** e o executor da ordem). A mera sugestão não autoriza a aplicação da agravante.

Info. 580 do STJ (2016): A INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL É COMPATÍVEL COM A AUTORIA INTELLECTUAL DO DELITO (MANDANTE). NO ENTANTO, O MANDANTE DO CRIME SOMENTE DEVERÁ SER PUNIDO COM A AGRAVANTE SE, NO CASO CONCRETO, HOUVER ELEMENTOS QUE SIRVAM PARA CARACTERIZAR A SITUAÇÃO DESCRITA PELO INCISO I DO ART. 62, OU SEJA, É NECESSÁRIO QUE FIQUE DEMONSTRADO QUE ELE PROMOVEU, ORGANIZOU O CRIME OU DIRIGIU A ATIVIDADE DOS DEMAIS AGENTES.

EM OUTRAS PALAVRAS, O MANDANTE PODERÁ RESPONDER PELA AGRAVANTE DO INCISO I DO ART. 62 DO CP, MAS ISSO NEM SEMPRE ACONTECERÁ, DEPENDENDO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

13) Coage ou induz outrem à execução material do crime → a agravante recairá sobre o coator tanto na **coação física** como na **coação moral**, **irresistíveis** ou **resistíveis**.

COAÇÃO FÍSICA		COAÇÃO MORAL	
IRRESISTÍVEL	RESISTÍVEL	IRRESISTÍVEL	RESISTÍVEL
Exclui a conduta (fato atípico). Caso de autoria mediata : apenas o coator responde pelo crime e sua pena será agravada.	Há concurso de pessoas . O coator tem a pena agravada e o coagido tem a pena atenuada.	Exclui a culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa). Caso de autoria mediata : apenas o coator responde pelo crime e sua pena será agravada.	Há concurso de pessoas . O coator tem a pena agravada e o coagido tem a pena atenuada.

14) Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal → exige-se esteja o executor do crime sob a autoridade de quem instiga ou determina. **Qualquer espécie de relação ou subordinação, pública ou privada, religiosa ou profissional, e até mesmo doméstica**. Basta ser **capaz de influir no espírito do agente** e, dependendo do seu grau, pode configurar uma **dirimente** (obediência hierárquica) ou uma **atenuante genérica** (art. 65, III).

15) Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa → punição mais severa do criminoso mercenário. Incide mesmo que a recompensa não tenha sido efetivamente recebida.

- **REINCIDÊNCIA**

- A reincidência (ou **recidiva**) indica a falha da pena quanto à sua função de **prevenção especial**.

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

Info. 700 do STF (2013): É CONSTITUCIONAL A APLICAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COMO AGRAVANTE DA PENA EM PROCESSOS CRIMINAIS (ART. 61, I, DO CP).

- O novo crime deve ser **COMETIDO** após o trânsito em julgado da sentença que o condene por crime anterior. Requisitos (em ordem cronológica):

- a) Um crime, cometido no Brasil ou em outro país;
- b) Condenação definitiva por esse crime;
- c) Prática de novo crime.



- Se o crime for cometido no dia do trânsito em julgado, não gera reincidência (só a partir do **DIA SEGUINTE**).

- **Pode ocorrer de o agente possuir contra si várias condenações definitivas e ser primário**, o que ocorre quando não praticou nenhum delito após a primeira condenação definitiva, ou seja, todos os crimes praticados pelo indivíduo antecederam a primeira sentença condenatória transitada em julgado.

- **A SENTENÇA ESTRANGEIRA NÃO PRECISA SER HOMOLOGADA PELO STJ PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA**. Mas atenção: **fato criminoso no estrangeiro, porém atípico no Brasil, não gera reincidência**.

- O art. 7º da Lei de Contravenções Penais traz sua regra própria quanto à reincidência:

Art. 7º. Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

- Conjugando-se o art. 7º da LCP com o art. 63 do CP, tem-se as seguintes hipóteses geradoras de reincidência (atenção para a **falha legislativa** final - segundo o art. 63, só há reincidência quando houver condenação por **crime** anterior, não contravenção):

CRIME ANTERIOR	CRIME POSTERIOR	RESULTADO
Crime	Crime	Reincidente
Contravenção	Contravenção	Reincidente
Crime	Contravenção	Reincidente
Contravenção	Crime	Primário

- Para a caracterização da reincidência, basta o trânsito em julgado da condenação resultante da prática de um crime anterior. **NÃO HÁ DISTINÇÃO QUANTO À PENA IMPOSTA: PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, PENA RESTRITIVA DE DIREITO OU MULTA**.

- Embora a pena de multa gere reincidência, não impede a concessão de *sursis* (art. 77, §1º). A observação é importante porque a reincidência em crime doloso afasta o cabimento de *sursis*. Contudo, o §1º faz essa ressalva.

- Embora a **certidão cartorária** seja mais detalhada, STF (HC 103.969/MS) e STJ (HC 284.910/MS) aceitam a **FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS** como documento hábil a comprovar a reincidência.

REINCIDÊNCIA GENÉRICA	REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA
Prática de crimes distintos.	Prática do mesmo crime.
<p>Normalmente, a reincidência genérica e específica recebem o mesmo tratamento.</p> <p>Distinção 1: o art. 44, §3º veda ao reincidente específico a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.</p> <p>Distinção 2: o art. 83, V veda ao reincidente específico o livramento condicional em crimes hediondos e equiparados.</p> <p>Distinção 3: nos crimes previstos na CTB, o art. 296 autoriza ao reincidente específico a aplicação da suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.</p>	

- Se houver extinção da punibilidade do primeiro crime, a sentença condenatória transitada em julgado poderá, futuramente, gerar reincidência? Depende do momento.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE <u>ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO</u>	EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE <u>DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO</u>
<p>NÃO GERA REINCIDÊNCIA (desaparece o pressuposto “condenação definitiva”).</p> <p>Ex.: prescrição da pretensão punitiva.</p>	<p>GERA REINCIDÊNCIA.</p> <p>Ex.: prescrição da pretensão executória.</p> <p>Exceções: ANISTIA E ABOLITIO CRIMINIS (MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NÃO GERAM REINCIDÊNCIA).</p>

NÃO GERAM REINCIDÊNCIA
<p>- <u>SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA</u></p> <p>- <u>TRANSAÇÃO PENAL</u></p> <p>- <u>SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO</u></p> <p>- <u>ANISTIA</u></p> <p>- <u>ABOLITIO CRIMINIS</u></p> <p>- <u>PERDÃO JUDICIAL</u></p>

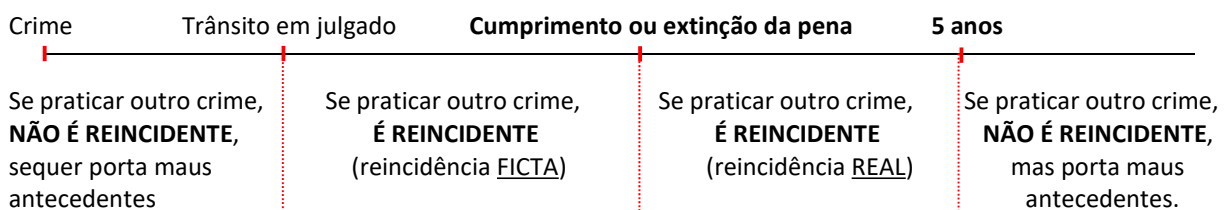
- Atenção ao art. 120:

Art. 120. A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

- O inciso I do art. 64 traz o **SISTEMA DA TEMPORARIEDADE** da reincidência:

Art. 64. Para efeito de reincidência:

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



- O período depurador (5 anos) começa a contar da **DATA EM QUE A PENA FOI EFETIVAMENTE EXTINTA** (pelo cumprimento ou qualquer outro motivo). Exemplo: Douglas praticou um furto, foi condenado e terminou de cumprir sua pena em **02/02/2010**. Em **03/03/2015**, ele comete um outro crime. No julgamento desse segundo delito, Douglas **não poderá ser considerado reincidente**, porque já se passaram mais de 5 anos desde o dia em que terminou de cumprir a pena pelo primeiro crime.

- Cuidado: **NO PRAZO DEPURADOR DE 5 ANOS, COMPUTA-SE O PERÍODO DO SURSIS E DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, SE NÃO OCORRER REVOGAÇÃO**. No caso, o período depurador é contado do **INÍCIO DO PERÍODO DE PROVA** (audiência admonitória ou cerimônia do livramento condicional). Exemplo: João deve cumprir 2 anos de período de prova (*sursis*). Após o fim desses 2 anos, a pena privativa de liberdade será extinta, mas se João cometer um crime nos próximos 3 anos será considerado reincidente.

- Exemplo extraído de uma assertiva do CESPE: Paulo foi condenado à pena de 2 anos de reclusão por furto qualificado, obtendo o *sursis* pelo prazo de 2 anos, tendo sido realizada a audiência de advertência aos **10/02/1997** (início do período de prova). Os efeitos dessa condenação, findo o período de prova sem revogação do benefício, cessam a partir de **10/02/2002**. Explicação: Paulo será considerado **reincidente até o dia 09/02/2002** (como é prazo penal, subtrai um dia do prazo inicial), porque no prazo depurador de 5 anos computa-se o período do *sursis* (cumpre os 2 anos do *sursis* + aguarda 3 do período depurador). Ou seja, **somente no próximo dia, 10/02/2002, é que Paulo não será considerado reincidente**, já que a lei diz “decorrido período de tempo superior a 5 anos”.

Art. 64. Para efeito de reincidência: [...]

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

- **A regra é que qualquer crime pode ensejar a reincidência**: doloso ou culposo, punido com reclusão ou detenção, de elevada ou mínima gravidade, consumado e mesmo tentado, pois a lei refere-se a “**crime cometido**”, o que não se confunde com “crime consumado”.

- Duas exceções: para efeito de reincidência, **NÃO SE CONSIDERAM OS CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E OS CRIMES POLÍTICOS** (inciso II).

- **Gera reincidência o cometimento de um crime militar próprio seguido de outro crime militar próprio (art. 71 do CPM), pois o que a lei quer evitar é a mistura entre crime militar próprio e crime comum.**

Crime anterior	Crime posterior	Reincidente?
Militar próprio	Militar impróprio	Não.
Militar próprio	Crime comum	Não.
Militar próprio	Militar próprio	Sim.

- **EFEITOS DA REINCIDÊNCIA** (Cleber Masson):

- Na pena de reclusão, impede o início do cumprimento da PPL em regime semiaberto ou aberto, e, na pena de detenção, obsta o início do cumprimento da PPL em regime aberto (art. 33, caput e §2º);
- Quando em crime doloso, é capaz de impedir a substituição da PPL por PRD (art. 44, II);
- No concurso com atenuantes genéricas, possui caráter preponderante (art. 67);
- Se em crime doloso, salvo quando imposta somente a pena de multa, impede a concessão de *sursis* (art. 77, I e §1º);

- e) Autoriza a revogação do *sursis* (art. 81, I e §1º), do livramento condicional (art. 86, I e II, e art. 87) e da reabilitação, se a condenação for a pena que não seja de multa (art. 95).
- f) Quando em crime doloso, aumenta o prazo para a concessão do livramento condicional (art. 83, II);
- g) Impede o livramento condicional em crimes hediondos ou equiparados em caso de reincidência específica em crimes dessa natureza (art. 83, V);
- h) Se antecedente à condenação, aumenta de 1/3 o prazo da prescrição da pretensão executória (art. 110);
- i) Se posterior à condenação, interrompe a prescrição da pretensão executória (art. 117, VI);
- j) Impede a obtenção do furto privilegiado, da apropriação indébita privilegiada, do estelionato privilegiado e da receptação privilegiada (arts. 155, §2º, 170, 171, §1º e 180, §5º, *in fine*);
- k) obsta os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, arts. 76, §2º, I e 89);
- l) Autoriza a decretação da prisão preventiva, quando o réu tiver sido condenado por crime doloso (art. 313, II).

- **Súmula 220 do STJ: A REINCIDÊNCIA NÃO INFLUI NO PRAZO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA.** Caso o condenado seja reincidente, o prazo prescricional da pretensão executória deverá ser ampliado em **1/3** (art. 110). Essa ampliação só tem lugar na prescrição da pretensão executória, não na pretensão punitiva.

- **QUESTÕES RELEVANTES**

1) No passado, o agente cometeu o crime de furto (condenação definitiva). No presente, pratica estelionato. Esse furto pode servir como maus antecedentes (art. 59) e, ao mesmo tempo, reincidência (art. 61, I)? Não, por causa do *bis in idem*.

- **Súmula 241 do STJ: A REINCIDÊNCIA PENAL NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE E, SIMULTANEAMENTE, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.**

PASSADO	PRESENTE
Condenação definitiva por furto.	Estelionato.
	<p>➔ Maus antecedentes E Reincidência? NÃO, haveria <i>bis in idem</i>. Prevalece a reincidência.</p>

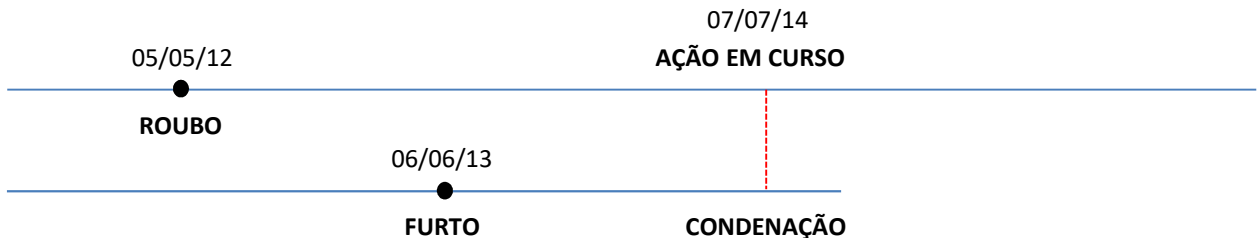
2) No passado, o agente cometeu furto e roubo (condenação definitiva). No presente, pratica estelionato. Posso usar o furto como maus antecedentes (art. 59) e o roubo como reincidência (art. 61, I)? Sim, não gera *bis in idem*. Eu não estou usando duas vezes o mesmo fato (STF, HC 101832).

PASSADO	PRESENTE
Condenação definitiva por furto.	Estelionato.
Condenação definitiva por roubo.	<p>➔ Maus antecedentes? ➔ Reincidência? PODE, não gera <i>bis in idem</i>.</p>

3) Hipóteses de condenações irrecorríveis que não geram reincidência:

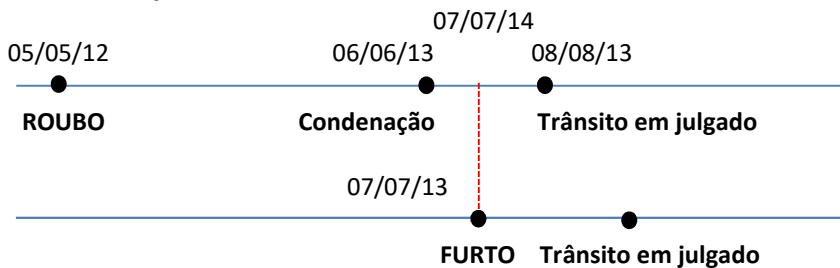
- a) Condenação por crime cuja pena foi cumprida ou extinta **há mais de 5 anos** (prazo depurador).
- b) Condenação por **crime militar próprio e político**.
- c) Condenação anterior por **contravenção penal**.

- Considere a seguinte situação (Dizer o Direito):



- 4) Na sentença condenatória pelo furto, o juiz não poderá agravar a pena pelo fato de o réu estar respondendo a um processo por roubo (ação em curso). Aplicação da súmula 444 do STJ.
- 5) Na sentença condenatória pelo roubo, o juiz não poderá considerar o réu reincidente, pois quando praticou o furto, ainda não havia sido condenado pelo primeiro roubo com trânsito em julgado.
- 6) Na sentença condenatória pelo roubo, o juiz não poderá considerar a condenação pelo furto como antecedente criminal. **O RÉU, NA SENTENÇA, É JULGADO PELOS FATOS QUE OCORRERAM ATÉ A DATA DO CRIME (O FURTO OCORREU DEPOIS)**. Assim, para o STJ (HC 189.385/RS), na dosimetria da pena, os fatos posteriores ao crime em julgamento **NÃO** podem ser utilizados como fundamento para valorar negativamente a pena-base.

- Outra situação:



- 7) Na sentença condenatória pelo furto, o juiz não poderá considerar o réu reincidente. Quando praticou o segundo crime (furto), o roubo ainda não tinha transitado em julgado.
- 8) Na sentença condenatória pelo furto, o juiz poderá considerar a condenação pelo roubo como antecedente criminal (STJ, HC 210.787/RJ). Observar que o roubo ocorreu antes do furto, razão pela qual pode ser considerado.

- **ATENUANTES GENÉRICAS**

Circunstâncias atenuantes

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

- I - Ser o agente menor de 21 anos na data do fato, ou maior de 70 anos, na data da sentença;
- II - O desconhecimento da lei;

III - Ter o agente:

- a) Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- b) Procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
- c) Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
- d) Confessado, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

- **ROL EXEMPLIFICATIVO**, porque o art. 66 consagrou as atenuantes inominadas.

- **A regra é que “são circunstâncias que sempre atenuam a pena”,** salvo quando:

- a) **As atenuantes constituem ou privilegiam o crime** (evitar o *bis in idem*). Crítica de Zaffaroni: essa exceção, criada pela doutrina, não permite que se utilize 2 vezes a mesma atenuante em benefício por causa do *bis in idem*. Deveria ser possível, porque a lei não veda e o *bis in idem* é vedado para prejudicar o réu, não para beneficiar.
- b) **A pena-base foi fixada no mínimo.** Na 2ª fase, o juiz também está atrelado aos limites legais.

- **Súmula 231 do STJ: A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.** A Defensoria Pública critica essa súmula: viola o **princípio da legalidade** (não existe lei limitando o juiz ao mínimo legal previsto no preceito secundário); da **individualização da pena**; da **isonomia** (pode-se tratar dois desiguais de maneira igual só porque não pode considerar uma atenuante para uma delas).

1) Ser o agente menor de 21 anos na data do fato, ou maior de 70 anos, na data da sentença

MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATO	MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA
O CP considera a idade cronológica. Como beneficia o réu, é irrelevante se o menor é emancipado. Súmula 74 do STJ: para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil . Basta qualquer documento juridicamente hábil, não precisa ser a certidão de nascimento.	O agente deve ser maior de 70 anos até a publicação da primeira decisão condenatória (sentença ou acórdão) , não se aplicando a atenuante caso o agente complete 70 após a sentença e antes do acórdão confirmatório.

2) Desconhecimento da lei → embora o desconhecimento da lei seja inescusável (art. 21), é abrandada a pena.

3) Relevante valor social ou moral → adota-se como parâmetro o perfil do **homem médio**, e não o perfil subjetivo do réu.

4) O agente procurou, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano → o arrependimento deve ocorrer **LOGO APÓS** e deve ser **ESPONTÂNEO**.

ATENUANTE GENÉRICA	ARREPENDIMENTO EFICAZ
O CRIME SE CONSUMA , mas o agente procura, por ATO ESPONTÂNEO , impedir ou reduzir as suas consequências. Ex.: o sujeito atropela e mata um pai de família, mas passa a pagar pensão mensal aos seus herdeiros.	O agente pratica TODOS OS ATOS DE EXECUÇÃO que tinha à disposição para a consumação do crime, mas, por ATO VOLUNTÁRIO, IMPEDE A CONSUMAÇÃO do crime. Exclusão da tipicidade (o agente só é responsável pelos atos praticados).

ATENUANTE GENÉRICA	ARREPENDIMENTO POSTERIOR
ANTES DO JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA.	ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

5) Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima → assim como a pena do coator é agravada, a do **coagido** deverá ser **atenuada**.

- A **obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal exclui a culpabilidade. Se a ordem for manifestamente ilegal, haverá concurso entre o superior hierárquico (agravante genérica) e o funcionário público subalterno (atenuante genérica)**.

- Cuidado: é atenuante genérica a **influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima**, também figura como atenuante genérica. Nos crimes de **homicídio e lesões corporais**, reclama-se o **domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima**.

Atenuante genérica	Homicídio e lesão corporal (privilégio)
INFLUÊNCIA de violenta emoção [...] → só perturba o ânimo do agente.	DOMÍNIO de violenta emoção [...] → envolve o controle do agente.
[...] provocada por ato injusto da vítima → basta um ato injusto da vítima. Admite-se certo hiato temporal.	[...] logo em seguida a injusta provocação da vítima → impõe-se a injusta provocação do agente. A reação é imediata.

6) Confissão espontânea perante a autoridade → a confissão deve ser **ESPONTÂNEA** (não basta ser voluntária, como ocorre com a desistência voluntária e o arrependimento eficaz).

- Para o STF, a **simples postura de reconhecimento** da prática do delito enseja o reconhecimento da atenuante, pois o art. 65, iii, d, não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente pronuncia a confissão.

- A confissão deve ser relativa à **AUTORIA** (em sentido amplo, para abranger a autoria e a participação) e, também, ser prestada **PERANTE A AUTORIDADE PÚBLICA (delegado de Polícia, juiz ou MP)**.

- Confissão imprópria → perante autoridade judicial incompetente.

- Confissão própria → perante a autoridade judicial competente.

- Confissão extrajudicial → perante a autoridade policiais, administrativas, parlamentares etc.

- **Súmula 545 do STJ: QUANDO A CONFISSÃO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR, O RÉU FARÁ JUS À ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP.**

- Segundo o STJ (AgRg no REsp 1450875/SP), “a orientação desta Corte é **PELA IRRELEVÂNCIA DE SER A CONFISSÃO PARCIAL OU TOTAL, CONDICIONADA OU IRRESTRITA, COM OU SEM RETRATAÇÃO POSTERIOR, DEVENDO INCIDIR A ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP, DESDE QUE UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO**”.

Info. 551 do STJ (2014): A CONFISSÃO QUALIFICADA OCORRE QUANDO O RÉU ADMITE A PRÁTICA DO FATO, NO ENTANTO, ALEGA EM SUA DEFESA UM MOTIVO QUE EXCLUÍRIA O CRIME OU O ISENTARIA DE PENA (EX.: EU MATEI SIM, MAS FOI EM LEGÍTIMA DEFESA). ELA PODE SER UTILIZADA COMO ATENUANTE GENÉRICA?	
STJ	STF (1ª Turma)
SIM. A confissão qualificada, quando efetivamente utilizada como elemento de convicção , enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea “d” do inciso III do art. 65 do CP (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.198.354-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/10/2014).	NÃO. A aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, “d”, do CP NÃO incide quando o agente reconhece sua participação no fato, contudo, alega tese de exclusão da ilicitude (STF. 1ª Turma. HC 119671, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05/11/2013).

Info. 569 do STJ (2015): DIFERENCIAR DUAS SITUAÇÕES:	
Situação 1	Situação 2
O fato de o denunciado por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo ter confessado a subtração do bem, apesar de ter negado o arrombamento, é circunstância suficiente para a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP). Isso porque mesmo que o agente tenha confessado parcialmente os fatos narrados na denúncia, deve ser beneficiado com a atenuante genérica da confissão espontânea. STJ. 5ª Turma. HC 328.021-SC, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ-PE), julgado em 3/9/2015 (Info 569). Essa é a CONFISSÃO PARCIAL.	O fato de o denunciado por roubo ter confessado a subtração do bem, negando, porém, o emprego de violência ou grave ameaça, é circunstância que não enseja a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP). Isso porque a atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado. Ocorre que, no caso, o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça para subtrair o bem da vítima, numa clara tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime de furto. Nesse contexto, em que se nega a prática do tipo penal apontado na peça acusatória, não é possível o reconhecimento da circunstância atenuante. Nesse caso, O RÉU CONFESSA A PRÁTICA DE OUTRO TIPO PENAL DIVERSO DAQUELE NARRADO NA DENÚNCIA.

- Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (art. 158 do CPP).
- Para o STJ (REsp 1.183.157-SP), **A CONFISSÃO ATENUA A PENA MESMO QUE JÁ EXISTISSEM NOS AUTOS OUTRAS PROVAS CONTRA O RÉU.**
- **O JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, AO ELABORAR A SENTENÇA, PODE RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO AINDA QUE ESTA NÃO TENHA SIDO DEBATIDA NO PLENÁRIO** (o réu confessou, mas nem a defesa nem a acusação pediram que fosse reconhecida esta circunstância). Isso se choca com a literalidade do art. 492 do CPP:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I - No caso de condenação:

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes **alegadas** nos debates;

- Apesar do texto da lei, o **STF e o STJ** entendem que pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no plenário, quer em razão da sua **NATUREZA OBJETIVA**, quer em homenagem ao predicado da **AMPLITUDE DE DEFESA**, consagrado no art. 5º, XXXVIII, “a”, da CF. Além disso, é **DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO RÉU TER A PENA REDUZIDA, QUANDO CONFESSA ESPONTANEAMENTE O**

ENVOLVIMENTO NO CRIME. A regra contida no art. 492, I, do CPP, deve ser interpretada em harmonia aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

Info. 568 do STJ (2015): **SEGUNDO DECIDIU O STJ, COMPENSA-SE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP) COM A AGRAVANTE DE TER SIDO O CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (ART. 61, II, "F", DO CP).**

Info. 577 do STJ (2016): **É POSSÍVEL COMPENSAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP) COM A AGRAVANTE DA PROMESSA DE RECOMPENSA (ART. 62, IV).**

7) Crime cometido sob a influência de multidão em tumulto, se o agente não a provocou → trata-se do **crime multitudinário**. Justifica-se a atenuação da pena na **deformação transitória da personalidade** que sofre o indivíduo sob a pressão das paixões violentas que agitam o grupo em sublevação.
- Não podem gozar da atenuante os que provocaram o tumulto.

8) Atenuantes inominadas → faz o rol das atenuantes ser **exemplificativo**, ao contrário do rol das agravantes, que é taxativo (princípio da legalidade).

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

- O exemplo famoso de atenuante inominada é a coculpabilidade. Já a coculpabilidade às avessas não é agravante por ausência de previsão legal (ler sobre essas teorias no tópico das teorias da culpabilidade).

JURISPRUDÊNCIA EM TESES DO STJ (EDIÇÃO 29)
1) A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula 231/STJ)
2) Em observância ao critério trifásico da dosimetria da pena estabelecido no art. 68 do Código Penal, não é possível a compensação entre institutos de fases distintas.
3) O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. (Súmula 443/STJ)
4) Incide a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP na chamada confissão qualificada, hipótese em que o autor confessa a autoria do crime, embora alegando causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.
5) A condenação transitada em julgado pelo crime de porte de substância entorpecente para uso próprio gera reincidência e maus antecedentes, sendo fundamento idôneo para agravar a pena tanto na primeira como na segunda fase da dosimetria.
6) Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. (Súmula 74/STJ)
7) Diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.
8) A agravante da reincidência pode ser comprovada com a folha de antecedentes criminais, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária.
9) É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)
10) Nos casos em que há múltipla reincidência, é inviável a compensação integral entre a reincidência e a confissão.

- **CONCURSO DE AGRAVANTES E ATENUANTES GENÉRICAS**

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

- **CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE = MOTIVOS, PERSONALIDADE e REINCIDÊNCIA.**

RANKING DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES
1 – MENORIDADE e SENILIDADE (atenuantes)
2 – REINCIDÊNCIA (agravante)
3 – CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS (agravantes e atenuantes)
4 – CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS (agravantes e atenuantes)

Info. 522 do STJ (2013): NO CASO DE CONCURSO DE AGRAVANTES E ATENUANTES (ART. 67 DO CP), A REINCIDÊNCIA PREVALECE SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA?	
STF	STJ
Prevalece a REINCIDÊNCIA.	Confissão e reincidência se COMPENSAM. (julgamento sob a sistemática do recurso repetitivo).
Obs.: no info. 555 (2013), o STJ decidiu no mesmo sentido. Exceção: se o réu for multirreincidente , não é possível promover a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Neste caso, irá prevalecer o aumento da pena (reincidência). Obs: multirreincidente é aquele réu que, quando praticou o novo crime pelo qual está sendo sentenciado, já possuía duas ou mais condenações transitadas em julgado por outros delitos.	

- **TERCEIRA FASE: PENA DEFINITIVA**

PONTO DE PARTIDA	ANÁLISE	FINALIDADE
PENA INTERMEDIÁRIA (2ª fase).	São analisadas as CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO (majorantes e minorantes).	Fixar a PENA DEFINITIVA .

- Na ausência de agravantes e atenuantes genéricas, e também de causas de aumento e diminuição da pena, a pena-base resultará como definitiva.

- Diferente das fases anteriores, **A PENA PODE SER FIXADA ACIMA OU ABAIXO DOS LIMITES MÁXIMO E MÍNIMO** abstratamente definidos.

- As causas de aumento e de diminuição da pena dividem-se em **genéricas** (parte geral do CP) e **específicas** (parte especial do CP ou legislação extravagante).

AGRAVANTES E ATENUANTES	CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO
2ª fase.	3ª fase.
O juiz deve observar os limites do preceito secundário.	Pode extrapolar os limites.
O <i>quantum</i> fica a critério do juiz, que deve sempre fundamentar (a jurisprudência utiliza 1/6).	O <i>quantum</i> tem previsão legal. É estabelecido em quantidade fixa (art. 226) ou variável (art. 157, §2º).

- Causa de aumento ≠ qualificadora:

CAUSA DE AUMENTO	QUALIFICADORA
3ª fase.	É ponto de partida.
Incide no preceito secundário (simples/qualificado).	Substitui preceito secundário simples.

Info. 716 do STF (2013): SE HOUVER PLURALIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO NO CRIME DE ROUBO (art. 157, § 2º do CP), O JUIZ NÃO PODERÁ INCREMENTAR A PENA APLICADA COM BASE UNICAMENTE NO NÚMERO DE MAJORANTES NEM SE VALER DE TABELAS COM FRAÇÕES MATEMÁTICAS DE AUMENTO. PARA SE PROCEDER AO AUMENTO, É NECESSÁRIO QUE O MAGISTRADO APRESENTE FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO (SÚMULA 443 DO STJ).

- **CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO**

- 1ª situação → 2 CA ou 2 CD previstas na **PARTE GERAL: APLICA AS DUAS**. Ex.: tentativa e semi-imputabilidade.

<u>2 CAUSAS DE AUMENTO</u>	<u>2 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO</u>
INCIDÊNCIA CUMULATIVA (“juros sobre juros”) 6 anos + 1/3 de 6 = 8 → 8 + 1/2 de 8 = 12 anos .	INCIDÊNCIA CUMULATIVA (“juros sobre juros”) 6 anos - 1/2 de 6 = 3 → 3 - 1/2 de 3 = 1 ano e meio.
INCIDÊNCIA ISOLADA 6 + 1/2 de 6 + 1/3 de 6 = 11 anos . (Mais benéfica pro réu)	INCIDÊNCIA ISOLADA 6 anos - 1/2 de 6 anos = 3 → 3 - 1/2 de 6 = ZERO . Para não correr o risco de pena zero, trabalha-se com a incidência cumulativa.

- 2ª situação → 2 CA ou 2 CD previstas na **PARTE ESPECIAL: O JUIZ LIMITA-SE A UM SÓ AUMENTO OU DIMINUIÇÃO, PREVALECENDO A CAUSA QUE MAIS AUMENTE OU MAIS DIMINUA**. Ex.: crime de incêndio (art. 250), quando presentes duas ou mais causas de aumento previstas nos incisos I e II do seu §1º.

- Nada impede a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição. As causas de aumento remanescentes deverão ser utilizadas como agravantes genéricas, se previstas em lei, ou, residualmente, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Art. 68, parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

- 3ª situação → **SE EXISTIREM, SIMULTANEAMENTE, UMA CA E UMA CD, AMBAS DEVEM SER APLICADAS (INCIDÊNCIA CUMULATIVA)**.

- Duas correntes sobre a ordem:

- O juiz primeiro diminui e depois aumenta, com fundamento no art. 68, caput (“por último, as causas de diminuição e de aumento”).
- O juiz primeiro aumenta e depois diminui porque é mais benéfico pro réu.

- 4ª situação → **1 CA/CD NA PARTE GERAL, 1 CA/CD NA PARTE ESPECIAL: TODAS ELAS SERÃO APLICÁVEIS**.

CONCURSO ENTRE CAUSAS DE <u>AUMENTO</u>	Duas da PARTE GERAL	O juiz aplicará os dois aumentos
	Duas da PARTE ESPECIAL	O juiz poderá aplicar a causa que mais aumente (art. 68, parágrafo único)
	PARTE GERAL + PARTE ESPECIAL	O juiz aplicará os dois aumentos
CONCURSO ENTRE CAUSAS DE <u>DIMINUIÇÃO</u>	Duas da PARTE GERAL	O juiz aplicará as duas diminuições
	Duas da PARTE ESPECIAL	O juiz poderá aplicar a causa que mais diminua (art. 68, parágrafo único)
	PARTE GERAL + PARTE ESPECIAL	O juiz aplicará as duas diminuições