

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**BRUNA LUIZA MARTINS DA SILVA**

**APLICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA FIXAÇÃO DA PENA  
BASE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ**

**CURITIBA  
2018**

**BRUNA LUIZA MARTINS DA SILVA**

**APLICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA FIXAÇÃO DE PENA  
BASE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Professor Doutor Rodrigo Chemim  
Guimarães**

**CURITIBA  
2018**

**BRUNA LUIZA MARTINS DA SILVA**

**APLICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA FIXAÇÃO DE PENA  
BASE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: \_\_\_\_\_  
Doutor Rodrigo Chemim Guimarães

\_\_\_\_\_  
Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter iluminado meu caminho nesta jornada, sempre me apoiando e ajudando a seguir em frente.

Agradeço aos meus pais Alessandra e Fernando, bem como aos meus avós Maria Ilza e Fernando pelo amor e pela compreensão das ausências em momentos familiares, além de toda educação e amor a mim proporcionados. Amo vocês!

Agradeço ao meu padraсто Manoel Caetano, por toda a ajuda e paciência dedicadas para a elaboração desse trabalho, sempre me auxiliando e motivando com muito carinho.

Agradeço ao meu orientador Rodrigo Chemim Guimarães por todo o auxílio e contribuição prestados para a realização desse trabalho, estando sempre disponível para me ajudar. Agradeço também por todos os incentivos e ensinamentos para, quem sabe, num futuro, nos tornarmos colegas de profissão.

Agradeço a Paulo Spirandelli, por todo o apoio e compreensão ao longo desses anos, em especial, durante os meses compreendidos para os estudos aqui realizados.

Agradeço aos meus amigos e amigas por toda motivação e ajuda durante o período de realização desta monografia, assim como a paciência nos momentos difíceis e estressantes do dia a dia.

## RESUMO

A fim de se alcançar um *quantum* de pena justa ao indivíduo condenado por um crime, o processo penal brasileiro utiliza-se do modelo trifásico de fixação de pena que, em sua primeira fase, possui como fundamento as denominadas circunstâncias judiciais – quais sejam: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, circunstâncias do crime, motivos do crime e comportamento da vítima – responsáveis pela determinação de uma quantidade de pena-base, que contribuirá, juntamente com as demais fases de tal método, para uma pena justa e definitiva ao réu. As circunstâncias anteriormente expostas, podem ser divididas entre objetivas e subjetivas, relacionando-se, respectivamente, ao delito e ao acusado, sendo aplicadas de acordo com a discricionariedade do magistrado, juntamente com a devida fundamentação. Não obstante, busca o trabalho aqui apresentado, além do estudo de todo o processo de aplicação de pena-base, verificar a aplicabilidade de tais circunstâncias judiciais nos casos concretos julgados pelas câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Paraná, em específico, nos crimes de colarinho branco e tráfico de drogas, bem como verificar a existência, ou não, de uniformidade nessas aplicações.

**Palavras-chave:** circunstâncias judiciais, pena-base, Tribunal de Justiça do Paraná, crimes do colarinho branco, tráfico de drogas.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	4
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 DOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS</b> ...	8
2.1 DA DIFERENÇA ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATO.....	10
2.2 DO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES .....	14
2.3 DA CULPABILIDADE, SEUS DESDÓBRAMENTOS E OS DIFERENTES MODOS DE CALCULAR O QUANTUM DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA .....	17
<b>3 DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE AUTOR</b> .....	21
3.1 DOS ANTECEDENTES.....	21
3.2. DA CONDUTA SOCIAL.....	24
3.3. DA PERSONALIDADE .....	25
<b>4 DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE FATO</b> .....	29
4.1 DOS MOTIVOS .....	29
4.2 DAS CIRCUNSTÂNCIAS .....	31
4.3 DAS CONSEQUÊNCIAS.....	33
4.4 DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA .....	34
<b>5 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ</b> 37	
5.1 DOS CRITÉRIOS DE PESQUISA.....	39
5.2 ACÓRDÃOS DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.....	40
5.3 ACÓRDÃOS DAS 3ª, 4ª e 5ª CÂMARA CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ .....	43
<b>6 DA FUNDAMENTAÇÃO, DO QUANTUM E DA UNIFORMIDADE (NA APLICAÇÃO) DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NOS CASOS CONCRETOS</b> .	65
<b>7 CONCLUSÕES</b> .....	68
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	70

## 1 INTRODUÇÃO

A fim de se atender as finalidades de prevenção e retribuição da pena, o Código Penal brasileiro adota o modelo trifásico para sua fixação, no qual para alcançar um *quantum* definitivo de pena, o magistrado analisará primeiramente as circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59, CP, em seguida as agravantes e atenuantes do crime, e, por fim, circunstâncias gerais e especiais de diminuição ou aumento de pena. Tal quantidade de pena será também responsável por estipular o regime inicial do agente, bem como a possibilidade de pena restritiva de direitos, ou suspensão condicional do processo.

No tocante às circunstâncias judiciais, responsáveis pela determinação de pena-base e principal objeto de estudo dessa pesquisa, estas podem ser classificadas em subjetivas, aquelas que versam sobre o indivíduo praticante do delito, e objetivas, relacionadas ao fato delituoso. No primeiro grupo, enquadram-se antecedentes, conduta social e personalidade do agente, em contrapartida, o segundo refere-se às circunstâncias do crime, bem como às consequências dele advindas, motivos e comportamento da vítima.

Para autores como Claus Roxin<sup>1</sup>, Salo de Carvalho<sup>2</sup> e José Paganella Boschi<sup>3</sup>, as circunstâncias relativas às características do agente, podem ser enquadradas num direito penal de autor, vez que punem indivíduos por seu ser, seu estilo de vida, relembrando aspectos do direito jusnaturalista teológico, convertendo o indivíduo no próprio objeto de censura. Em contrapartida, autores como Paulo César Busato<sup>4</sup>, entendem que tais circunstâncias constituem o próprio direito do autor, vez que tais características decorrem de princípios fundamentais como culpabilidade e individualização de pena.

Não obstante, sabe-se que em conformidade à tal aplicação, possui o magistrado discricionariedade para delimitar o *quantum* de pena a ser sobreposto à cada circunstância judicial, tendo em vista a falta de previsão legal específica sobre o

---

<sup>1</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general. De la traducción y notas**, Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid, Civilita Ediciones, S. L, 1997.

<sup>2</sup> CARVALHO, Salo; CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>3</sup> BOSCHI, José Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed., ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2013.

<sup>4</sup> BUSATO, César Paulo. **Direito penal: parte geral**. v.1. São Paulo: Atlas, 2017.

assunto. Entretanto, a liberdade por ele administrada deve sempre buscar uma pena justa e sem excessos ao agente, garantindo-se a aplicação do devido processo legal.

É o que expressa o Código Penal em seu artigo 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.<sup>5</sup>

De tal modo, ficará o magistrado responsável por indicar todos os motivos de fato e de direito que assentaram sua decisão, ficando esta sujeita à nulidade se identificado o excesso ou maculação.

Feitas tais considerações, o presente trabalho busca, além de expor o entendimento e interpretação de diversos autores sobre o tema, definir e identificar cada uma das oito circunstâncias judiciais, verificando sua aplicação em casos concretos de julgados encontrados na 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ressalva-se ainda, que, para a escolha de tais Câmaras, levou-se em consideração a competência criminal por estas exercidas, bem como a peculiaridade de que 2ª Câmara é a responsável pela averiguação de crimes de colarinho branco.

---

<sup>5</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2018.



## 2 DOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

O agente condenado por um crime, possui o direito de ter sua pena individualizada, oferecendo-lhe a punição necessária na medida do delito praticado, atendendo aos fins de prevenção e retribuição. Para tal finalidade, o Código Penal Brasileiro estabelece, em abstrato, marcos de mínimo e máximo de pena para cada delito e se utiliza do método trifásico de fixação de pena, denotado em seu artigo 68:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)<sup>6</sup>

A pena-base, narrada pelo artigo 68 do Código Penal, não possui uma definição concreta, em oposição ao Código Penal de 1969, que a definia como:

A pena que tenha de ser aumentada ou diminuída, de quantidade fixa ou dentro de determinados limites, é a que o juiz aplicaria, se não existisse a circunstância ou causa que importe o aumento ou diminuição da pena.<sup>7</sup>

Todavia, José Paganella Boschi<sup>8</sup> explica que as denominadas circunstâncias judiciais integrantes da primeira fase do método, servem de referência às demais etapas do sistema, culminando na fixação de uma pena definitiva, que corresponderá à pena inicial fixada em concreto.

Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>9</sup>, quatro consequências necessárias ou eventuais resultam da aplicação das referidas circunstâncias, quais sejam: a determinação da pena aplicável, com possibilidade de

---

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>8</sup> BOSCHI, 2013.

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

cominação ou não; a quantidade de pena adequada ao agente no caso concreto; tratando-se de pena privativa de liberdade, qual regime será fixado; bem como, se a pena fixada suporta substituição por pena restritiva de direitos ou multa. Para os citados autores, a forma de fixação de pena-base trazida pelo Código Penal é bastante complexa, e deve seguir um método sistemático de critérios e regras, vez que trata de componentes um pouco dispersos, que necessitam de ordem hierárquica para sua determinação.

Para Guilherme de Souza Nucci<sup>10</sup>, ao magistrado também cabe saber que as circunstâncias judiciais que envolvem o crime possuem caráter residual, visto que não constituindo qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou diminuição, agravantes ou atenuantes, poderão ser utilizadas para o quantum da pena-base.

Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho<sup>11</sup>, por sua vez, acrescentam que, ao pré-estabelecer parâmetros para a aplicação da pena, o Código procurou reduzir o arbítrio, ainda que este permaneça presente na discricionariedade consequente dos elementos abertos previstos no art. 59.

Logo, com a finalidade de fixação de uma pena-base, o juiz deverá considerar: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, e igualmente, o comportamento da vítima.

É importante ressaltar que ao magistrado compete a livre apreciação e fixação de tal pena, bem como a valoração das oito circunstâncias acima referidas, devendo sempre motivar seu raciocínio e estabelecer um *quantum* ideal de pena ao réu, garantindo uma sentença justa e sem excessos.

---

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>11</sup> CARVALHO; CARVALHO, 2004.

## 2.1 DA DIFERENÇA ENTRE DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATO

Entende-se por direito penal de autor, segundo Günther Jakobs<sup>12</sup>, a atribuição de pena em consequência de características pessoais do indivíduo, e não pelos crimes cometidos, em que a punição se direciona desde o princípio aos atributos particulares do indivíduo, deixando-se em segundo plano os aspectos realmente relacionados ao fato criminoso.

Em contrapartida, no direito penal de fato, considerar-se-ão os fatos relacionados com o crime, a fim de garantir, de acordo com os atos previstos em lei, a segurança jurídica em sociedade.

Com tal entendimento e, conforme exposto anteriormente, para a fixação da pena-base deverá o juiz ater-se às oito circunstâncias judiciais elencadas. Estas, são divididas entre circunstâncias judiciais de autor e de fato. As primeiras, classificadas como subjetivas, se referem ao sujeito ativo do fato ilícito, e englobam os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente. Por sua vez, as denominadas circunstâncias objetivas dizem respeito ao fato delituoso, e compreendem as circunstâncias efetivas do crime, bem como as consequências dele advindas, motivos e o comportamento da vítima.

Claus Roxin<sup>13</sup> explica que, as circunstâncias judiciais subjetivas pertencem a um direito penal de autor, no qual a pena se vincula à personalidade do agente, assim como sua sociabilidade. Por sua vez, a graduação destas decide sobre a sanção a ser aplicada. Para Roxin, essa espécie de valoração da pena pune o autor do delito não pelo fato cometido, mas apenas por sua personalidade, por seu ser, convertendo-o no próprio objeto de censura, contemplando um sistema em que a pena se dirige ao autor como tal, e não pela prática de um ato ilícito.

Sobre o tema, e o instituto do direito penal do autor, esclarecem os doutrinadores Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho<sup>14</sup> que durante o século XV verificou-se um processo de secularização na sociedade, ou seja, a cisão entre

---

<sup>12</sup> JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>13</sup> ROXIN, 1997.

<sup>14</sup> CARVALHO; CARVALHO, 2004.

culturas eclesiásticas, rumo a laicização. Ocorre que, durante o período anterior a esse acontecimento, as explicações e doutrinas cléricas promoveram o entrelaçamento entre moral e direito penal, trazendo espaço para uma interferência jurídica na esfera do pensamento, condenando indivíduos por suas ideias, pensamentos e pelo simples fato de serem como são.

Sobre o tema, Rui Barbosa se pronuncia:

Querer penetrar lá (no homem interior), devassar esse domínio inviolável, é desconhecer a incoercibilidade invencível dos fenômenos morais, o caráter involuntário das nossas convicções, a invariabilidade fatal das leis eternas que determinam a produção e a evolução do pensamento.<sup>15</sup>

O autor conclui que através de mandamentos divinos e razões de ordem pública justificou-se o método punitivo utilizado pela sociedade no século XV, dando ensejo ao maior massacre da história, a Inquisição. Esse método se utilizava de verdades imutáveis, bem como ideais, preocupando-se com aspectos morais dos indivíduos, e os criminalizando simplesmente por possuírem aceções contrárias ao pensamento pregado.

Decorrido este momento jusnaturalista teológico no campo jurídico, buscou o direito moderno minimizar tais interpretações, reduzindo a intervenção penal na vida dos cidadãos, e tratando de criminalizar apenas atos resultantes de efetiva lesão jurídica a terceiros, dando origem a um sistema garantista, na defesa de critérios racionais e mínimos para a intervenção penal.

O fundamento para tal transformação no direito penal se deu pela teoria do pacto social, em que, indivíduos, buscando segurança e organização de seu meio social, doaram parte de sua liberdade, criando um ente abstrato garantidor, o qual se incumbira de preservar os direitos necessários de todos os cidadãos, e ao mesmo tempo aplicar pena àqueles que não cumprissem com o acordo. Destarte, ao Estado ficou reservado o dever de punir quem desrespeitasse regra prevista, assumindo condutas danosas, mas não podendo criminalizar pela liberdade privada acordada, sob pena de incorrer em excesso.

---

<sup>15</sup> BARBOSA, Rui apud CARVALHO; CARVALHO, 2004, p. 9.

Sucedem que, apesar de preservada a referida liberdade individual no estado moderno, verifica-se a presença de demasiados vestígios morais na aplicação da pena – base proposta pelo artigo 59 do Código Penal.

Ferrajoli<sup>16</sup> desenvolve uma separação entre direito e moral, baseada em três princípios referentes, respectivamente, ao delito, ao processo e à pena. Para o autor, a sanção penal não deve ter conteúdo, nem mesmo fins morais.

No mesmo sentido, Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho<sup>17</sup> afirmam ser perceptível a utilização de elementos morais na avaliação das circunstâncias subjetivas do artigo 59 do Código Penal, promovendo uma forte crítica ao sistema que, em sua teoria, mostra-se secularizado, mas que em realidade revela-se ineficaz:

No momento da cominação da pena na sentença condenatória, o sistema revela toda sua perversidade ao admitir o emprego de elementos essencialmente morais, desprovidos de significado, sem averiguabilidade probatória e, conseqüentemente, isentos de possibilidade de refutação empírica.<sup>18</sup>

Dessa forma, concluem os doutrinadores, que o sistema acaba por ferir o princípio da secularização.

De comum acordo, Nivaldo Brunoni<sup>19</sup> explica que tal direito penal remete-se ao direito positivista, julgando o réu com base em seu ser, seu modo de vida, bem como ofende o princípio da legalidade, vez que trata o autor do crime como “um ser inferior que precisa ser neutralizado a todo custo”. Para o magistrado, tal modo punitivo afasta o princípio da culpabilidade, base para cálculo da pena-base e reporta-se à periculosidade do autor. Afirma o Brunoni:

Conquanto não haja consenso na Escola Positivista sobre o conceito de Direito Penal do autor, é possível afirmar que nela o que verdadeiramente configura o delito é o “modo de ser do agente” como signo de sua personalidade: a essência do delito que explica a pena radica em uma característica do autor.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penale. 8. ed. Madrid, Espanha: Editorial Trotta, 2006.**

<sup>17</sup> CARVALHO; CARVALHO, 2004.

<sup>18</sup> Ibid., p. 31.

<sup>19</sup> BRUNONI, Nivaldo. **Princípio de culpabilidade: considerações.** Curitiba: Juruá, 2008.

<sup>20</sup> ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR apud BRUNONI, 2008, p. 47.

Nesse sentido, tal direito pune tão somente a personalidade do autor, deixando em segundo lugar o castigo com relação ao ato delituoso. De outro modo, explica o doutrinador, que o direito penal do fato “a culpabilidade constitui um juízo sobre a relação do autor para com o fato concretamente realizado, e não sobre a forma de conduzir sua vida – sobre sua personalidade – ou sobre os perigos que no futuro se o esperam”.

Pierangeli<sup>21</sup> assinala ainda que a combinação do direito penal de autor e de fato não se nota possível, vez que, ou se pune pelo ato, ou pela conduta.

Em contrapartida, Paulo César Busato<sup>22</sup>, entende que as críticas feitas sobre o emprego de características pessoais na fixação da pena não são válidas, vez que estas constituem um direito fundamental do acusado, decorrente dos princípios da culpabilidade e de individualização da pena. O autor explica que a valoração dessas circunstâncias inerentes ao sujeito, e não ao fato, faz com que o princípio da individualização da pena seja aplicado, oferecendo ao autor do fato punitivo uma resposta pessoal sobre o delito, condicionando-se sobre a pena a que ele faz jus. Ademais, conclui o autor:

Portanto, carece de sentido a crítica que por vezes se faz aos aspectos pessoais do agente levados em conta para a fixação da pena. Isso porque um *direito penal de autor* efetivamente prejudicial ao réu é aquele que incrimina as pessoas não pelo que fizeram, mas pelo que são. Trata-se, portanto, de uma discussão a respeito da imputação e não da fixação da pena. Evidentemente, ninguém pode ter responsabilidade penal atribuída em função de uma característica pessoal. Outrossim, uma vez estabelecida objetivamente a existência da imputação, da responsabilidade penal pela prática de um fato, dentro da reprimenda que a ele corresponde objetivamente – também equivale ao fato -, o estabelecimento da pena específica dentro dos limites previstos deve ser individualizada, levando em conta não apenas aspectos objetivos relacionados com o fato, mas também aspectos relacionados ao sujeito.<sup>23</sup>

Nota-se, portanto, que tais circunstâncias subjetivas constituem, para o autor, um verdadeiro direito do réu, vez que o princípio da culpabilidade, do qual são decorrentes, representa o ideal democrático e social trazido pelo Estado, respeitando

---

<sup>21</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Desafios dogmáticos da culpabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>22</sup> BUSATO, 2017.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 834

a individualidade de cada indivíduo frente ao caso concreto. Ressalva-se ainda que, para Busato, as circunstâncias não se enquadram num direito penal do autor, porquanto não incriminam o agente – fato verificado quando a conduta do sujeito amolda-se ao tipo penal, presentes os requisitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – apenas quantificam o grau de reprovabilidade presente no delito já caracterizado.

## 2.2 DO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Para a melhor compreensão sobre a fundamentação das decisões, faz-se necessário o entendimento sobre as finalidades da pena, quais sejam, prevenção e retribuição, vez que estas constituem elementos para que se alcance, com base numa correta fundamentação, uma pena justa ao acusado.

Com o surgimento do princípio da legalidade, buscou o direito penal justificar os castigos aplicados àqueles que infringiam a lei. Após longo período de discussão, somado à mudança de paradigma presente na sociedade, ajustou-se que a finalidade da pena se baseava na reprovação do ato praticado pelo agente, a fim de puni-lo pelo crime cometido – ou seja, a pena seria um mal (justo), utilizado em contraposição a outro mal (injusto) – e, somado a isso, tal punição serviria como exemplo à sociedade, tornando-se também uma forma de prevenir que os mesmos crimes ocorressem.

Tais finalidades foram ainda desenvolvidas e criticadas por diversos autores, formando diversas correntes e formas de interpretação sobre o tema. A respeito da prevenção, esta pode se mostrar de forma geral ou especial, subdividindo-se em positiva ou negativa. A prevenção geral diz respeito à pena como forma de punir a criminalidade, sendo sua vertente negativa referente à coação psicológica exercida através da ameaça de pena, que, uma vez aplicada, servirá de exemplo a toda sociedade. Já a forma positiva refere-se à pena como reafirmação de valores sociais, valorizando-os. Em contrapartida, a prevenção especial busca a prevenção da reincidência do sujeito, voltando-se para o sujeito em si, e dividindo-se em: positiva – no sentido de recuperar os que podem ser recuperados, procurando inseri-los novamente em contato com a sociedade – e negativa, devendo-se neutralizar aqueles

que não podem ser recuperados, a fim de incapacitá-los para a prática de novos crimes.

No que tange à retribuição, esta deve se ater ao princípio da culpabilidade, o agente deverá ser punido na medida de sua responsabilidade pelo delito praticado.

Entendidas as finalidades da pena, bem como feita a diferenciação entre circunstâncias judiciais de autor e de fato, cabe ao juiz, dentro dos parâmetros em lei fixados, a livre apreciação e aplicação destas ao caso concreto, devendo sempre fundamentar suas decisões, de modo que a pena aplicada corresponda ao suficiente e necessário para reprovação e prevenção do delito.

Fernando Galvão<sup>24</sup> leciona que a fundamentação de se atender ao suficiente e necessário para a aplicação da pena se justifica através da teoria da retribuição para fins de culpabilidade do agente, visando promover sua ressocialização na sociedade, e pela teoria de prevenção geral em seu sistema teórico, identificando-se então, uma teoria mista, unificadora como base dos fins da pena.

As finalidades da pena anteriormente citadas, são criticadas pelo doutrinador Claus Roxin<sup>25</sup>, o qual percebe na teoria unificadora a tentativa de sanar defeitos presentes em ambas teorias, mas tendendo ao fracasso, vez que estes são somados, destruindo a lógica de suas concepções, sendo, portanto, inaceitáveis tanto do ponto de vista metodológico como do Estado de Direito. Sobre o tema, Roxin formula uma teoria unificadora dialética, em oposição à teoria unificadora aditiva, tendo em vista que a missão subsidiária do Direito Penal caracteriza-se pela “proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que salvaguarda a personalidade do quadro traçado pela medida da culpa individual.”

A proposta da teoria dialética, indicada pelo doutrinador, ao contrário da aditiva, que possui como objetivos a “intimidação unilateral, o tratamento do delinquente sem restrições, e no sentido da adaptação e a ampla retribuição de culpa” é a de evitar excessos unilaterais, unificando teorias, mas tendo em vista que para tal conciliação e reunião dos modelos em uma só síntese, faz-se necessária a redução da prevenção geral à medida de princípios de subsidiariedade e culpa, bem como a vinculação da prevenção especial ao desenvolvimento da personalidade do agente, alcançando

---

<sup>24</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. ver., atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>25</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Tradução Ana Paula Dos Santos e Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986.



deste modo, através de tais restrições, um equilíbrio nos diversos fins da pena. Sobre o assunto, adverte o doutrinador:

Tal procedimento não constitui um esquema construtivo, sendo antes previamente fixado pela natureza das coisas. Com efeito, a realidade social exige que a comunidade seja protegida de agressões do indivíduo, mas também que o indivíduo não seja de uma excessiva pressão por parte da sociedade.<sup>26</sup>

Uma teoria da pena, justa, para Roxin, deve se direcionar à problemática social anteriormente demonstrada, vez que fortaleça a prevenção geral da sociedade, mas ao mesmo tempo preserve a individualidade de quem ao Direito Penal está sujeito.

Ainda sobre a justificativa da aplicação de pena e tomando por base o artigo 381, III, do Código de Processo Penal Brasileiro, que especifica o princípio de fundamentação previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, o magistrado deverá indicar na sentença todos os motivos de fato e de direito que fundamentem sua decisão, e através desta motivação será analisada a existência de arbitrariedade ou não no exercício na jurisdição. Garantindo-se a aplicação do princípio do devido processo legal, bem como o Estado Democrático de Direito.

Ney Fayet<sup>27</sup> ensina que somente através da motivação e fundamentação, poderia a sociedade fiscalizar essa atividade intelectual.

Por sua vez, observa José Antonio Paganella Boschi<sup>28</sup> que antes de atribuir valores à sentença que estipula a fixação de pena, deverá o magistrado se ater às provas e alegações das partes, amparando-se nas leis, doutrinas e princípios jurídicos, aplicando por último seu discurso motivador, que junto com as demais técnicas evitarão obscuridade e omissões.

Sobre o tema, ressalva Rogério Greco<sup>29</sup> que as diversas circunstâncias judiciais não podem ser determinadas pelo magistrado de forma genérica, mas sim de modo individual, estando sujeito à nulidade, se maculado o ato decisório, vez que as partes, assim como o Ministério Público, devem compreender os motivos para que tal quantidade de pena fosse aplicada como pena-base.

---

<sup>26</sup> ROXIN, 1986, p. 45.

<sup>27</sup> SOUZA, Ney Fayet. **A sentença criminal e suas nulidades**: doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: EMMA, 1976.

<sup>28</sup> BOSCHI, 2013.

<sup>29</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

### 2.3 DA CULPABILIDADE, SEUS DESDOBRAMENTOS E OS DIFERENTES MODOS DE CALCULAR O QUANTUM DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

A culpabilidade pode ser analisada em sentido lato ou estrito. O primeiro se refere, segundo José Paganella Boschi<sup>30</sup>, à reprovação dada pela sociedade em relação ao crime e ao autor do delito. Por sua vez, a culpabilidade em sentido estrito é aquela empregada na composição do delito, comprovando sua existência, juntamente com a reprovação social, imputabilidade, potencial consciência de ilicitude, exigibilidade e possibilidade de agir de acordo com o direito. Procedese então à análise da culpabilidade tanto na composição do delito, quanto na fase de fixação de pena-base.

No entendimento de Paulo César Busato<sup>31</sup>, a culpabilidade como circunstância judicial, não se confunde com a culpabilidade como elemento de crime, visto que a primeira se refere ao grau de reprovabilidade da conduta do sujeito, que já está condenado. Esse grau de reprovabilidade servirá de base, filtro, para a aplicação das demais circunstâncias. O autor exemplifica:

As perguntas a se fazer, no momento da fixação da pena-base são: o quão reprovável é a atitude do sujeito, em face de seus antecedentes? O quão é reprovável a atitude do sujeito em face das consequências por ela geradas? O quão é reprovável a atitude do sujeito em face do comportamento da vítima? E assim, sucessivamente.<sup>32</sup>

Adverte-se também, que as circunstâncias possuem caráter subsidiário, sendo consideradas apenas quando não apreciadas nas etapas subsequentes de circunstâncias legais, sob pena de incorrer em *bis in idem*. Sob o mesmo ponto de vista, não poderão ser analisadas circunstâncias que compõem elementos do próprio tipo penal.

---

<sup>30</sup> BOSCHI, 2013.

<sup>31</sup> BUSATO, 2017, p. 840.

<sup>32</sup> BUSATO, loc. cit.

Sustenta-se que a culpabilidade presente no artigo 59 do Código Penal, incorporada pela reforma penal de 1984, e considerada substituinte do critério de intensidade do grau de dolo ou culpa, é o conjunto das demais circunstâncias: antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias do delito, consequências do crime, comportamento da vítima, que juntas resultam numa maior ou menor culpabilidade no caso concreto, ou seja, uma maior ou menor reprovação em relação ao fato punível, constituindo a relação do fato com seu autor e servindo de base para as demais circunstâncias judiciais.

Fernando Galvão<sup>33</sup> explica que a culpabilidade apresentada no rol de circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, atua como “princípio de política criminal”, estabelecendo um limite máximo para a aplicação da pena. Não obstante, tal circunstância não se confunde com a culpabilidade apresentada no conceito de crime, por comportar um juízo de valor passível de graduação.

Ainda, a mudança trazida pela reforma de 1984, acabou por distinguir o tratamento de culpabilidade e periculosidade, uma vez que somente um indivíduo receberá pena correspondente aos atos por ele praticados. Vinculando a pena à culpabilidade e a medida de segurança ao considerado perigoso. Tal entendimento é compartilhado por Francisco de Assis Toledo<sup>34</sup>, René Ariel Dotti<sup>35</sup> e Ricardo Antunes Andreucci.<sup>36</sup>

Por sua vez, Juarez Cirino dos Santos<sup>37</sup> critica a posição da culpabilidade como circunstância judicial. Para o autor, a culpabilidade não é um “elemento informador do juízo de reprovação, mas o próprio juízo de reprovação pela realização do tipo de injusto”, constituindo então uma impropriedade metodológica, visto que não se pode ter ao mesmo tempo um juízo que compõe o conceito de crime, e atua como circunstância de participação do juízo da culpabilidade.

Com relação ao *quantum* a ser aplicado na diminuição ou aumento de pena, observa-se na culpabilidade uma grande correlação. Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>38</sup>, não se pode “levar ao pé da letra” o critério de fixação da

---

<sup>33</sup> ROCHA, 2007, p. 650-651.

<sup>34</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 71-72.

<sup>35</sup> DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 417-418.

<sup>36</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antunes. **Direito penal e criação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 42-45.

<sup>37</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

<sup>38</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015.

pena para o “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, pois se assim fosse, meras análises preventivas fundamentariam a quantificação de pena, o que não se faz suficiente, visto que contrariaria a racionalidade do sistema. A real interpretação a ser feita das palavras anteriormente expostas é a de que os elementos anteriores determinam o grau de reprovação do delito, que poderá corrigir-se a menor através dos elementos considerados necessários para a fixação do grau de culpabilidade. Sendo assim, entende-se que vista a culpabilidade como indicadora da pena-base, e tendo em vista que as considerações preventivas podem fixá-las abaixo desse máximo, permite-se a aplicação das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, sendo que cada circunstância refletirá no aumento ou diminuição do grau da culpabilidade. Ressalve-se, porém, a impossibilidade da culpabilidade do autor, visto que:

A maior ou menor “adequação” da conduta do autor, ou “correspondência” com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade, e, no máximo, deve servir para não baixar a pena do máximo que a culpabilidade de ato permite, que é algo diferente.<sup>39</sup>

Para além disso, encontramos divergências a respeito da fixação do *quantum* de pena-base, estabelecido por meio das circunstâncias judiciais, não só na doutrina, mas também perante os Tribunais Brasileiros, que possuem entendimentos antagônicos sobre o assunto.

Guilherme de Souza Nucci<sup>40</sup>, explica que em relação a quantificação de pena-base, há existência de uma política de pena mínima estabelecida por alguns Tribunais, tal política reside em “optar sempre pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento”. Nesse contexto, deixa-se de lado todos os elementos e critérios estabelecidos pela lei, para que a fixação se dê entre o mínimo e o máximo cominados a cada delito cometido, estabelecendo, no caso concreto, uma pena justa e ideal para cada réu. Esta pena mínima, aplicada por diversos Tribunais, para o autor, não atende às circunstâncias judiciais estabelecidas pelo Código Penal, tendo em vista que estas possuem parâmetros diferenciados para os sujeitos em julgamento, cumprindo o

---

<sup>39</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 739.

<sup>40</sup> NUCCI, 2009.

princípio de individualização da pena imposto pela legislação, e evitando padronizações.

Sobre a aplicação de pena mínima, dispõe o Superior Tribunal de Justiça:

Segundo orientação de numerosa doutrina e de remansosa jurisprudência, a verificação das circunstâncias judiciais não é medida de arbítrio do julgador, mas exige detida análise do agente, do fato e da vítima. Se, na espécie, observa-se a inexistência de dado concreto de censurabilidade da conduta, resta imperioso configurar a fixação da reprimenda base no mínimo legal, sob pena de quebra do princípio garantia da individualização da pena.<sup>41</sup>

Dessa forma, conclui-se que, sendo todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, aplicar-se-á a pena mínima, porém, quando uma entre tais circunstâncias se apresentarem desfavoráveis, proceder-se-á a majoração de acordo com o princípio da culpabilidade.

---

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Homicídio Qualificado. Motivo Torpe. Dosimetria. Pena Base. Necessidade de Fundamentação Concreta. Inexistência de Elementos de Convicção. Imposição do Mínimo Legal. Habeas Corpus nº 65.056-DF 2006/0184062-9. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 28 abr. 2009. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4238456/habeas-corpus-hc-65056-df-2006-0184062-9?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 set. 2017.

### 3 DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE AUTOR

Conforme exposto anteriormente, as circunstâncias judiciais presentes na aplicação da pena dividem-se em circunstâncias de autor e de fato. Passar-se-á a análise das primeiras citadas para melhor compreensão sobre seu conteúdo.

#### 3.1 DOS ANTECEDENTES

Entende-se por antecedente tudo o que está antes, ou seja, todos os fatos anteriores a um determinado acontecimento. No que tange a aplicação de pena, o direito penal brasileiro permite que sejam analisados e conhecidos todos os fatos relativos a vida anterior do réu, isto é, todos os acontecimentos, bons ou maus, anteriores à prática do fato criminoso em julgamento.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>42</sup> esclarece que, por maus antecedentes entendem-se os fatos passíveis de reprovação por parte da autoridade pública, e que demonstram “incompatibilidade com os imperativos ético-jurídicos”. Para o autor, a finalidade de tal circunstância é a de demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa.

Por um longo período, eram reconhecidos como antecedentes, para fins criminais, registros de ocorrência, inquéritos policiais instaurados, bem como processos judiciais em andamento, ou até mesmo encerrados por sentenças absolutórias ou extintivas de punibilidade. Entretanto, boa parte da doutrina discordava de tal entendimento, justificando que este acabava por ferir o princípio de presunção de inocência, ensejando a orientação trazida pela Súmula 444 do Supremo Tribunal de Justiça: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. In: \_\_\_\_\_. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, p. 588-589. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=s%FAMula+444&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 30 set. 2017.

Sobre o tema, Bitencourt<sup>44</sup> ressalva seu posicionamento de que considerar tais fatos, expostos anteriormente, como antecedentes negativos não violam o princípio de presunção de inocência, dado que estes não ensejam uma condenação, um novo juízo de censura.

Por sua vez, Paulo César Busato<sup>45</sup> esclarece que a motivação para a criação de tal Súmula, era a de que considerar todos os registros e apurações criminais como antecedentes, culminava numa maior carga penal para o indivíduo em julgamento, causando -lhe um grande prejuízo, prejuízo este não existente para outro indivíduo, em mesmas condições, mas que não possuísse tal relato de vida, ocasionando grande desproporção.

Ressalva-se então, que a presença de antecedentes na condenação, não enseja necessariamente em um aumento de pena para o condenado, tudo deve ser analisado e contextualizado conforme cada caso concreto, bem como a relação do réu com o sistema repressor. Verificando se há maior grau de reprovabilidade ou não em sua conduta, com base em seus históricos criminais.

Ademais, como bem conclui José Antônio Paganella Boschi<sup>46</sup>, para que os antecedentes possam ser negativados na aplicação da pena, devem ser empregadas provas documentais relativas a infrações do passado do réu, e que possuam o trânsito em julgado em data anterior à prática do novo delito. Complementando que:

Quando a certidão cartorária relatar mais de uma condenação em datas anteriores ao evento criminoso sob exame do juiz criminal, ele poderá considerar o acusado na primeira fase como de maus antecedentes e, na segunda fase do método trifásico, como reincidente, por serem diferentes as causas autorizadas desse proceder, não incidindo, então, o conhecido óbice do ne bis in idem, porque este proíbe a dupla valoração da mesma circunstância.<sup>47</sup>

Os considerados maus antecedentes, portanto, serão os fatos criminais judiciais com trânsito em julgado anterior à prática do crime em análise, e não se confundirão com a reincidência, vez que esta, circunstância elencada como agravante, presente na segunda fase de fixação de pena, configura-se quando

---

<sup>44</sup> BITENCOURT, 2009, p. 178.

<sup>45</sup> BUSATO, 2017, p. 841.

<sup>46</sup> BOSCHI, 2013, p. 167.

<sup>47</sup> Ibid., p. 167-168.

transitado em julgado o crime anterior, em até 5 anos depois, o agente comete novo crime. Adverte-se também, que o mesmo crime não poderá ser considerado como antecedente e reincidente ao mesmo tempo, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Com relação ao período depurador de 5 anos presente na análise da reincidência, agravante inserida na segunda fase de fixação da pena, encontram-se divergências tanto doutrinárias, como jurisprudenciais em relação a sua aplicação nos antecedentes. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema em habeas corpus, indicando que o período depurador utilizado para o afastamento da reincidência, aplicar-se-á também aos maus antecedentes, vez que não se pode “afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada”<sup>48</sup>. No mesmo sentido, apresentam-se doutrinadores como José Antonio Paganella Boschi<sup>49</sup>, “carece de sentido que o decurso do tempo produza o desaparecimento da reincidência e não tenha mesma força para fazer desaparecer os efeitos de causa de menor expressão jurídica, qual seja, a dos antecedentes” e Salo de Carvalho<sup>50</sup>, que ainda critica a utilização dos antecedentes, vez que estes, por considerarem, juntamente com a conduta social, atributos inerentes a vida do sujeito, ferem o princípio de secularização estabelecido pelo Estado Democrático de Direito.

Nivaldo Brunoni<sup>51</sup> mostra-se de acordo com o entendimento exposto anteriormente, vez que a perpetuidade dos antecedentes acabam por contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o da humanidade das penas. Para o autor, é de extrema importância que seja fixada a temporalidade, nos moldes da reincidência, a fim de se obter uma analogia *in bonam partem* ao réu. Ressalva ainda o magistrado, que a aplicação de tal circunstância acaba por, muitas vezes, “reforçar a convicção em desfavor do réu”, retrocedendo aos postulados positivistas constituídos a partir da periculosidade do agente e se contrapondo ao julgamento imparcial e justo ao qual o réu possui o direito. Sobre o assunto, acrescenta ainda Brunoni:

Nessa linha de pensamento, parece-nos inconstitucional a restrição contida no art. 76, §2º, III, da Lei 9.099/95, a qual obsta que o Ministério Público proponha transação penal quando o autor do fato registrar antecedentes ou

---

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 2.227-2-MG. Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. Brasília, 29 de março de 1993.

<sup>49</sup> BOSCHI, 2013, p. 168.

<sup>50</sup> CARVALHO, 2004, p. 52.

<sup>51</sup> BRUNONI, 2008.



quando a conduta social e a personalidade não a recomendarem. Além de enxovalhar o Princípio da Culpabilidade pelo fato, tal postura não tem em conta que o objetivo da lei é não solucionar rapidamente o conflito, como também evitar estigmatização pelo processo-crime. Como pondera Castro Santos, o que importa é o crime em si, a culpabilidade em relação ao fato (e não a culpabilidade pelo *modus vivendi*), a necessidade da pena como consequência da ação do infrator e não de seus antecedentes, de sua conduta social e de sua personalidade.<sup>52</sup>

Zaffaroni<sup>53</sup>, por sua vez, segue o pensamento do magistrado anteriormente citado, e acrescenta que a eliminação dos antecedentes criminais resgataria o Direito Penal de garantias, trazendo ainda reflexos, como a desnecessidade de se ouvir testemunhas abonatórias, bem como a de trazer aos autos informações referentes ao passado do acusado, que em nada contribuem para fins de efeitos criminais.

### 3.2. DA CONDUTA SOCIAL

O conceito de conduta social trazido por grande parte da doutrina, diz respeito ao relacionamento do acusado com sua comunidade, isto é, com o meio social em que está integrado de fato, considerando seu convívio com vizinhos, familiares, colegas de trabalho, etc, a fim de se estabelecer uma maior ou menor reprimenda em seu julgamento.

Paulo Cesar Busato<sup>54</sup> explica que a conduta social demonstra o “histórico de vida social do condenado”, e a partir desse ponto de vista, deve-se considerar também, sua relação com o sistema prisional, bem como eventuais registros policiais ou judiciais que não configurem antecedentes criminais. Ademais, nos casos em que houver efetiva prisão no curso do processo, considerar-se-á o relacionamento do réu no ambiente do cárcere, visto que esse, do mesmo modo, constitui relação de convivência e comunhão.

Em contrapartida, defende Rogério Greco<sup>55</sup>, que elementos relacionados com o passado criminal do agente não poderão servir para fins de conduta social, vez que

---

<sup>52</sup> BRUNONI, 2008, p. 77.

<sup>53</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI.

<sup>54</sup> BUSATO, 2017, p. 843.

<sup>55</sup> GRECO, 2008, p. 564.

esta busca conhecer o relacionamento do sujeito com sua sociedade, logo, não possuindo qualquer proximidade com seu histórico criminal. Sendo assim, concluí o autor:

Não podemos confundir conduta social com antecedentes penais. Estes jamais servirão de base para a conduta social, pois esta abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais.<sup>56</sup>

Para o autor, tal confusão inclusive se mostra sanada com a aprovação da Lei 7.209/84, responsável pela reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro e pela separação das circunstâncias judiciais de antecedentes e conduta social.

Complementa ainda Bitencourt<sup>57</sup>, que agentes com maus antecedentes podem possuir um bom relacionamento com sua comunidade, mostrando-se autor de atos com grande relevância moral, por exemplo. Ficando o contrário também aceito, um agente sem maus antecedentes, pode mostrar-se imoral ou portador de uma vida com diversos deslizes diante da sociedade.

Por fim, e como ressalva José Antonio Paganella Boschi<sup>58</sup>, o qual percebe na conduta social conhecimentos sobre “personalidade e a vida pregressa do acusado”, as valorações trazidas por tal circunstância não poderão ser valoradas novamente por antecedentes e personalidade, vez que o princípio do *non bis in idem* é impositivo. Ademais, considerar-se-á para fins de conduta social, a relação da sociedade em que o agente está inserido, e não a “sociedade formal”.

### 3.3. DA PERSONALIDADE

---

<sup>56</sup> GRECO, loc. cit.

<sup>57</sup> BITENCOURT, 2009, p. 179.

<sup>58</sup> BOSCHI, 2013, p. 169.

Entende-se por personalidade, segundo Cesar Roberto Bitencourt<sup>59</sup>, a “síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo”. Nessa análise, verificar-se-á a índole do agente, bem como eventuais desvios em seu caráter, buscando compreender se o delito praticado constitui apenas episódio casual na vida do réu. Segundo o autor, ressalva-se ainda, que em tal valoração, não poderão ser ignorados aspectos criminais presentes durante a menoridade do indivíduo, vez que estas constituem parte de sua personalidade.

Retrata ainda, Myra y Lopes<sup>60</sup>, que a personalidade se mostra dinâmica, evoluindo em cinco grandes etapas, quais sejam: “a infância, a juventude, o estado adulto, a maturidade, e a senilidade”. Estas, por sua vez, compõem o *id*, *ego* e *superego* do agente.

Sobre a circunstância da personalidade recaem diversas críticas doutrinárias, tanto no sentido de que esta pune o sujeito por seu modo de ser, retornando ao Estado medieval e ignorando o princípio da secularização, quanto na falta de aptidão do magistrado para compreender e julgar tais características, tidas como inerentes a cada indivíduo da sociedade, não possuindo um padrão propriamente dito.

A respeito de tal assunto, Rogério Greco<sup>61</sup> entende que a personalidade possui seu conceito e estudo voltado para outras áreas, que não a jurídica, tais como psicologia, antropologia, psiquiatria. Deste modo, afirma o autor:

Acreditamos que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda sua vida, a começar pela infância. Somente os profissionais da saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc), é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial.<sup>62</sup>

Em síntese, para Greco, a circunstância da personalidade do agente não deveria ser considerada no momento de aplicação da pena, tanto por não ser o magistrado apto para examinar tal característica, quando ao fato de que esta acaba por antepor atributos do autor, descaracterizando um direito penal do fato.

---

<sup>59</sup> BOSCHI, 2013, p. 179.

<sup>60</sup> MYRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. Tradução Elso Arruda. São Paulo: Mestre Jou, 1967. p. 56.

<sup>61</sup> GRECO, 2008, p. 564-565.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 565.

Para mais, Juarez Cirino dos Santos<sup>63</sup> explana que a personalidade valorada no caso concreto representa a natureza de determinado indivíduo, representando-lhe um histórico de vida que esteve e estará em constante mudança, sendo que o juízo empregado sobre ela representará apenas um corte simplificado e inconfiável sobre seu ser.

José Antônio Paganella Boschi<sup>64</sup>, sustenta ainda que, a personalidade de um agente se mostra muito mais complexa do que se apresenta, devendo-se ir além da simples análise de características pessoais, mas sim procurando buscar e entender por completo a essência do indivíduo, tendo em vista que este é único, não podendo se equiparar a paradigmas criados pela sociedade ou pelo próprio magistrado. No entanto, para o autor, apesar de essencial o aprofundamento sobre a vida familiar, escolar e pessoal do acusado, não é o que se verifica nas decisões proferidas de um modo geral, fato que se agrava ainda mais quando se demonstra aplicada a relativização do princípio de identidade física do juiz.

Conclui então, Paganella, que a inexistência de um padrão como referência para a valoração da personalidade (que se mostra dinâmica e acaba por impossibilitar inclusive os profissionais da área psíquica de atuar nesse sentido), bem como a falta de “justificativa filosófica para a maior punição ao indivíduo não pelo que ele possa ter feito, e sim, pelo seu modo de ser”, ainda que sanadas, deveriam criar uma menor censura pelo delito cometido, vez que tal transtorno afetaria a capacidade do indivíduo em relacionar-se consigo e com os demais. Diante de tais dificuldades, deveria o magistrado se declarar impossibilitado de emitir tal juízo sobre a personalidade do réu.

Em meio a tantas críticas, Paulo César Busato apresenta sua perspectiva sobre o tema. Para o autor, o conceito trazido pelo código a respeito da personalidade, não se confunde com o conceito estabelecido pelas áreas responsáveis por tais estudos, vez que estes não possuem padronização, não oferecendo segurança para sua aplicação na fixação de pena. Logo, a análise a ser feita sobre a circunstância elencada no artigo 59 do Código Penal, deve firmar-se aos elementos trazidos pelo processo e que demonstrem “a maneira de agir e de ser” do indivíduo. Busato acrescenta ainda que:

---

<sup>63</sup> SANTOS, 2007.

<sup>64</sup> BOSCHI, 2013.

Caso fosse exigível perícia técnica do juiz em matérias dessa natureza, teria ele, para fixar a pena, ao considerar a conduta social, de valer-se de um assistente social ou sociólogo; para avaliar as consequências para a vítima, de um psicólogo; para avaliar o grau de reprovabilidade da conduta, de um estatístico; e, certamente, seria completamente incapaz de realizar a fixação da pena.<sup>65</sup>

Desse modo, conclui o autor a desnecessidade de acompanhamentos dessa natureza para o magistrado, ressalvando-se ainda que, mesmo tendo tal auxílio, estaria desobrigado a seguir tal entendimento.

Sob o mesmo prisma, segue Guilherme de Souza Nucci<sup>66</sup>, que por sua vez, além de compreender a personalidade como “o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada e parte adquirida”, vez que esta se apresenta dinâmica, e compõe-se de uma estrutura complexa, envolvendo conjuntos psicossomáticos, fisiológicos e de caráter, cita os exemplos de fatos positivos e negativos de personalidade:

São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom-humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo.<sup>67</sup>

Nota-se, portanto, a grande divergência doutrinária sobre o assunto. Entretanto, sob todos os pontos de vista aqui narrados, existe unanimidade com relação a dinamicidade da personalidade, tendo em vista que esta não é estática, mas nasce com o indivíduo e se acrescenta, modifica de acordo com suas experiências. Desse modo, para uma análise correta da circunstância, todos esses fatores, somados à realidade e meio em que se encontra tal indivíduo, devem ser precisamente analisados.

---

<sup>65</sup> BUSATO, 2017, p. 846.

<sup>66</sup> NUCCI, 2009.

<sup>67</sup> Ibid., p. 307.

## 4 DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE FATO

As já referidas circunstâncias judiciais de fato, compreendem os motivos do crime, bem como suas circunstâncias e consequências, além da influência do comportamento da vítima para a ocorrência de tal delito. Essas se referem aos fatos que circundam e envolvem o crime.

### 4.1 DOS MOTIVOS

Como circunstância judicial prevista no artigo 59, Código Penal, por motivo, entendem-se todas as circunstâncias, sentimentos ou razões que tenham direcionado o indivíduo a cometer determinado delito, ou seja, “os motivos constituem a fonte propulsora da vontade criminosa”, como explana César Roberto Bitencourt.<sup>68</sup>

Evidencia Pedro Vergara<sup>69</sup>, que os motivos constituem circunstância de grande importância para aplicação de pena, vez que estes suscitam, dirigem e determinam a ação criminosa, além de proporcionar maior ou menor intensidade e valor jurídico-penal.

Por sua vez, relembra ainda Fernando Galvão<sup>70</sup>, que tal circunstância não permite a análise de intensidade de dolo ou culpa, vez que estes constituem conceitos relacionados a finalidade da conduta. Diferentemente do que previa o Código de 1940, em que a análise de tais convicções se faziam a título de motivação.

Guilherme de Souza Nucci<sup>71</sup> apresenta o motivo como: “os precedentes que levam à ação criminosa”. Para o autor, todo crime se perfaz por um determinado motivo, podendo ser menos ou mais nobre, e conseqüentemente, aumentando ou diminuindo a pena do indiciado. Lembra ainda Nucci que:

O motivo pode ser consciente (vingança) ou inconsciente (sadismo), além do que pode figurar como causa ou razão de ser da conduta (agir por paga para

---

<sup>68</sup> BITENCOURT, 2009, p. 179.

<sup>69</sup> VERGARA, Pedro. **Dos motivos determinantes no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 113.

<sup>70</sup> ROCHA, 2007, p. 659.

<sup>71</sup> NUCCI, 2009, p. 308.

matar alguém) ou como objetivo da conduta (atuar por promessa de recompensa para matar alguém), indiferentemente.

Nesses casos, atuando como qualificadoras do tipo penal e não como circunstâncias verificadas para fixação de pena-base.

Logo, tais circunstâncias, utilizadas para encontrar o motivo impulsionador da ação delituosa, poderão exasperar ou diminuir a pena-base do agente, resultando na aplicação de uma maior ou menor reprimenda por parte do magistrado, dependendo do fundamento encontrado.

Paulo César Busato<sup>72</sup>, observa ainda, que os motivos deverão ser analisados de forma subsidiária, porquanto só serão avaliados quando:

Não constituem elementos do delito (dolo ou elementos subjetivos especiais); ou qualificadoras (por exemplo, motivo fútil, no homicídio); agravantes ou atenuantes genéricas (por exemplo, o motivo fútil para os crimes em geral e a provocação da vítima); ou ainda causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição de pena (por exemplo, o motivo de relevante valor social ou moral no homicídio).<sup>73</sup>

Do mesmo modo, explica Rogério Greco<sup>74</sup>:

Se os motivos que levaram o agente a praticar a infração penal já estão fazendo com que a sua pena fuja àquela prevista na modalidade básica do tipo penal, quando da fixação da pena-base não poderá o julgador, por mais de uma vez, considera-los negativamente, ou seja, em prejuízo do agente, sob pena de incorrer no chamado bis in idem.

Nesse sentido, também não serão considerados duplamente motivos que reduzam a pena do réu, vez que estes já a diminuíram uma vez.

Por fim, conforme menciona Fernando Galvão<sup>75</sup>, além de ser a motivação sempre residual, deve a valoração da circunstancia anteriormente citada, decorrer da atividade valorativa individual, ou seja, deve-se levar em consideração os valores e

---

<sup>72</sup> BUSATO, 2017, p. 846.

<sup>73</sup> BUSATO, loc. cit.

<sup>74</sup> GRECO, 2008, p. 565.

<sup>75</sup> ROCHA, 2007, p. 660.

atitudes inerentes de cada indivíduo, a fim de que a reprimenda aplicada venha a ser efetiva.

Acerca da valoração individual do agente, Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini<sup>76</sup>, concluem:

Os motivos do crime, ressaltados na pregação positiva, realçam a necessidade de efetuar um perfil psíquico do delinquente e da causação do crime para uma correta imposição de pena. O crime deve ser punido em razão de motivos que podem levar a uma substancial alteração da pena, aproximando-se do mínimo quando derivam de sentimentos de nobreza moral ou elevando-se quando indicam um substrato anti-social. Há diferença sensível entre uma agressão praticada para salvaguardar a honra de uma filha e aquela derivada de sentimentos de inveja. É menos censurável o crime praticado em decorrência do amor, da honra, da fé, do patriotismo, da piedade, do que os cometidos por ódio, vingança, cupidez, libidinagem, malevolência etc.<sup>77</sup>

Desse modo, e a partir de tais exposições doutrinárias, conclui-se que os motivos determinantes do crime sujeitam-se a julgamentos morais, a fim de que possa se obter uma maior ou menor reprovabilidade do ato criminoso de acordo com o perfil de cada agente.

#### 4.2 DAS CIRCUNSTÂNCIAS

As circunstâncias do crime, como revela Cezar Roberto Bitencourt<sup>78</sup>, são aquelas que “defluem do próprio fato delituoso, tais como a forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meios utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes”. Ou seja, as que caracterizam o delito, contornam os fatos, as que determinam a maior ou menor reprovação na conduta do réu.

Por sua vez, Fernando Galvão<sup>79</sup> define circunstâncias do crime, como o exame de elementos objetivos que demonstrem ao magistrado uma compreensão mais clara

---

<sup>76</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte geral, arts. 1 a 120 do CP, v. 1. 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>77</sup> Ibid., p. 300.

<sup>78</sup> BITENCOURT, 2009, p. 179.

<sup>79</sup> ROCHA, 2007, p. 661.



sobre a “dinâmica delitiva” do crime. Bem como as facilidades ou dificuldades enfrentadas pelo sujeito para a realização do delito.

Ressalva-se ainda que, do mesmo modo que os motivos do crime, aplicar-se-ão as circunstâncias de forma subsidiária, não coincidindo com circunstâncias agravantes ou atenuantes do crime, bem como com aquelas inerentes ao tipo penal, ou qualificadoras deste, a fim de não se valorar duplamente a mesma circunstância.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci<sup>80</sup>, elucida:

Circunstâncias do crime são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais.

Logo, não se pode confundir circunstâncias legais e judiciais referentes ao crime. Devendo sempre recorrer-se a análise da primeira em detrimento da segunda, sob pena de incorrer-se em bis in idem quando tal valoração se demonstrar análoga.

Nas palavras de Leonardo Massud<sup>81</sup>:

São consideradas circunstâncias do crime as condições de tempo, lugar, modo de execução, as características físicas e psicológicas da vítima (excluídas, evidentemente, como já foi dito, aquelas já estabelecidas pelo legislador) e do autor, a eventual relação de um com o outro, o comportamento do autor durante a atividade criminosa. As circunstâncias podem, nesse sentido, revelar maior ou menor covardia, audácia, preparação para o delito – tratando-se de uma ação mambembe e desastrada, de uma organização indigna de maior nota ou, ainda uma atuação meticulosamente organizada – ou de maior potencialidade lesiva.<sup>82</sup>

Por fim, constituem circunstâncias inerentes ao crime, as que compõem e circundam o delito, acarretando em maior ou menor quantificação de pena-base dentro dos limites trazidos pela culpabilidade do agente.

---

<sup>80</sup> NUCCI, 2009, p. 308.

<sup>81</sup> MASSUD, Leonardo. **Da pena e sua fixação**. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

<sup>82</sup> Ibid., p. 170-171.

### 4.3 DAS CONSEQUÊNCIAS

As consequências do crime, assim como as demais circunstâncias judiciais, são as consequências que não as legais, trazidas por agravantes, atenuantes, majorantes, minorantes, ou mesmo as apresentadas no próprio tipo penal. Para tal distinção, grande parte da doutrina, como Paulo César Busato, José Paganella Boschi e Guilherme de Souza Nucci, se utiliza do exemplo previsto no artigo 121 do Código penal. A consequência morte, neste caso, decorre do próprio tipo penal do homicídio, não podendo ser considerada circunstância judicial. Entretanto, “um indivíduo que assassina a esposa na frente dos filhos menores, causando-lhes um trauma sem precedentes, precisa ser mais severamente apenado, pois trata-se de uma consequência não natural do delito”.<sup>83</sup>

Por sua vez, Fernando Galvão<sup>84</sup> define como consequências do crime os “efeitos concretos da conduta do agente, ou do perigo de dano, causados à vítima, a terceiros ou a própria sociedade”. Ou seja, todas as consequências advindas do delito, que causem danos exasperados à vítima, a terceiros ou à sociedade, deverão ser majoradas na aplicação da pena-base.

Salienta José Paganella Boschi<sup>85</sup>, que para a determinação da pena-base, não considerar-se-á como consequência do crime a gravidade do delito cometido, vez que tal apreciação já foi feita pelo legislador através da tipificação da conduta e da cominação das penas.

Sobre tal matéria, reside discussão, trazida por Paulo César Busato<sup>86</sup>, sobre “se a recuperação, *a posteriori*, dos bens que foram objetos de furto ou outros crimes contra o patrimônio pode ser considerada favoravelmente ao réu, eis que seria diferente caso o patrimônio restasse diminuído de modo definitivo”. Para o autor, nesse caso, o que diz respeito a tentativa deve ser excluído, vez que essa já traz diminuição da pena. No tocante a “pretensão de evitar o prejuízo da vítima por parte do criminoso”, essa não deve ser considerada como consequência, posto que já é identificada no instituto do arrependimento posterior trazido pelo Código.

---

<sup>83</sup> NUCCI, 2009, p. 308.

<sup>84</sup> ROCHA, 2007, p. 662.

<sup>85</sup> BOSCHI, 2013, p. 180.

<sup>86</sup> BUSATO, 2017, p. 849.

A questão dos crimes contra a Administração Pública é ainda ressaltada por Rogério Greco<sup>87</sup>, que apresenta tais delitos como aqueles presentes no rol das consequências “mais nefastas para a sociedade”, vez que exibem funcionários, políticos e outros com grande detenção poder, efetuando subtração do dinheiro dos cofres públicos, deixando hospitais, escolas e outras áreas da vida pública em estado de calamidade, e, em consequência disso, trazendo enorme prejuízo à sociedade. Para o autor, tais casos são verdadeiros exemplos de consequências judiciais que devem justificar o aumento da pena-base do indivíduo.

#### 4.4 DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Através de estudos de vitimologia e com a inovação do legislador trazida pela reforma do Código Penal, o comportamento da vítima passou a ser considerado circunstância judicial na aplicação da pena-base do réu. Tal estudo, remete a ideia de que em determinadas ocasiões, as vítimas contribuem para a eclosão do delito, influenciando a prática delituosa, e por consequência, podendo ocasionar a diminuição de censura trazida pela conduta do agente, de acordo com o caso concreto.

José Antonio Baganella Boschi<sup>88</sup>, explica que o fato de a vítima instigar, provocar, desafiar, criar ou estimular a situação de perigo, influi, mesmo que inconscientemente, para a ocorrência do delito, devendo o infrator “ser beneficiado com menor reprovação penal, o que indica que o comportamento da vítima guarda intensa proximidade com um dos elementos da culpabilidade: a exigibilidade de conduta diversa”.

Entretanto, ressalta Fernando Galvão<sup>89</sup>, que apesar da circunstância se ater a análise do comportamento da vítima, a fim de se abrandar a prática delitiva do sujeito, esta não busca reprová-lo o comportamento da vítima, vez que este comportamento decorre do direito de liberdade do indivíduo.

---

<sup>87</sup> GRECO, 2008, p. 567.

<sup>88</sup> BOSCHI, 2013, p. 181.

<sup>89</sup> ROCHA, Fernando A. Nogueira Galvão da. **Aplicação da pena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci<sup>90</sup>, no que diz respeito à circunstância anteriormente exposta e sua contribuição para aplicação de pena, a caracteriza como “o modo de agir da vítima que pode levar ao crime”. E, com o intuito de bem conceituá-la, além de citar diversos exemplos, classifica os graus de censura presentes no comportamento da vítima:

1) *Completamente inculpável*: aquela que nada fez para merecer a agressão. (ex.: um sujeito metido a valente agride uma pessoa mais fraca, que nada lhe fez, na frente dos amigos, somente para demonstrar força física); 2) *parcialmente culpável*, subdivida em: 2.1) *por ignorância ou imprudência* (ex.: a mulher morre ao permitir que se lhe faça um aborto em clínica clandestina); 2.2) *com escassa culpabilidade* (ex.: a moça entrega a senha de sua conta bancária ao noivo e sofre estelionato); 2.3) *por atitude voluntária* (ex.: o doente pede para morrer, pois encontra-se sofrendo mal incurável); 3) *completamente culpável*, subdividindo-se em: 3.1) *vítima provocadora* (ex.: sofre uma agressão física porque dirige graves injúrias a alguém em público); 3.2) *vítima que busca auxiliar o agente* (ex.: no estelionato, a torpeza bilateral é fator de apoio ao agente do crime, pois a vítima também busca levar vantagem); 3.3) *falsa vítima* (ex.: é a moça que acusa o ex-namorado da prática de estupro somente para vingar-se).<sup>91</sup>

Desse modo, fica caracterizada as possíveis condutas a serem adotadas pela vítima na situação delituosa, bem como qual medida de censura deverá ser estabelecida em relação ao réu, por consequência de tal comportamento.

Inácio de Carvalho Neto<sup>92</sup> e Paulo César Busato<sup>93</sup> evocam a possibilidade do comportamento da vítima agravar a situação do réu. O primeiro expõe que a vítima além de contribuir para a situação de perigo, pode também se proteger, prevenir de tal situação, como por exemplo um veículo trancado, com alarme, mas que do mesmo modo vem a ser objeto de subtração. Neste caso, tal comportamento deve ser levado em consideração, não para atenuar a pena imposta ao réu, mas sim para agravá-la. Busato, por sua vez, ressalta que o comportamento da vítima constitui circunstância judicial, devendo ser apreciada tanto a favor, quanto em desfavor do réu, diferentemente de atenuantes, que aí sim poderiam ser utilizadas apenas para o abrandamento de determinada sanção. Ademais, conclui o autor que o equívoco de

<sup>90</sup> NUCCI, 2009, p. 310.

<sup>91</sup> BERISTAIN, *Victimologia: nueve palabras clave*, p. 461 apud NUCCI, 2009, p. 310.

<sup>92</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

<sup>93</sup> BUSATO, 2017, p. 849.

tal circunstância reside em “sopesar contra o réu, aquela situação em que a vítima nada contribuiu para o crime. É que a análise leva em conta apenas a contribuição da vítima para que ocorra o crime, e não a contribuição da vítima para evita-lo”. Por fim, no entendimento do autor anteriormente citado, haverá abrandamento da pena-base nos casos em que a vítima contribuir para a prática do delito, e neutralidade da circunstância nos casos em que está “não contribuiu para o crime, nem de modo especial, procurou evita-lo”.

No que lhe concerne, Fernando Galvão<sup>94</sup> elucida as dificuldades enfrentadas na valoração de tal circunstância. Em primeiro lugar, verifica-se o embaraço na consideração dos limites de liberdade individual da vítima, vez que essa constitui princípio constitucional e mandamento primordial do Estado Democrático de Direito. Posteriormente, percebe-se a “incerteza quanto ao resultado da avaliação judicial”, vez que a valoração das circunstâncias judiciais permite a variedade de interpretações, permitindo a um magistrado sopesar o comportamento da vítima no sentido de abrandar a pena do réu, e outro de manter a maior reprovação.

De resto, além de perceberem a grande problemática de tal circunstância, evidencia Julio Fabbrini e Mirabete<sup>95</sup> que, há “casos especiais em que a Lei prevê, aliás, como circunstância atenuante genérica ou causa de privilégio a “injusta provocação da vítima” (arts. 65, III, c, última parte; 121, §1º, 2ª parte; 129, §4º, última parte etc)”. Nesses casos, tal circunstância judicial não deverá ser observada, vez que o fato já está regulamentado no próprio tipo penal.

---

<sup>94</sup> ROCHA, 2007, p. 663.

<sup>95</sup> MIRABETE; FABBRINI, 2006, p. 301.

## 5 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

A análise jurisprudencial a seguir busca observar como se processa a valoração das circunstâncias judiciais apresentadas no caso concreto, e em relação aos diferentes tipos de crime: crimes de colarinho branco (tratados pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Paraná) e crimes de rua, mais especificamente o trato em relação aos crimes inerentes ao tráfico de drogas (de competência das 3ª, 4ª e 5ª Câmaras do Tribunal de Justiça do Paraná), com o intuito de verificar a divergência ou unanimidade na valoração das circunstâncias de tais crimes, tanto em relação às próprias câmaras, como entre elas.

Para tal pesquisa considerar-se-á a relação dos crimes em concreto com o direito penal de autor e o direito penal de fato, a fim de se vislumbrar a existência de ambos na aplicação de pena-base, bem como seu *modus operandi*.

Relembra-se, então, que por direito penal de autor entende-se a reprimenda aplicada em detrimento à personalidade do agente, ao seu ser, e não ao fato em questão, recebendo diversas críticas por parte da doutrina. Por sua vez, Nivaldo Brunoni<sup>96</sup> explica que tal aplicabilidade é ilegítima, rompendo grande conquista da humanidade, vez que relembra princípios positivistas, dentre os quais os infratores eram considerados sujeitos anormais e perigosos, devendo ser punidos ou neutralizados, sendo assim afastados da sociedade.

De outro modo, como exposto anteriormente, autores como Paulo César Busato<sup>97</sup>, expressam que as circunstâncias entendidas como circunstâncias judiciais de autor não julgam o modo de vida do acusado, mas sim ressalvam o direito a individualização da pena deste.

Observa-se também para fins de “crimes de colarinho branco”, os crimes contra a Administração Pública e Finanças Públicas, compreendidos no Título XI do Código Penal (artigos 312 – 326; 359 – 359-H); crimes previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei 9.613/1998; crimes falimentares, previstos na Lei de Falência, Lei 11.101/2005; bem como os crimes contra Ordem Tributária, Econômica e de Relações de Consumo, previstos nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e seguintes, consecutivamente, da Lei

---

<sup>96</sup> BRUNONI, 2008, p. 45-46.

<sup>97</sup> BUSATO, 2017, p. 834.

nº 8.137/1990; e, por fim, os artigos 89 – 98 da Lei 8.666/1993, constituindo os Crimes contra a lei de Licitações.

Ressalva-se, ainda, que tal expressão, “crimes de colarinho branco”, cunhada por Edwin Sutherland<sup>98</sup>, se apresenta como um gênero em relação aos crimes, abrangendo, em geral, empresários e executivos com *status* econômico elevado, que, por sua vez, participam de condutas delituosas distintas daquelas presentes na classe econômica mais baixa. Sobre tal termo, dispõe o autor:

Estas violações à lei, por parte dos integrantes da classe social mais alta são chamadas, por conveniência, “delitos do colarinho branco”. Este conceito não tenta ser definitivo, mas sim, chamar a atenção sobre os delitos que não se incluem, comumente, dentro do campo da criminologia. O delito do colarinho branco pode definir-se, aproximadamente, como um delito cometido por uma pessoa de respeitável status social no curso de suas ocupações<sup>99</sup>. Conseqüentemente, excluem-se muitos delitos da classe alta, tais como os casos de assassinato, tóxicos ou adultério, já que estes não são parte dos procedimentos próprios do trabalho. Excluem-se, também, os golpes dos membros ricos do submundo, já que não tratam-se de pessoas com respeitabilidade e status social alto.<sup>100</sup>

Complementa ainda Sutherland, que tais crimes não estão associados com a pobreza e com patologias sociais e pessoais, sendo mais comuns do que podem parecer.

Cláudia Maria Cruz dos Santos<sup>101</sup>, explica ainda que apesar de tais crimes possuírem mais notoriedade a partir de 1939, nos Estados Unidos, estes se mostram presentes desde períodos remotos, explicitando que “ricos e os poderosos também cometem crimes”. Assinala-se ainda, que a concepção de crime, até então, pela primitiva sociologia criminal, estabelecia como crime apenas aqueles entendidos como marginais, resultantes da pobreza presente nas classes sociais menos favorecidas.

---

<sup>98</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Versión completa. Montevideo: Editorial IBdeF, 2009.

<sup>99</sup> O termo “colarinho branco” se usa aqui para fazer referência, principalmente, a empresários e executivos, no sentido em que foi utilizado por um presidente de General Motors, que escreveu Uma Autobiografia de um Trabalhador de Colarinho Branco.

<sup>100</sup> SUTHERLAND, op. cit., p. 9.

<sup>101</sup> SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Coimbra: Coimbra, 2001.

No que diz respeito aos crimes de rua, especificamente, aos crimes de tráfico de drogas, trazidos pela Lei 11.343/2006, importa a ressalva do artigo 42 por esta apresentado: “Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Ou seja, para fim da análise das circunstâncias judiciais com relação a tais crimes, além das expostas circunstâncias apresentadas nos tópicos anteriores, levar-se-á em consideração a natureza e a quantidade da substância.

## 5.1 DOS CRITÉRIOS DE PESQUISA

Passar-se-á a análise de pesquisa jurisprudencial feitas nas 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> Câmaras do Tribunal de Justiça do Paraná, tendo como base os acórdãos relacionados ao tema de circunstâncias judiciais proferidos no período de março de 2016 à março de 2017, com relação ao Município de Curitiba.

A presente pesquisa analisará quais as possíveis valorações em relação as circunstâncias judiciais de autor, bem como verificará a existência ou não de adequada fundamentação nos acórdãos em análise. Não obstante, examinará se o Tribunal, objeto de estudo, atribui ou não pesos idênticos para as oito circunstâncias judiciais. Em caso positivo, analisar-se-á se o faz entre os marcos mínimo e máximo das penas em abstrato, ou em um oitavo da pena mínima. Ademais, apurará a existência ou não de uniformidade na aplicação das circunstâncias judiciais entre os julgados das 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> Câmara no período estipulado. E, por fim, apurará se entre os julgados das 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> Câmara existem divergências na aplicação de pena-base conforme os diferentes tipos de crime apresentados, quais sejam, crimes de rua versus crimes do colarinho branco, também dentro do período designado.



## 5.2 ACÓRDÃOS DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Os acórdãos a serem analisados, foram encontrados a partir de pesquisas no site do Tribunal de Justiça do Paraná, restringindo-se ao tema de circunstâncias judiciais tratadas em recursos de apelação.

Para a eleição dos acórdãos aqui selecionados, que compreenderam análise qualitativa e quantitativa, as seguintes palavras-chaves foram utilizadas: *circunstâncias judiciais – pena base*. As buscas efetuadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, restringindo-se num primeiro momento à 2ª câmara. Dentre os documentos colhidos e armazenados no banco de dados (103), filtraram-se aqueles que dispunham sobre os crimes de colarinho branco, no período de março de 2016, a março de 2017. Desta maneira, e diante de tal filtro, encontrou-se um único julgado.

CASO 1: Passar-se-á à análise do acórdão proferido na apelação crime de número 1186547-9 – proveniente do Tribunal de Justiça do Paraná – o qual trata dos crimes de peculato (art. 312, caput, c/c. Art. 327, §2, ambos do CP) e formação de quadrilha (art. 288, caput, CP). O julgado caracteriza-se pela formação de quadrilha existente na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, a qual tinha por finalidade cometer, além de outros, crimes contra a Administração Pública. No caso em questão, a pena-base foi aumentada em razão da culpabilidade e consequências do crime. Para tal aumento, fundamentou o magistrado de primeiro grau sobre a culpabilidade:

Levando-se em conta que a culpabilidade é o grau de reprovabilidade da conduta, restou acertado o aumento da pena em razão dessa circunstância judicial, vez que a lesão aos cofres públicos por meio de funcionários fictícios ("fantasmas") demonstra comportamento altamente censurável, não se tratando de simples apropriação ou desvio de dinheiro público, estes inerentes ao tipo penal, mas de procedimento ousado e astucioso, o qual não pode ser interpretado como normal à espécie.<sup>102</sup>

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal De Justiça Do Paraná. (2. Câmara Criminal). Decisão: Acordam Os Magistrados Integrantes Da Segunda Câmara Criminal Do Egrégio Tribunal De Justiça Do Paraná, À Nanimidade, Em:. Ementa: Apelação Criminal. Crimes De Peculato (Art. 312, Caput, C.C. Art. 327, § 2º, Ambos Do Cp) E De Formação De Quadrilha (Art. 288, Caput, Do Cp). Insurgência Recursal Absolutória Em Virtude Da Ausência De Provas Suficientes Para A Prolação De Decreto Condenatório. Tese Rejeitada.Conjunto Probatório Colacionado Que Evidencia, De Forma Harmônica E Convincente A Prática Dos Fatos 2 Criminosos Pelo Réu. Recorrente Que Cedia O Nome E Os Documentos Pessoais À Organização Criminosa Existente No Interior Da Assembleia, Para Que Figurasse Como Funcionário

Ademais, sobre as consequências:

As consequências também foram valoradas negativamente, e com acerto, vez que o dano ao patrimônio público foi altíssimo, prejuízo que sem dúvida refletiu na administração pública, a qual deixou de empregar esse valor em prol da sociedade paranaense. O valor efetivamente desviado por meio dos peculatos não deixa dúvidas de que o crime teve consequências gravíssimas, talvez até inimagináveis para a maioria da população brasileira, assalariada, e que não tem condições de compreender o que significa um desvio de mais um milhão de reais, na hipótese destes autos.<sup>103</sup>

---

De Cargo Em Comissão, Sem Nunca Ter Prestado Serviços Naquela Casa De Leis, Recebendo, Para Tanto, Pequena Parcela Em Dinheiro, Enquanto Quase A Totalidade De Seus Vencimentos Era Desviada Em Proveito Da Quadrilha. Elementos Constantes Nos Autos Que Apontam A Estabilidade Do Vínculo Existente Entre O Apelante E Os Codenunciados, Formando Uma Rede Criminosa Marcada Pela Hierarquia Estrutural, Objetivo De Lucro E Recrutamento De Pessoas Para A Prática Reiterada De Crimes. Insurgência Recursal À Dosimetria Da Pena. Circunstâncias Judiciais Acertadamente Consideradas Em Desfavor Do Réu. Necessidade, Todavia, De Redução Da Pena De Multa Aplicada. Fixação Que Deve Guardar Proporcionalidade Com A Sanção Privativa 3 De Liberdade. Requerimento De Aplicação Da Fração Mínima De 1/6, Em Razão Da Continuidade Delitiva. Inviabilidade. Exasperação Que Deve Levar Em Conta O Número De Infrações Para A Dosagem Do Aumento. Correção Do Aumento Dos Dias- Multa, Em Razão Da Continuidade Delitiva, Também Para 2/3, Acompanhando O Entendimento Adotado No Tocante À Pena Corporal. Recurso Desprovido, Com A Readequação, De Ofício, Da Pena Corporal Aplicada, Com Imediata Prisão Do Condenado Para Fins De Execução Da Pena. Novo Entendimento Proclamado Pelo Colendo Supremo Tribunal Federal Ao Julgar O Habeas Corpus 126.292-7. Ação Criminal nº 1186547-9 – PR. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Curitiba, 20 out. 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <[https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-pr-1186547-9-acordao?ref=topic\\_feed](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-pr-1186547-9-acordao?ref=topic_feed)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>103</sup> BRASIL. Tribunal De Justiça Do Paraná. (2. Câmara Criminal). Decisão: Acordam Os Magistrados Integrantes Da Segunda Câmara Criminal De Egrégio Tribunal De Justiça Do Paraná, À Nanimidade, Em.: Ementa: Apelação Criminal. Crimes De Peculato (Art. 312, Caput, C.C. Art. 327, § 2º, Ambos Do Cp) E De Formação De Quadrilha (Art. 288, Caput, Do Cp). Insurgência Recursal Absolutória Em Virtude Da Ausência De Provas Suficientes Para A Prolação De Decreto Condenatório. Tese Rejeitada. Conjunto Probatório Colacionado Que Evidencia, De Forma Harmônica E Convincente A Prática Dos Fatos 2 Criminosos Pelo Réu. Recorrente Que Cedia O Nome E Os Documentos Pessoais À Organização Criminosa Existente No Interior Da Assembleia, Para Que Figurasse Como Funcionário De Cargo Em Comissão, Sem Nunca Ter Prestado Serviços Naquela Casa De Leis, Recebendo, Para Tanto, Pequena Parcela Em Dinheiro, Enquanto Quase A Totalidade De Seus Vencimentos Era Desviada Em Proveito Da Quadrilha. Elementos Constantes Nos Autos Que Apontam A Estabilidade Do Vínculo Existente Entre O Apelante E Os Codenunciados, Formando Uma Rede Criminosa Marcada Pela Hierarquia Estrutural, Objetivo De Lucro E Recrutamento De Pessoas Para A Prática Reiterada De Crimes. Insurgência Recursal À Dosimetria Da Pena. Circunstâncias Judiciais Acertadamente Consideradas Em Desfavor Do Réu. Necessidade, Todavia, De Redução Da Pena De Multa Aplicada. Fixação Que Deve Guardar Proporcionalidade Com A Sanção Privativa 3 De Liberdade. Requerimento De Aplicação Da Fração Mínima De 1/6, Em Razão Da Continuidade Delitiva. Inviabilidade. Exasperação Que Deve Levar Em Conta O Número De Infrações Para A Dosagem Do Aumento. Correção Do Aumento Dos Dias- Multa, Em Razão Da Continuidade Delitiva, Também Para 2/3, Acompanhando O Entendimento Adotado No Tocante À Pena Corporal. Recurso Desprovido, Com A Readequação, De Ofício, Da Pena Corporal Aplicada, Com Imediata Prisão Do Condenado Para Fins De Execução Da Pena. Novo Entendimento Proclamado Pelo Colendo Supremo Tribunal Federal Ao Julgar O Habeas Corpus 126.292-7. Ação Criminal nº 1186547-9 – PR. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Curitiba, 20 de outubro de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <[https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-pr-1186547-9-acordao?ref=topic\\_feed](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-pr-1186547-9-acordao?ref=topic_feed)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

A 2ª câmara concordou com o entendimento proferido pelo juízo de primeiro grau, apontando ainda a devida fundamentação presente para o aumento de pena estabelecido:

Além de estarem devidamente fundamentadas, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são elementos que envolvem a realização do delito e influem na fixação da pena, norteados a escolha de seu montante, conforme convicções do juiz, podendo, o magistrado, pender para maior quantidade de pena ou seguir para a fixação próxima ao mínimo. Não há dúvida de que cada circunstância deve receber um valor proporcional entre o mínimo e o máximo da pena legalmente estabelecida, de modo que, havendo alguns vetores favoráveis ao réu e outros desfavoráveis, a pena-base seja fixada proporcionalmente a eles. Todavia, a questão não se prende à necessidade de rigor absolutamente matemático na análise das circunstâncias judiciais. De outro lado, não se pode deixar exclusivamente ao arbítrio do julgador, havendo a necessidade de analisar e fundamentar suficientemente a fixação da pena-base.<sup>104</sup>

Desse modo, vê-se no presente caso que, no tocante às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a fundamentação apresentou-se de maneira apropriada, não constituindo qualquer *bis in idem*. Para além disso, tal aumento, deu-se através da fixação entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, analisando o

---

<sup>104</sup> BRASIL. Tribunal De Justiça Do Paraná. (2. Câmara Criminal). Decisão: Acordam Os Magistrados Integrantes Da Segunda Câmara Criminal Do Egrégio Tribunal De Justiça Do Paraná, À Nanimidade, Em.: Ementa: Apelação Criminal. Crimes De Peculato (Art. 312, Caput, C.C. Art. 327, § 2º, Ambos Do Cp) E De Formação De Quadrilha (Art. 288, Caput, Do Cp). Insurgência Recursal Absolutória Em Virtude Da Ausência De Provas Suficientes Para A Prolação De Decreto Condenatório. Tese Rejeitada. Conjunto Probatório Colacionado Que Evidencia, De Forma Harmônica E Convincente A Prática Dos Fatos 2 Criminosos Pelo Réu. Recorrente Que Cedia O Nome E Os Documentos Pessoais À Organização Criminosa Existente No Interior Da Assembleia, Para Que Figurasse Como Funcionário De Cargo Em Comissão, Sem Nunca Ter Prestado Serviços Naquela Casa De Leis, Recebendo, Para Tanto, Pequena Parcela Em Dinheiro, Enquanto Quase A Totalidade De Seus Vencimentos Era Desviada Em Proveito Da Quadrilha. Elementos Constantes Nos Autos Que Apontam A Estabilidade Do Vínculo Existente Entre O Apelante E Os Codenunciados, Formando Uma Rede Criminosa Marcada Pela Hierarquia Estrutural, Objetivo De Lucro E Recrutamento De Pessoas Para A Prática Reiterada De Crimes. Insurgência Recursal À Dosimetria Da Pena. Circunstâncias Judiciais Acertadamente Consideradas Em Desfavor Do Réu. Necessidade, Todavia, De Redução Da Pena De Multa Aplicada. Fixação Que Deve Guardar Proporcionalidade Com A Sanção Privativa 3 De Liberdade. Requerimento De Aplicação Da Fração Mínima De 1/6, Em Razão Da Continuidade Delitiva. Inviabilidade. Exasperação Que Deve Levar Em Conta O Número De Infrações Para A Dosagem Do Aumento. Correção Do Aumento Dos Dias- Multa, Em Razão Da Continuidade Delitiva, Também Para 2/3, Acompanhando O Entendimento Adotado No Tocante À Pena Corporal. Recurso Desprovido, Com A Readequação, De Ofício, Da Pena Corporal Aplicada, Com Imediata Prisão Do Condenado Para Fins De Execução Da Pena. Novo Entendimento Proclamado Pelo Colendo Supremo Tribunal Federal Ao Julgar O Habeas Corpus 126.292-7. Ação Criminal nº 1186547-9 – PR. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Curitiba, 20 de outubro de 2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <[https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-acordao?ref=topic\\_feed](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/408157831/apelacao-apl-11865479-acordao?ref=topic_feed)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

magistrado como circunstância judicial de autor, a culpabilidade, e por sua vez, como circunstância judicial de fato, a consequência do crime.

### 5.3 ACÓRDÃOS DAS 3ª, 4ª e 5ª CÂMARA CRIMINAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Para a seleção dos acórdãos aqui apresentados, que compreenderam análise qualitativa e quantitativa, as seguintes palavras-chaves foram utilizadas: *circunstâncias judiciais – pena base – tráfico*. Sendo as buscas realizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, perante as 2ª, 3ª e 4ª câmaras. Dentre os documentos colhidos e armazenados no banco de dados (191), filtraram-se aqueles encontrados entre os prazos estipulados no tópico 5.1. Ademais, foram capturados 18 acórdãos, sendo seis da 3ª câmara, quatro da 4ª câmara e cinco da 5ª câmara.

Passar-se-á à análise dos julgados de acordo com suas respectivas câmaras:

CASO 1: 3ª C. Criminal: Analisar-se-á o acórdão proferido na apelação crime número 1487089-2, proveniente do Tribunal em estudo. Trata-se de crime de tráfico de drogas tipificado no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06. No julgado, o acusado apela para que ocorra a desclassificação do crime, constituindo apenas o porte de drogas para uso, bem como a aplicação da pena-base no mínimo legal, vez que não entende como desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Em primeiro grau, o magistrado optou por aplicar negativamente a circunstância da culpabilidade, em razão da quantidade de droga apreendida com o réu. Em contrapartida, entendeu o juízo *ad quem* que tal entendimento não deve prevalecer, reformando em parte a decisão, no que diz respeito ao enquadramento de tal conduta, vez que:

Por conta disso, mostra-se necessária a readequação da sentença, o que faço de ofício, a fim de afastar a circunstância judicial da culpabilidade, considerando separadamente a natureza e quantidade da droga como circunstância desfavorável ao réu, mantendo, com isso, o aumento de 01 (um) ano e 100 (cem) dias-multa, em relação a referida circunstância, permanecendo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Portanto, mesmo com o reparo a ser feito, o Magistrado *a quo* agiu com acerto ao exasperar a pena-base do apelante em

razão da quantidade e natureza da droga, não merecendo provimento, neste ponto o apelo.<sup>105</sup>

Logo, percebe-se a divergência de entendimento entre tais juízos em relação ao enquadramento da quantidade da droga como circunstância judicial. Nota-se também a preponderância da culpabilidade como circunstância judicial em correlação às demais, posto que esta estabelece um limite máximo para a aplicação da pena.

CASO 2: 3ª C.Criminal: Passar-se-á à análise do acórdão proferido na apelação número 1482281-6, referente ao crime de tráfico de drogas, tipificado no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06. O julgado apresenta a apelação por parte do Ministério Público para que um dos réus, absolvido em instância de grau inferior, fosse condenado, tendo em vista às provas presentes nos autos. Ademais, também se apelava para a readaptação do regime inicial estabelecido ao segundo réu. Ambos os apelos foram recebidos, entretanto, para os fins de estudo aqui instituídos, suceder-se-á a análise do primeiro apelo acima apresentado.

O Tribunal de Justiça do Paraná optou por acatar a manifestação do Ministério Público, entendendo existir nos autos provas suficientes para tal condenação. Desse modo, passou a fixação da pena-base:

Culpabilidade: embora seja altamente reprovável o comportamento da sentenciada nada há que ultrapasse os limites do tipo penal do tráfico de drogas; - Antecedentes: a sentenciada possui duas condenações transitadas em julgado nas datas de 18/02/2004 e 10/07/2006, ou seja, há mais de cinco anos do cometimento do crime em análise, que podem ser consideradas

---

<sup>105</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Crime de tráfico de entorpecentes. Artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pleito pela absolvição ou, alternativamente, pela desclassificação para uso. Descabimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Depoimentos testemunhais válidos e harmônicos. Conjunto probatório sólido que enseja o decreto condenatório amplo. Pleito pela redução da pena-base. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Natureza e quantidade de droga. Art. 42 da lei 11.343/2006. Fundamentação idônea. Contudo, quantidade e natureza da droga não acarreta aumento da pena-base na circunstância judicial da culpabilidade - alteração de ofício - readequação da sentença, para afastar a circunstância judicial da culpabilidade, considerando recurso de apelação criminal nº 1487089-2 3ª C.Criminal separadamente a natureza e quantidade da droga como circunstância desfavorável ao réu - pleito pela compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Possibilidade. Agravante da reincidência que não prepondera. Pleito pela redução da pena aquém do mínimo legal. Impossibilidade. Súmula 231 do STJ. Manutenção do regime inicial fechado. Circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificam o regime mais gravoso. Recurso conhecido e parcialmente provido. Apelação Crime nº 1.487.089-2 – PR. Relator: João Domingos Kuster Puppi. Curitiba, 07 de julho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12193366/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1487089-2>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

como maus antecedentes e, por esta razão, aumenta-se a pena em 06 meses e 50 dias - multa. Ainda, a ré possui uma condenação transitada em julgado em 11/11/11, que será tratada como reincidência e apreciada na segunda fase da dosimetria penal (fls. 364/373); Conduta Social: nada há que se considerar; Personalidade: somente pode ser utilizada para aumentar a pena-base diante de dados objetivos e concretos sobre qualquer característica pessoal do agente que influencie na sua conduta, esses dados apenas podem ser fornecidos por profissionais habilitados - aptos a fazer esse exame ou mesmo por outros elementos trazidos aos autos que permitam a referida análise; Motivos, consequências e circunstâncias do crime: são ínsitos ao tipo penal, contudo, considera-se a natureza e quantidade da droga (186 gramas de 'crack') desfavorável à ré, tendo em vista a considerável quantidade apreendida e a nocividade da substância, que tem alto poder dependógeno, por esta razão aumenta-se a pena em 06 meses e 50 dias- multa; Comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento da vítima em crimes dessa natureza.<sup>106</sup>

À vista disso, para fins de valoração de pena-base, optou o Tribunal por atribuir negativamente as circunstâncias de antecedentes – não pactuando com o entendimento doutrinário de alguns autores, conforme tópico 3.1 já apresentado, de que o período depurador também se aplicaria aos antecedentes, bem como aumentou tal pena em razão da quantidade de droga apreendida, recorrendo as circunstâncias de motivos, consequências e circunstâncias do crime. Para tanto, percebe-se também a devida fundamentação em decorrência das valorações anteriormente apresentadas, contribuindo para a determinação de uma decisão justa e na medida da culpabilidade do autor.

---

<sup>106</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Insurgência recursal da acusação e da defesa do réu Anderson Candido Ferreira. Recurso do Ministério Público. Pleito pela condenação de Areli Gogola da Luz no tocante ao crime de tráfico de drogas. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Depoimentos dos policiais que participaram da prisão. Relevância probante. Condenação que se impõe. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré. Quantidade e natureza da droga e antecedentes criminais. Pena base fixada acima do mínimo legal. Presença de uma causa de aumento de pena. Ré reincidente. Inaplicabilidade do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Fixação do regime inicial fechado. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Condenação da acusada ao pagamento das custas processuais. Sentença reformada recurso provido. Recurso da defesa de Anderson Candido Ferreira. pleito pela alteração do regime prisional. Regime inicial de cumprimento de pena diferente do fechado. Possibilidade. Declaração incidental de inconstitucionalidade pelo stf, do art. 2º, §1º, da lei nº 8072/90. Efeitos erga omnes, independentemente de se tratar de decisão em controle difuso de constitucionalidade. Fixação do regime inicial condicionada à análise dos requisitos do art. 33, §§2º e 3º, do código penal. Circunstâncias judiciais favoráveis. Cumprimento dos requisitos do art. 33, §2º, 'b', do código penal. Alteração para o regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Stf. Declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão que vedava a conversão. Art. 44 da lei nº 11.343/2006. Preenchimento dos requisitos. Sentença reformada. Recurso provido. Apelação Crime nº 1.482.281-6 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 16 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12178167/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1482281-6>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

CASO 3: 3ª C.CRIMINAL: O acórdão 1409682-7 do Tribunal se refere ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas (ART. 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/06), por parte do réu, para crime de uso, assim como pedido de reforma quando à dosimetria da pena-base, a fim de obter sua diminuição. No caso concreto, o magistrado *a quo* entendeu ser cabível a valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, em razão do tráfico da droga denominada "cocaína", apresentando fácil dependência por parte do usuário; circunstâncias, por essas drogas serem distribuídas a mulheres em zona de prostituição, "particularmente mais suscetíveis à degradação provocada pelas drogas". A colenda câmara optou por acompanhar tal entendimento fixado pelo juiz de primeiro grau, apresentando a seguinte fundamentação:

Portanto, a motivação utilizada pelo MMº Juiz apresenta-se absolutamente idônea e o aumento operado razoável. Ao conceituar a primeira circunstância judicial (culpabilidade), Guilherme de Souza Nucci leciona que se trata da "reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (in Código Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2012, fl.422). Por sua vez, quanto à segunda circunstância judicial (circunstâncias do crime), Guilherme de Souza Nucci ensina que: "São os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito" (Código Penal Comentado, 13ª Edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, página 436). Ora, os critérios de qualidade e quantidade da droga devem ser utilizados para definição da pena-base, conforme interpretação do art. 42 da Lei nº 11.343/06. No caso em exame, além de apreendido entorpecente com alto nível de dependência (cocaína), o mesmo estava sendo distribuído a mulheres vivendo na prostituição, "particularmente mais suscetíveis à degradação provocada pelas drogas", conforme bem apontou o magistrado de primeiro grau, bem como o acusado intencionava distribuí-la em boate com elevado número de pessoas, portanto, absolutamente relevante para o juízo de reprovação.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição ou, sucessivamente, de desclassificação para uso. Descabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais militares em conformidade com os demais indícios probatórios. Confissão extrajudicial do réu, denúncias anônimas e perícia realizada em seu aparelho celular. Condenação mantida. Insurgência quanto à dosimetria penal. Pedido de diminuição da pena-base. Não cabimento. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. iii, "d" do CP). Causa especial de diminuição de pena (§4º, do art. 33, da lei de drogas). Manutenção da fração aplicada diante das peculiaridades do caso concreto. Readequação da reprimenda definitiva do acusado. Manutenção do regime para início do cumprimento da pena como semiaberto. Art. 33, §2º, "b" e §3º, do CP. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Impossibilidade. Não preenchimento do requisito legal previsto no art. 44, iii do CP. Recurso parcialmente provido. Apelação Crime nº 1.409.682-7 -PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169060/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1409682-7>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Dessa maneira vê-se devidamente fundamentada a sentença, vez que esta majorou a pena em razão da maior culpabilidade do agente, que optou por vender a droga “cocaína”, droga esta de fácil dependência pelo usuário. Não obstante, a pena viu-se aumentada pelas circunstâncias do crime, posto que a droga era vendida em zona de prostituição.

CASO 4: 3ª C. Criminal: Análise de Acórdão proferido em apelação crime nº 1420.017-0. Trata-se de crime tipificado no Art. 33, caput e Art. 35, Lei nº 11.343/06, na forma do Art.69, Código Penal, e Art. 244-B, Lei nº 8.069/90, na forma do Art. 70, Código Penal. Diante de tais condutas, sete réus foram indiciados, porém, permanecendo a condenação para apenas um deles, o qual, em sentença de primeiro grau, foi condenado pelo crime tipificado no artigo 33 da referida lei. Diante de tal sentença, apelou o acusado para a reforma da pena fixada pela primeira etapa do modelo trifásico, em detrimento da majoração feita pelas circunstâncias dos antecedentes – a qual entende não ter trânsito em julgado na época dos fatos, bem como as da natureza e quantidade de droga e cálculo exacerbado no que diz respeito às duas mencionadas circunstâncias, notando-se que a sanção foi elevada sem se observar a proporcionalidade entre as reprimendas mínima e máxima estabelecidas na Lei nº 11.343/2006. Entretanto, extrai-se da sentença a seguinte fundamentação:

Pesam 02 (dois) antecedentes desfavoráveis contra o sentenciado, tendo em vista que já foi condenado pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, conforme autos de processo criminal n.4576-25.2013.8.16.0013 da 3.ª Vara Criminal, com transito em julgado em 22 de julho de 2013; e, ainda, condenação por tráfico de drogas, conforme autos de processo criminal n. 26690-26.2011.8.16.0013, da 6.ª Vara Criminal desta Capital, com transito em julgado em 06 de dezembro de 2013. Com efeito, a condenação oriunda da 3ª Vara Criminal fica registrada como circunstância judicial desfavorável considerada como antecedente negativo. (fls. 372/373).<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Insurgência quanto à dosimetria penal. Pretensão de afastamento da valoração negativa dos antecedentes, com redução da pena-base. Não cabimento. Duas condenações com trânsito em julgado anteriores ao fato. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Quantum de aumento que não comporta redução. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.420.017-0 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169070/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1420017-0>>. Acesso em: 20 mar. 2018.



Em consequência desta fundamentação, decidiu o Tribunal por desprover o recurso em relação a tal ponto, vez que:

Correta a avaliação feita na sentença, podendo ser considerado um deles como antecedentes criminais, e outro como reincidência, pois, ao majorar a pena-base em razão dos antecedentes do réu, o Magistrado deixou claro que a reincidência seria considerada na segunda fase da dosimetria, pois, possuindo o réu, duas condenações transitadas em julgado, inexistiu óbice em elevar a pena-base por tal fato, sem que isso implique em *bis in idem*.<sup>109</sup>

No que diz respeito à natureza e quantidade da droga, o réu também teve seu recurso desprovido, posto que, conforme Artigo 42 da mesma Lei, “a desvalorização das circunstâncias judiciais da natureza e quantidade da substância apreendida deve ser mantida, pois, os critérios de qualidade e quantidade da droga devem ser utilizados para definição da pena-base”. Desse modo, concluiu a 3ª Câmara que:

Na etapa inicial, nota-se que a Magistrada singular apontou os antecedentes, assim como a quantidade, a variedade e a natureza dos entorpecentes como circunstâncias desfavoráveis ao réu e, em razão disso, elevou a sanção em 36 (trinta e seis) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Entrementes, em que pese a variedade de droga e a elevada quantidade total apreendida, esta se mostra exorbitante, de modo que o aumento imposto na sentença apresenta-se suficiente e adequado. Isso porque na primeira fase da dosimetria penal o Magistrado possui 08 (oito) circunstâncias judiciais (CP, art. 59, caput) para analisar, além da verificação aludida no artigo 42 da Lei de Drogas, que possui caráter autônomo e deve se desenvolver em apartado, nos exatos termos pronunciados na sentença. Vale dizer, ainda, que da análise aos 09 (nove) elementos (supra mencionados) em cada caso concreto deve resultar a quantificação da pena do réu, que para o delito de tráfico de entorpecentes pode variar entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias- multa (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput). Contudo, por inexistirem parâmetros legais para a medida da basilar, fica esta ao arbítrio do julgador. Destarte, tem-se por correta a valoração negativa da quantidade e variedade das drogas nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos e, razoável o recrudescimento da basilar, in casu, assim

---

<sup>109</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Insurgência quanto à dosimetria penal. Pretensão de afastamento da valoração negativa dos antecedentes, com redução da pena-base. Não cabimento. Duas condenações com trânsito em julgado anteriores ao fato. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Quantum de aumento que não comporta redução. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.420.017-0 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169070/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1420017-0>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

como o aumento pela valoração negativa dos antecedentes criminais, restando atendido o princípio da proporcionalidade na fixação das penas.<sup>110</sup>

Nessa análise, percebe-se mais uma vez a circunstância judicial de autor, qual seja, os antecedentes, os quais se referem aos atos passados da vida do réu, e atribuindo-lhe, em razão disso, uma maior reprovação. Do mesmo modo se verifica a discricionariedade existente para com a fixação da pena-base, seguida de devida fundamentação tanto por parte do juízo *a quo*, quanto por parte do Tribunal, para o aumento da pena a ser aplicada, estando de acordo com o princípio da proporcionalidade, conforme exposto anteriormente.

CASO 5: 3ª C. Criminal: Análise de Acórdão proferido em apelação crime nº 1432180-9. O acórdão versa sobre os crimes tipificados nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06 (1º, 2º e 3º fatos); artigos 14 e 16, Lei nº 10.826/03 (4º fato) e do artigo 307, CP (5º fato), c/c artigo 69, CP. Sendo o 1º, 2º e 3º fatos imputados a três réus, e o 4º e 5º a um deles. A presente análise ater-se-á aos crimes referidos na Lei de Tráfico de Drogas – tráfico e associação para o tráfico, bem como às apelações interpostas a fim de se alcançar uma diminuição da pena-base.

A defesa, em pleito alternativo, pugnou pela redução da pena-base para o patamar mínimo, sob o argumento da Súmula nº 444 do STJ, exposta anteriormente na análise das circunstâncias judiciais, a qual veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para o fim de agravar a pena-base. Em consideração ao pleito feito pela defesa, o juízo *ad quem* concluiu que, em sede de primeiro grau, o magistrado observou a existência de condenação com trânsito em julgado antes da data dos fatos, para um dos acusados, porém, optou por analisa-la como agravante de reincidência na 2º fase de aplicação penal, a fim de não incorrer em *bis in idem*. Logo, o pleito defensivo se revelou descabível.

---

<sup>110</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Insurgência quanto à dosimetria penal. Pretensão de afastamento da valoração negativa dos antecedentes, com redução da pena-base. Não cabimento. Duas condenações com trânsito em julgado anteriores ao fato. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Quantum de aumento que não comporta redução. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.420017-0 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169070/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1420017-0>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Entretanto, com relação ao segundo pleito, qual seja, a diminuição da pena-base em razão das circunstâncias do crime, concluiu o Tribunal de Justiça que o magistrado *a quo* acabou por incorrer em *bis in idem*, uma vez que valorou negativamente as circunstâncias do delito em razão da quantidade de drogas apreendidas, bem como, utilizou-se de tal fundamento, na 3º fase de dosimetria, para justificar a aplicação da minorante do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6. Desta forma, afastou-se a valoração negativa das circunstâncias do crime. Ademais, afastou-se também a valoração negativa das circunstâncias negativas do crime quanto ao fato 2, posto que o fundamento para tal valoração de requisitos subjetivos, foi aplicada no critério de quantidade de droga apreendida, optando-se por diminuir em 2/3 a pena prescrita. Neste sentido:

[...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 - QUANTIDADE DA DROGA - MAJORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE E REDUÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO NA TERCEIRA FASE - IMPOSSIBILIDADE - *BIS IN IDEM* - PRECEDENTES - APLICABILIDADE EM SEU PATAMAR MÁXIMO - READEQUAÇÃO DAS PENAS DOS RÉUS [...].<sup>111</sup>

Percebe-se então, a divergência de entendimentos entre o juízo *a quo* e *ad quem* para fins de pena-base. Ademais, o acórdão prolatado pelo Tribunal demonstra mais uma vez a confusão existente em tais crimes com a adequação da quantidade de drogas ora como circunstância do delito, ora como prevista no artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Não obstante, aplicou o Tribunal, a redução da pena em 2/3, em função do *bis in idem* apresentado, porém, ressalva-se que tal redução vem estipulada no artigo 33, §4 da referida lei (em razão do enquadramento do agente como primário, de bons antecedentes, e sem envolvimento com associações criminosas) e não como critério de redução de circunstância judicial.

CASO 6: 3º C. Criminal: Acórdão proferido na apelação criminal nº 1.477.857-7, referente a crime de tráfico de drogas e receptação, previstos nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 180 do Código Penal. Os apelantes pleiteiam a desclassificação dos crimes para uso de drogas e receptação culposa, o que é negado pelo Tribunal em razão das provas presentes nos autos. Em relação à dosimetria,

---

<sup>111</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.265.877-4 – PR. Relator: Des. José Cichocki Neto. Curitiba, 06 de maio de 2015.

pleiteiam também os acusados a redução da pena-base, e, atendo-se à análise do pleito com relação ao tráfico de drogas, observa-se que em 1º grau o réu teve sua pena-base aumentada em razão da culpabilidade, vez que este transportava em seu veículo “cocaína”, droga que causa fácil dependência ao usuário, agravando por si só a conduta do agente, no tocante as demais circunstâncias, explanou o magistrado fundamentação, sem valorá-las negativamente:

2.2) DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (2º FATO) A CULPABILIDADE é elevada, pois o fato de o réu estar transportando em seu veículo a droga conhecida como "cocaína" agrava por si só a sua conduta tendo em vista que a citada substância entorpecente causa fácil dependência ao usuário, estabelecendo um vínculo ainda mais duradouro entre o dependente e o traficante; como se sabe, a natureza da substância é critério preponderante ao exame da pena, conforme artigo 42 da Lei Federal n. 11.343/06, devendo, nas ou menor afetação à saúde pública provocada pela conduta (em decorrência da natureza e quantidade de drogas). No mais, sem outras anotações quanto a CIRCUNSTÂNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS afora o que influencia sob o aspecto da culpabilidade, já considerado. Os MOTIVOS são ordinários ao tipo penal. o acusado não ostenta REGISTROS CRIMINAIS consideráveis nesta fase, sendo tecnicamente primário. Os elementos vindos aos autos sobre CONDUITA SOCIAL e PERSONALIDADE são favoráveis. No que toca às CONSEQUÊNCIAS do crime, embora a alta repercussão social, não foram anormais, não se observando qualquer dano a bem jurídico diverso daquele já protegido pelo artigo 33, caput, da Lei Federal n. 11.343/06. Não se há de falar em VÍTIMA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA Analisando todas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal mostra-se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do fato típico a fixação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão (elevação em face da culpabilidade), mais 600 (seiscentos) dias- multa.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de drogas e receptação (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 180, caput, do código penal). Justiça gratuita. Competência do juízo de execução penal. Pedidos de aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos já acolhidos na sentença. Ausência de interesse. Recursos (1) e (2) não conhecidos nesses pontos. Tráfico de drogas: autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos firmes dos guardas municipais. Elementos objetivos e subjetivos do tipo configurados. Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 28, da lei nº 11.343/06. Receptação: acervo probatório que conduz ao dolo do agente. Condenação mantida. Receptação culposa. Inaplicabilidade. Dosimetria. Penas-bases. Aumentos concretamente fundamentados. Inadmissibilidade de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal. Inteligência da súmula nº. 231, do superior tribunal de justiça. Exclusão ou redução da pena pecuniária. Inviabilidade. Aplicação cumulativa por imposição legal. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº.8.072/90, declarada pelo supremo tribunal federal. Manutenção, contudo, do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal. Pedido de restituição de bem e valores apreendidos. Indeferimento. Celular efetivamente utilizado para a prática do tráfico. Ausência de provas novas que demonstrem a origem lícita do dinheiro. Art. 62 e 63, ambos da Lei nº 11.343/2006. Advogada constituída pelo próprio recorrente. Honorários não devidos pelo estado. Recursos (1) e (2) parcialmente conhecidos e, nesta extensão, desprovidos. Apelação Crime nº 1.477.857-7 – PR. Relator: Rogério Kanayama. Curitiba, 30 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12188831/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1477857-7>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Diante de tal fundamentação, o Tribunal acompanhou o entendimento do juízo *a quo*, entendendo não existir motivo para a redução da pena, e apontando a devida fundamentação feita pelo magistrado, “uma vez que a natureza da droga serve, sim, como parâmetro para elevar a pena-base”. Ademais, acrescentou ainda que a pena foi aplicada de acordo com a prevenção e reprovação julgadas necessárias.

Em relação à quantidade de aumento, expôs que:

Firme nesta Corte o entendimento de que "O aumento pena- da pena-base em 1/6, com base na natureza (cocaína) e mostra- na quantidade (1.462g) da droga, mostra-se razoável e em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal".<sup>113</sup>

Mais uma vez, mostra-se utilizado o aumento referente a Lei 11.343/06, que dispõe sobre quantidade e natureza da droga. Não obstante, percebe-se a majoração de 1/6 da pena-base em razão de tal circunstância.

CASO 1: 4ª C. Criminal: AC - 1366618-1. Trata-se de crime de tráfico de entorpecentes, previsto no Art. 33, *caput*, Lei nº 11.343/06, em que o réu pede para que seja absolvido, bem como, caso não seja este o entendimento do Tribunal, a diminuição da pena-base, “sob o argumento de que os fundamentos apresentados são contraditórios, ante sua absolvição pelo crime de associação para o tráfico”.

Para fixar-se tal pena, o magistrado valorou negativamente as circunstâncias, no tocante a natureza e quantidade da droga, vide artigo 42, da Lei de drogas, bem como a culpabilidade e circunstâncias do crime:

Preponderam no exame da pena as elementares definidas no art. 42 da Lei de Drogas; ora, trata-se de enorme quantidade de cocaína, aproximadamente 76 quilogramas (mov. 1.7, inquérito), com valor estimado em aproximadamente R\$ 1.520.000,00; as drogas encontravam- se em tabletes,

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus substitutivo de recurso. Descabimento. Tráfico de drogas. Pena-base acima do mínimo. Natureza e quantidade de droga. Causa de diminuição aplicada em patamar inferior (§ 4º do art. 33 da lei n. 11.343/06). Gravidade da conduta da paciente. Transportadora (mula) junto à organização criminosa. Regime inicial fechado. Art. 2º, § 1º, da lei n. 8.072/90. Fundamento inidôneo. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. Habeas Corpus nº 231.376 – SP. Relator: Ministro Ericson Maranhão. Brasília, 17 de novembro de 2015. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54851133&num\\_registro=201200121389&data=20151202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54851133&num_registro=201200121389&data=20151202&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

donde se infere que a droga não se destinava ao consumo imediato, e sim à distribuição a outros traficantes para posterior subdivisão em porções menores, apontando um grande aprofundamento no mundo do crime e que, querendo ou não, ostentava uma posição central no delito, efetuando o depósito da droga. Claro está que se revelam negativas a CULPABILIDADE, considerando que de tudo se revela a gravidade da ação pelo réu desempenhada e a maior reprovabilidade de sua ação, assim como são negativas CIRCUNSTÂNCIAS, tendo em vista a atuação em crime organizado, depositando as drogas de um imóvel locado especificamente para este fim, e utilização um veículo pela codenunciada de venda de verduras para a distribuição, apontando alta organização delitiva, o que deve ser avaliado negativamente. (fls.416)<sup>114</sup>

Exposta tal fundamentação, entendeu o Tribunal que o pedido de absolvição deveria ser desprovido, bem como a diminuição da pena-base, uma vez que o aumento de tais circunstâncias se mostra devidamente fundamentado. Com relação à quantidade e natureza da droga, o aumento mostra-se claro, por tratar de uma substância com grande potencial de dependência ao consumidor. Outrossim, a circunstância se vê acrescida em razão do *modus operandi* exercido pelo agente, em sua organização para o cometimento do crime. No tocante à culpabilidade, o juízo procede à seguinte elucidação:

A culpabilidade, como se sabe, deve ser entendida, de acordo com o ensinamento de Ricardo Schmitt (Sentença Penal Condenatória, 8ª edição. Ed. JusPovium. Salvador. 2008), no seguinte sentido: "A reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um plus na reprovação da conduta do agente. A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena base. Quanto mais reprovável a conduta, maior será a exasperação da pena na

---

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da lei nº 11.343/06).1. Pedido de absolvição, ao argumento de fragilidade do conjunto probatório. Alegação de inexistência de vínculo com o imóvel onde foram encontrados os entorpecentes. Não acolhimento. Elementos probatórios aptos a amparar a conclusão condenatória. Contrato de locação anexado aos autos. Destaque à prova oral colhida, especialmente aos relatos coerentes e impessoais dos policiais que atuaram no caso. Versão do acusado inverossímil e Apelação Crime nº 1.366.618-1 fl. 2 isolada. Tráfico de drogas caracterizado. 2. Pleito de redução da pena base. Afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Impossibilidade. Fundamentação idônea e baseada em elementos concretos decorrentes da análise do crime.3. Arbitramento de honorários advocatícios. Não acolhimento. Sentença que já fixou a verba destinada a remunerar o respectivo defensor para o integral patrocínio da causa. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.366.618-1 – PR. Relatora: Lidia Maejima. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12115841/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1366618-1>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

primeira etapa da dosimetria [...]". Nesta esteira evidencia-se que todos os elementos que envolvem o ilícito em questão denotam, de forma indubitável, o acentuado grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente, justificando, desta forma, o desvalor desta circunstância judicial.<sup>115</sup>

Vê-se mais uma vez, a presença da valoração da circunstância judicial da culpabilidade, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo da pena em abstrato.

CASO 2: 4ª C. Criminal: Acórdão de apelação criminal nº 140167-3. Trata-se do crime tráfico de drogas, previsto no Art. 33, caput, Lei nº 11.343/06, em que se almeja a readequação da pena-base para o mínimo legal (em razão da confusão operada entre artigo 42 da referida lei e culpabilidade), bem como o abrandamento do regime para o semiaberto. Em sentença, fixou o magistrado a quo o aumento da pena pela culpabilidade, em razão da quantidade de droga encontrada com o réu. Entretanto, tal entendimento não foi acolhido pela 4ª câmara criminal, que, por sua vez, entendeu que ao artigo 42 da Lei de Drogas, prepondera sobre as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, devendo ser analisado de forma autônoma, a fim de se extrair a devida pena ao acusado. Nesse sentido, complementa ainda que:

Antes da Lei 11.343/06, a quantidade e a natureza da droga, via de regra, ou seja, tão-só em decorrência de construção doutrinária e jurisprudencial, eram avaliadas quando do exame do artigo 59, do CP, relativamente ao requisito 'culpabilidade' ou 'circunstâncias do crime' (ou um, ou outro). Talvez porque alguns magistrados antes da nova lei (lei vigente) olvidassem essa então questão (ou circunstância) da quantidade e natureza da droga (agora previsto no art. 42, da Lei de Entorpecentes dois novos requisitos a serem sopesados quando da fixação da pena-base); ou mesmo por preocupado o legislador em dar específica ênfase a tais vetores, buscando diferenciar o traficante pequeno ou eventual do grande traficante ou profissional do tráfico

---

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da lei nº 11.343/06).1. Pedido de absolvição, ao argumento de fragilidade do conjunto probatório. Alegação de inexistência de vínculo com o imóvel onde foram encontrados os entorpecentes. Não acolhimento. Elementos probatórios aptos a amparar a conclusão condenatória. Contrato de locação anexado aos autos. Destaque à prova oral colhida, especialmente aos relatos coerentes e impessoais dos policiais que atuaram no caso. Versão do acusado inverossímil e Apelação Crime nº 1.366.618-1 fl. 2 isolada. Tráfico de drogas caracterizado. 2. Pleito de redução da pena base. Afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Impossibilidade. Fundamentação idônea e baseada em elementos concretos decorrentes da análise do crime.3. Arbitramento de honorários advocatícios. Não acolhimento. Sentença que já fixou a verba destinada a remunerar o respectivo defensor para o integral patrocínio da causa. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.366.618-1 – PR. Relatora: Lídia Maejima. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12115841/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1366618-1>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

(quantidade e natureza da droga), foi que, quando da elaboração da Lei de Tóxicos vigente (Lei 11.343/06), se introduziu (expressa e claramente) o disposto no seu art. 42, `verbis': "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente. "O artigo 42, assim, passou a ser uma norma própria da lei especial, qual seja, da Lei 11.343/06, cujas disposições devem ser observadas isoladamente para que, ao final, somadas aos requisitos do art. 59, do CP, perfeçam um conjunto de elementos concretos que nortearão o juiz na fixação da pena-base nos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes. Tanto é, que o legislador o coloca como "preponderante" sobre o art. 59, do CP, de cujos requisitos, entretanto e além do mais, realçou, com primazia a "personalidade" e a "conduta social" do réu, somadas, evidentemente, com a "quantidade e natureza da droga" apreendida em seu poder. A natureza jurídica do art. 42, da Lei 11.343/06, ao que tudo leva a crer, nada mais é do que punir com maior severidade a comercialização da droga em maior quantidade em face da possibilidade, em tese, de atingir um número bem maior de consumidores e/ou usuários e a possibilidade, em tese, pela natureza da droga, por sua capacidade viciante maior e mais deletéria (maiores riscos, ainda, a saúde pública). Mas o diferencial do exame de cada uma destas normas, ou seja, do art.59, do CP e do art. 42, da Lei 11.343/06 está no fato de que o traficante eventual não pode ser punido com o mesmo rigor com que deve ser punido o traficante habitual, ou seja, o centralizador da grande produção e da grande distribuição, o que chega a ter, inclusive, caráter de internacionalidade. A título de observação, ressalvadas as exceções, a culpabilidade não pode ser considerada grave ou intensa em razão da quantidade ou da natureza da droga. Via de regra, o dolo é normal a esta modalidade delitiva. O mesmo se diga quanto às circunstâncias da infração, também, via de regra, normal ao tipo penal. É que a natureza e a quantidade da droga, perante a lei vigente, seja como for, mostra, algumas vezes, o quão grave, em tese, é a ameaça ao bem jurídico tutelado (saúde pública). Daí porque, conforme o caso, o aumento da pena-base, independentemente do fato de todas as circunstâncias do art. 59 do CP serem eventualmente favoráveis ao réu. Estes argumentos, de qualquer modo, a meu ver, são os únicos a justificar a existência do art. 42, da Lei 11.343/06. E, como é o disposto na lei, deve ser cumprido, literalmente (o que significa que a referida norma punitiva não pode e nem deve ser confundida ou mesclada com a regra ditada pelo art. 59, do CP norma de caráter geral). Além disso, há que se ver que o art. 42, da Lei 11.343/06, indiretamente, conforme o caso, se mostra favorável ao réu ("lex mitior"), porque ainda que os seus requisitos sejam desfavoráveis ao réu (quantidade e natureza da droga), autorizando a elevação da pena-base acima do mínimo legal, restalhe benefícios, em alguns casos. Estes benefícios, logicamente que quando favoráveis todos os requisitos do art. 59 do CP, ainda conforme o caso, serão a obtenção do regime aberto e a substituição das penas por restritivas de direitos. Consequentemente, vale repetir, a aplicação do art. 59, do CP deve obrigatoriamente ser independente da do art. 42, da Lei 11.343/06, sob pena de violação a expresse texto da lei penal e do instituto constitucional da individualização da pena, dentre outros consagrados mandamentos insculpidos na Carta Magna. Como acima consignei, a "culpabilidade" é normal a espécie: a "quantidade de entorpecente", prevista no art. 42, da Lei 11.343/06 é que é amplamente desfavorável, única razão pela qual, ainda que sob fundamento diverso, justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Por esses motivos, afasto a negativa valoração da "culpabilidade", de modo a quedarem-se favoráveis ao apelante todos os requisitos do art. 59, do Código Penal. Em contrapartida, reconheço por



prejudicial no tocante à determinação da basilar, ex officio, tão somente o quesito "quantidade de droga", nos termos do art. 42, da Lei 11.343/06.<sup>116</sup>

Dessa maneira, para tal câmara, a quantidade e natureza da droga devem ser analisadas de forma autônoma, e com preponderância do artigo 42 da Lei de Drogas, decidindo o Tribunal, em detrimento do entendimento acima exposto, por manter a fixação da pena acima do mínimo legal, ainda que por razão diversa à do juízo *a quo*.

CASO 3: 4ª C. Criminal: Acórdão proferido em apelação criminal nº 1.470.101-2. Trata-se de crime de tráfico de drogas e uso de documento falso, previstos respectivamente nos artigos 33, caput, c/c 40, VI, da Lei nº 11.343/06, e 304, c/c 297, ambos do Código Penal. No caso concreto, há insurgência da defesa contra as penas-base estabelecidas, alegando que estas foram elevadas de forma desproporcional, aumentando-se para cada uma das circunstâncias um ano, "caracterizando, segundo ela afirma, uma inadmissível elevação de quase ¼ da pena. Entretanto, relembra o juízo *ad quem*, que não há critério obrigatório para o aumento ou diminuição cabíveis a cada circunstância judicial, ficando a decisão à sensatez do magistrado, respeitados os limites da proporcionalidade e razoabilidade. Ademais, diante do caso concreto, conclui o Tribunal:

No delito de tráfico de drogas, a reprimenda prevista em lei varia de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos. Considerando-se, então, que a ponderação deva partir do mínimo legal, sendo todas as circunstâncias favoráveis ao réu, podendo chegar ao máximo, no caso de todas serem desfavoráveis, nota-se um intervalo de 10 anos, a ser distribuído por todas as 08 (oito) circunstâncias do

---

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.401.767-3, Foro Central Da Comarca Da Região Metropolitana De Curitiba - 2ª Vara Criminal. Apelante: Luiz Eduardo Karas Apelado: Ministério Público Relatora: Desª Sônia Regina De Castro Revisor: Des. Renato Naves Barcellos. Penal e processo penal. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da lei 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pena. A) pedido de redução da pena-base. Necessidade de readequação, ex officio, da análise das circunstâncias judiciais. "culpabilidade" prevista no art. 59, do código penal, e "quantidade do entorpecente", do art. 42, da lei 11.343/06. Quesitos que não se confundem. Cláusula da "preponderância" que deve nortear a análise do intérprete. Lei de tóxicos que, nesse particular, se revela mais favorável (lex mitior). Readequação da análise das circunstâncias judiciais para afastar a negativa valoração das "culpabilidade". Exasperação fixada em patamar um pouco abaixo daquele fixado na sentença (quando da valoração da culpabilidade), em razão da "quantidade de droga" (art. 42, da lei 11.343/06), por considerar desproporcional a reprimenda imposta pela sentença na pena-base. Regime prisional. B) pedido de abrandamento do regime prisional semiaberto. Quantum de pena superior a 04 anos e réu reincidente, que ensejam fixação de regime mais gravoso. Manutenção do regime fechado. Recurso parcialmente provido. Apelação Criminal nº 1.401.767-3. Relatora: Sônia Regina de Castro. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12110932/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1401767-3>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

art. 59 do CP. Tal divisão determinaria para cada circunstância judicial desfavorável em um critério de média matemática uma elevação de 15 meses. Na hipótese de duas vetoriais serem desfavoráveis, seria plenamente razoável um aumento de 30 (trinta) meses (ou 02 anos e 06 meses), aplicável sobre o mínimo legal, o que corresponderia a uma pena-base de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses. Ou seja, conquanto a fixação da pena-base não necessariamente deva observar tal divisão rígida, é certo que tal cotejamento se mostra válido para avaliar a plena razoabilidade e proporcionalidade da reprimenda imposta ao acusado, cujo apenamento basilar, com duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, restou fixada em 07 (sete) anos de reclusão.<sup>117</sup>

Percebe-se a orientação do cálculo da pena-base feita pelo Tribunal, como modo de se indicar um *quantum* médio para valoração das circunstâncias, contudo, ressalva-se a discricionariedade do magistrado perante o caso concreto.

CASO 4: 4ª C. Criminal: Acórdão de apelação criminal nº 1.176.577-4. O caso trata de associação ao tráfico de entorpecentes (Art. 35 da Lei nº 11.343/06), roubo majorado (Art. 157, §2º, I e II, Código Penal) e porte ilegal de arma de uso restrito (Art. 16 da Lei nº 10.826/03), havendo impugnação pela defesa para redução da pena-base, e da acusação para a majoração desta. Assim como o caso anterior, o juízo *ad quem* optou por acompanhar o juízo *a quo*, entendendo que a fixação da pena base é de livre apreciação pelo magistrado, de acordo com a razoabilidade aplicada ao caso concreto, não obstante, apresenta como exemplo, a mesma ideia do caso anterior sobre o cálculo de cada circunstância judicial, ressaltando-se também a desnecessidade da aplicação deste, em razão dos princípios já mencionados:

---

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de drogas e uso de documento falso (artigos 33, caput, c/c 40, vi, da Lei nº 11.343/2006, e 304, c/c 297, ambos do CP) 1. Recurso do réu diego.1.1. Insurgência de Diego contra as penas-base estabelecidas (tráfico e uso de documento falso). Não acolhimento. Circunstâncias judiciais. Inexistência de quantidades ou frações fixas para a elevação da pena-base. Ponderação que fica restrita aos limites de pena abstratamente previstos no tipo penal, bem como aos corolários da fls. 2 razoabilidade e proporcionalidade. Pleito de diminuição improcedente.1.2. Pedido de compensação da agravante da reincidência e da confissão espontânea. Possibilidade no caso concreto. Inexistência de elementos específicos a indicar a necessidade de preponderância da reincidência.1.3. Pedido de afastamento da causa de aumento do art. 40, vi, da Lei nº 11.343/2006. Não acolhimento. Comprovação de que a prática do delito envolveu adolescente, que, a despeito de não ter conhecimento de que estava sendo usado para tal, foi atingido negativamente em função do delito. Apelação conhecida e parcialmente provida, com a redução da pena do réu, nos termos do voto. 2. Recurso do ministério público. Pedido de condenação dos denunciados Rafael e Ana Vergínia pelo crime de tráfico de drogas. Improcedência. Material probatório inapto a demonstrar o efetivo vínculo de ambos os denunciados com a substância entorpecente apreendida. Dúvida plausível. Absoluções mantidas. Apelo do ministério público conhecido e não provido. Apelação Crime nº 1.470.101-2 – PR. Relatora: Lidia Maejima. Curitiba, 01 de setembro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12228420/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1470101-2>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Verifica-se que o crime pelo qual os apelados foram condenados tem pena mínima de 03 (três) anos e máxima de 10 (dez) anos, sendo que considerando o número de circunstâncias judiciais do art. 59 temos que o quantum a ser acrescido por cada circunstância judicial desfavorável ficará próxima de dez meses. Ao realizar a dosimetria, mais especificamente na primeira fase, a Magistrada a quo fundamentou cada uma das circunstâncias judiciais dos condenados, elevando a pena quando necessário, sempre em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual entendo que inexistem reformas a serem feitas.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Associação ao tráfico de entorpecentes (art. 35 da lei nº 11.343/06), roubo majorado (art. 157, §2º, inciso i e ii do cp) e porte ilegal de arma de uso restrito (art. 16 da lei nº 10.826/03). Apelação i. Recurso ministerial. 1. pleito de condenação pelo 2º fato. Ausência de provas aptas a ensejar um decreto condenatório. 2. Exasperação da pena base pelo 1º fato. Discricionariedade do magistrado que Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 atendeu aos preceitos do art. 59 do cp. 3. Exasperação da pena base pelo 3º fato em razão dos maus antecedentes, consequências do crime e comportamento da vítima. Antecedentes que foram utilizados somente como reincidência a fim de se evitar bin in idem. Consequências do crime que não extrapolaram o tipo penal. Comportamento da vítima é circunstância neutra. Antecedentes. 4. Exasperação da pena base pelo 6º fato. Pena-base fixada em atenção ao disposto no art. 59 do CP. 5. Exasperação da pena base pelo 7º fato com base nos maus antecedentes e personalidade do agente. Réu primário. Ausência de dados concretos acerca da personalidade. 6. Exasperação da pena base pelo 8º fato em razão dos antecedentes e personalidade. Antecedentes que foram utilizados somente como reincidência a fim de se evitar bin in idem. Ausência de dados concretos acerca da personalidade. 7. Aumento da pena de multa. Valor fixado em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade levando em consideração o quantum da pena privativa de liberdade. 8. Afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Preenchido os requisitos do art. 44 do cp. 9. Afastamento da realização da detração pelo juízo sentenciante em razão do Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 inconstitucionalidade da lei nº 12.736/12. Esta corte já decidiu pela constitucionalidade do dispositivo do art. 387, §2º lei no incidente de inconstitucionalidade nº 1.064.153-1/01. Apelação ii. 1. Nulidade absoluta diante da instauração do inquérito policial pelo ministério público. Possibilidade do ministério público instaurar inquérito policial criminal. Crime praticado por policial militar. 2. Nulidade em razão de cerceamento de defesa. Defesa que teve acesso às interceptações. 3. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 4. Absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Vacatio legis que acabou em dezembro de 2009. Armas utilizadas pela associação criminosa para perpetrar roubos e ameaçar devedores o que não revela boa-fé para entregar as armas. Arma suprimida que impossibilita o seu registro. 5. reforma na dosimetria e no regime de cumprimento de sentença. Dosimetria realizada em atenção ao disposto no art. 59 do CP, bem como, ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Possibilidade de fixação de regime mais severo em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis. 6. Devolução dos bens Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 declarados perdidos. Bem utilizado para prática criminosa. Não demonstrado a origem lícita dos bens. Apelação iii. 1. Nulidade do interrogatório extrajudicial. Não há exigência de que o advogado acompanhe o acusado durante o depoimento na delegacia. Ausência de contraditório na fase inquisitorial. Meras irregularidades não têm o condão de anular a ação penal. Precedentes. 2. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 3. Reforma da dosimetria e do regime prisional. Exasperação da pena base em razão da grande quantidade de droga. Impossibilidade de aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da lei nº 11.343/06 em razão do apelante pertencer à organização criminosa. Regime prisional adequado em razão do quantum. Apelação iv. 1. Nulidade do interrogatório extrajudicial. Não há exigência de que o advogado acompanhe o acusado durante o depoimento na delegacia. Ausência de contraditório na fase inquisitorial. Meras irregularidades não têm o condão de anular a ação penal. Precedentes. 2. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 3. Dosimetria escorreita. Atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Discricionariedade do magistrado. Apelação v. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Vacatio legis que acabou em dezembro de 2009. Armas utilizadas pela

No presente caso, observa-se a utilização de marcos mínimo e máximo das penas em abstrato para se chegar a pena-base concreta, atribuindo valores idênticos às oito circunstâncias judiciais.

CASO 1: 5ª C. Criminal: Acórdão proferido na apelação crime nº 1577099-7. Crime de tráfico ilícito de drogas, no qual o apelante pede desclassificação para o crime previsto no artigo 28 ou 33, §3º da Lei 11.343/06, bem como a redução de pena-base. Na primeira fase, a magistrada *a quo*, sopesou negativamente a culpabilidade do agente, elevando a sanção em 1 ano e oito meses, pelas razões de que este se encontrava com tornozeleira eletrônica quando da ocorrência do delito, imputando uma reprovação maior de sua conduta. Apesar de acordar com a justificativa de tal adição à culpabilidade, entendeu o Tribunal que a quantidade deste se demonstra excedente:

A meu ver, agiu bem a Meritíssima Juíza, pois, realmente, o fato de o condenado, cumprindo expiação em regime semiaberto harmonizado com benefício de liberdade sob monitoramento eletrônico, cometer o delito em questão demonstra sua maior audácia e reprovabilidade. Ademais, ao revés do buscado pela defesa, o Estado não pode ser corresponsabilizado por tal conduta, sobretudo porque antecipou a liberdade do recorrente, oportunizando-lhe sua ressocialização. A teoria da coculpabilidade é, pois, inaplicável, na hipótese, conforme melhor justifico na sequência. Deve, portanto, ser mantida a desfavorável ponderação da culpabilidade do apelante. Verifico, porém, a necessidade de adequação do consequente aumento operado, pois calculado em excesso. O acréscimo na fase inicial de dosimetria é obtido através da divisão do intervalo dos limites de pena previsto ao tipo da condenação 10 (dez) anos, na hipótese pelo número de circunstâncias passíveis de ponderação nesta etapa 8 (oito), conforme art. 59 da Norma Punitiva. O resultado desta conta culmina na parcela de

---

associação criminosa para perpetrar roubos e ameaçar devedores o que não revela boa-fé para entregar as armas. Arma suprimida que impossibilita o seu registro. Impossibilidade de se alegar o desconhecimento da lei. 3. Reconhecimento da atenuante da menoridade. Impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria - inteligência da súmula 231 do STJ. Apelação vi. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Fixação de honorários advocatícios conforme tabela da OAb. Honorário fixado pelo magistrado na sentença. Valor que abarca a interposição de recurso. Vii. 1. Nulidade das interceptações telefônicas. Decisões que Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 procederam as prorrogações devidamente fundamentadas. 2. Nulidade absoluta diante da instauração do inquérito policial pelo ministério público. Possibilidade do ministério público instaurar inquérito policial criminal. Crime praticado por policial militar. 3. absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. Apelação viii. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Absolvição do crime de roubo majorado. Impossibilidade. Autoria comprovada nas provas colhidas pelas interceptações telefônicas, bem como, nos depoimentos prestados em juízo. Recursos conhecidos e desprovidos. Apelação Criminal nº 1.176.577-4 – PR. Relator: Antônio Carlos Ribeiro Martins. Curitiba, 28 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12154930/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1176577-4#>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

aumento devida para cada elemento ponderado em detrimento do apenado, que, no caso, corresponde a 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão. Destarte, altero e diminuo a reprimenda inicial do sentenciado para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.<sup>119</sup>

Conforme demonstrado, tal câmara utilizou-se dos marcos mínimo e máximo das penas em abstrato, a fim de alcançar pesos idênticos para as oito circunstâncias judiciais.

CASO 2: 5ª C. Criminal: Acórdão referente à apelação criminal nº 1.375.785-6. Caso de tráfico de drogas e posse de arma, em que a defesa apela pela redução da pena base e aplicação da fração máxima relativa ao §4º do artigo 33, Lei nº 11.343/06. Na análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, CP, o magistrado *a quo* optou por majorar as circunstâncias do crime, em razão da quantidade e natureza da droga, aplicando juntamente o artigo 33, §4 da Lei 11.343/06. Entretanto, o juízo *ad quem* entendeu ser necessária a reforma da sentença, em decorrência ao *bis in idem* existente na fixação de circunstâncias judiciais. Segundo a câmara, a quantidade de droga e sua natureza, não podem ser majoradas como circunstâncias do delito e como fundamento para aplicação do §4 do artigo 33 da Lei de Drogas: “se utilizada na primeira, e aplicável a causa de diminuição do §4º na terceira fase, ela deve ser fixada na fração máxima de 2/3”.<sup>120</sup>

<sup>119</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Recurso de Apelação Criminal. Tráfico ilícito de droga. Desclassificação. Art. 28 ou art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06. Impossibilidade. Dosimetria. Teoria da coculpabilidade. Inaplicabilidade. Pena-base. Aumento desproporcional. Reincidência. Fração de acréscimo exagerada. Adequações imperiosas. Sentença alterada. Recurso parcialmente provido. Apelação Criminal nº 1.577.099-7 – PR. Relator: Jorge Wagih Massad. Curitiba, 01 de dezembro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12277369/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1577099-7>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>120</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de drogas e posse de arma. Sentença condenatória. Pretensão de redução da pena base e aplicação da fração máxima relativa ao §4º do artigo 33. Cabimento parcial. Reconhecimento de bis in idem. Utilização da quantidade e natureza da droga na primeira e na terceira fase. Vedação. Necessidade de adequação. Manutenção da quantidade e natureza na primeira fase. Incidência da causa de diminuição na sua fração máxima de 2/3. 77g de cocaína e 10.550kg de maconha. Situação peculiar imposta pela sentença. Não incidência do concurso material. Manutenção. Imposição do regime semiaberto para o crime de tráfico, sem substituição - inteligência do §3º do artigo 33 do CP, diante das circunstâncias judiciais valoradas. Manutenção do regime aberto para o crime de posse de arma. Imposição da substituição de penas. Indeferimento para o pleito de suspensão da pena prevista no artigo 77. Detração penal descabida. Matéria a ser apreciada pelo juízo da execução. Pretensão de restituição do valor dado como perdido. Cabimento. Não comprovação de que o dinheiro era fruto do tráfico. Recurso parcialmente provido por unanimidade. Apelação Criminal nº 1.375.785-6 – PR. Relator: José Laurindo de Souza Netto. Curitiba, 28 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12150265/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1375785-6>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

É a decisão:

O princípio do *ne bis in idem* ou *non bis in idem* se traduz na proibição de sancionar ou punir alguém duas ou mais vezes pelo mesmo fato. A propósito, a Convenção Americana dos Direitos Humanos Pacto de São José da Costa Rica, ratificado no Brasil pelo Decreto 678, de 1992, acolheu o princípio do *non bis in idem* em contexto específico, ao estabelecer que "o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos" (art. 8º, 4). A partir de uma compreensão ampliada desse princípio, não restrito à impossibilidade das persecuções penais múltiplas, desenvolveu-se uma das suas mais relevantes funções no direito penal constitucional: balizar a individualização da pena, com vistas a impedir mais de uma punição individual pelo mesmo fato em momentos diversos do sistema trifásico adotado pelo Código Penal (art. 68). De outro lado, tal entendimento não é incompatível com a opção de o juiz invocar a natureza e a quantidade de droga apreendida, não para fixar a pena-base (primeira fase), mas para efeito de redução prevista na Lei de Drogas, isto é, para a terceira fase. Pondera-se que, não obstante a previsão do artigo 42 da Lei nº 11.434/2006, de que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, não impede que determinada circunstância, como a quantidade de droga, por exemplo, seja considerada alternativamente OU para a fixação da pena-base OU para o cálculo da fração de redução a ser imposta na última etapa da dosimetria. Este critério, inclusive, prestigia o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), possibilitando a aplicação de uma sanção mais adequada e condizente com a realidade processual. Em conclusão, ou a natureza e a quantidade da droga são aplicadas na primeira fase como circunstância desfavorável, para fixar a pena acima do mínimo legal (artigo 42), ou se aplicam na terceira fase como modulação de diminuição prevista no §4º do artigo 33.<sup>121</sup>

Outra vez, percebe-se a confusão do magistrado para análise das circunstâncias do crime, circunstâncias judiciais que só serão majoradas de modo alternativo à aplicação da lei especial.

---

<sup>121</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de drogas e posse de arma. Sentença condenatória. Pretensão de redução da pena base e aplicação da fração máxima relativa ao §4º do artigo 33. Cabimento parcial. Reconhecimento de *bis in idem*. Utilização da quantidade e natureza da droga na primeira e na terceira fase. Vedação. Necessidade de adequação. Manutenção da quantidade e natureza na primeira fase. Incidência da causa de diminuição na sua fração máxima de 2/3. 77g de cocaína e 10.550kg de maconha. Situação peculiar imposta pela sentença. Não incidência do concurso material. Manutenção. Imposição do regime semiaberto para o crime de tráfico, sem substituição - inteligência do §3º do artigo 33 do CP, diante das circunstâncias judiciais valoradas. Manutenção do regime aberto para o crime de posse de arma. Imposição da substituição de penas. Indeferimento para o pleito de suspensão da pena prevista no artigo 77. Detração penal descabida. Matéria a ser apreciada pelo juízo da execução. Pretensão de restituição do valor dado como perdido. Cabimento. Não comprovação de que o dinheiro era fruto do tráfico. Recurso parcialmente provido por unanimidade. Apelação Criminal nº 1.375.785-6 – PR. Relator: José Laurindo de Souza Netto. Curitiba, 28 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <[https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1\\_2150265/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1375785-6](https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1_2150265/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1375785-6)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

CASO 3: 5ª C. Criminal: Acórdão à apelação crime nº 1441422-1. Crime de tráfico de drogas. A apelante requer a redução da pena-base, vez que esta viu-se aumentada na quantidade de um ano e oito meses, somente em razão da culpabilidade do agente, sendo, portanto, desproporcional. Ademais, afirma que a ré faz jus ao benefício trazido pelo artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06. Ocorre que, de acordo com o juízo *ad quem*, a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, encontra-se devidamente fundamentada, pela quantidade e natureza altamente nociva da droga, bem como o fato de praticar a conduta com sua filha, devendo receber uma maior reprimenda. Ademais, conclui a câmara que, não há que se falar em diminuição da pena-base, vez que na segunda fase de aplicação de pena, o magistrado diminuiu a pena no mesmo montante que havia aumentando, logo, a diminuição de pena requerida pela defesa se mostraria abaixo do mínimo legal, fato vedado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua súmula 231.

CASO 4: 5ª C. Criminal: Acórdão à apelação crime nº 1471800-4. Tráfico ilícito de drogas. Apelação para diminuição da pena-base, tendo em vista sua exasperação. O acórdão em questão impôs a reforma da sentença, entendendo desproporcional o aumento de dois anos para apenas uma circunstância judicial, a qual, de acordo com o método anteriormente explicitado, é feita a partir do intervalo entre pena mínima e máxima abstratas, chegando ao *quantum* de um ano e três meses para cada circunstância no caso concreto. É o entendimento:

No tocante à dosimetria, insurge-se a defesa quanto à primeira etapa. O ilustre Magistrado corretamente considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime ao analisar os critérios do art. 59 do Estatuto Repressivo, conforme se verifica na fundamentação abaixo: "As circunstâncias do crime apresentam peculiaridades a justificar a exasperação em se tratando da quantidade de drogas apreendidas e diversidade, especialmente considerada a droga `crack' [...]." Contudo, reputo desproporcional o acréscimo operado (02 anos de reclusão), prosperando o recurso neste ponto. Com efeito, a proporção razoável de aumento para cada circunstância judicial é de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, levando-se em conta o seguinte raciocínio: divisão do intervalo entre a pena mínima e máxima cominada (10 anos, no caso) pelo número de critérios do art. 59 do Código Penal (08 1). Assim, obtém-se o quantum razoável para cada circunstância.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Recurso de Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Dosimetria. Pena-base. Acréscimo desproporcional. Adequação. Concurso entre agravante e atenuante. Compensação, de ofício. Sentença modificada. Recurso parcialmente provido. Recurso de Apelação Criminal nº 1.471.800-4 – PR. Relator: Jorge Wagih Massad. Curitiba, 14 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12140379/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1471800-4>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

De tal modo, percebe-se a uniformidade em relação ao modo de valoração de cada circunstância judicial entre os casos apresentados nessa câmara, a fim de se atribuir pesos idênticos a cada uma delas.

CASO 5: 5ª C. Criminal: Acórdão de apelação crime nº 1413102-3. Tráfico de drogas. A defesa apela para redução da pena-base, em específico à circunstância da culpabilidade, referindo-se a qualidade da droga apreendida. Tal redução é negada pelo Tribunal, uma vez que o juízo *a quo* agiu corretamente em majorá-la em decorrência da qualidade da droga apreendida, apresentando a devida fundamentação e idoneidade.

É a decisão do juízo a quo:

Culpabilidade: o réu é plenamente imputável e possuía total consciência da ilicitude do seu agir, o que exigia por parte do mesmo um comportamento diverso do empreendido, restando presentes os elementos da culpabilidade. O grau de reprovabilidade é muito acima do normal à espécie, especialmente pela avaliação da natureza da droga (art. 42, da Lei nº 11.343/06), sendo o crack altamente viciante e de grande poder deletério, podendo se afirmar que, das drogas mais populares, é a mais maléfica à sociedade. Por esse motivo, imponho um acréscimo de 1 ano à pena-base.<sup>123</sup>

Por conseguinte, percebe-se que o magistrado de primeiro grau apenas valorou negativamente uma das oito circunstâncias, utilizando-se da quantidade de entorpecentes como embasamento na terceira fase de dosimetria:

---

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Apte 1: pedidos preliminares para reconhecimento de nulidade processual decorrente de ausência de defesa técnica e inversão da ordem das perguntas no interrogatório. Impossibilidade. Prazos processuais respeitados. Zelo e diligência do causídico. Prejuízo ao réu não arguido no momento oportuno. Preclusão e convalidação do ato. Preliminares rejeitadas. Aptes 1 e 2: recursos pleiteando a absolvição. Improcedência. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais em harmonia com as provas dos autos. Apte 1: redução da pena-base ao mínimo legal. Aumento da fração de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Alteração do regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto. Impossibilidade. Elevação da pena-base correta. Causa de aumento aplicada adequadamente. Inexistência de bis in idem. Regime fechado para cumprimento inicial da pena mantido. Idônea a fundamentação na valoração negativa de uma circunstância judicial. Apte 2: redução da carga penal ao patamar mínimo. Detração da pena. Concessão para recorrer em liberdade. Improcedência. Análise dosimétrica escurrita. Fundamentação em elementos fáticos. Detração penal é apelação crime nº 1.413.102-3 fls. 2estado do paraná poder judiciário tribunal de justiça matéria atinente ao juízo da execução - pleito não conhecido - mantidos os motivos que autorizaram a prisão cautelar. Incabível o pedido para aguardar julgamento em liberdade. Sentença mantida. Recurso do apte 1 desprovido. Recurso do apte 2 conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. Apelação Criminal nº 1.413.102-3 – PR. Relator: Ruy Alves Henriques Filho. Curitiba, 18 de fevereiro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12094873/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1413102-3>>. Acesso em 03 abr. 2018.



Não havendo causas de aumento de pena, resta cabível o disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ser o réu primário, possuir bons antecedentes e não haver qualquer indício de que participe de alguma associação criminosa. Contudo, em decorrência da grande quantidade de entorpecente apreendido, qual seja, 100 (cem) pedras da substância vulgarmente conhecida como "crack", impõe uma redução de pena muito abaixo do máximo previsto em Lei.<sup>124</sup>

Por tal razão, decidiu o juízo *ad quem* pela inexistência de *bis in idem*, vez que o aumento de pena-base em detrimento da quantidade de drogas, e a aplicação de redução na terceira fase, estão fundamentadas em rudimentos distintos, concordando com a sentença aplicada e não provendo o recurso pleiteado.

---

<sup>124</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Apte 1: pedidos preliminares para reconhecimento de nulidade processual decorrente de ausência de defesa técnica e inversão da ordem das perguntas no interrogatório. Impossibilidade. Prazos processuais respeitados. Zelo e diligência do causídico. Prejuízo ao réu não arguido no momento oportuno. Preclusão e convalidação do ato. Preliminares rejeitadas. Aptes 1 e 2: recursos pleiteando a absolvição. Improcedência. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais em harmonia com as provas dos autos. Apte 1: redução da pena-base ao mínimo legal. Aumento da fração de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Alteração do regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto. Impossibilidade. Elevação da pena-base correta. Causa de aumento aplicada adequadamente. Inexistência de *bis in idem*. Regime fechado para cumprimento inicial da pena mantido. Idônea a fundamentação na valoração negativa de uma circunstância judicial. Apte 2: redução da carga penal ao patamar mínimo. Detração da pena. Concessão para recorrer em liberdade. Improcedência. Análise dosimétrica escurrita. Fundamentação em elementos fáticos. Detração penal é apelação crime nº 1.413.102-3 fls. 2estado do paraná poder judiciário tribunal de justiça matéria atinente ao juízo da execução - pleito não conhecido - mantidos os motivos que autorizaram a prisão cautelar. Incabível o pedido para aguardar julgamento em liberdade. Sentença mantida. Recurso do apte 1 desprovido. Recurso do apte 2 conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. Apelação Criminal nº 1.413.102-3 – PR. Relator: Ruy Alves Henriques Filho. Curitiba, 18 de fevereiro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12094873/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1413102-3>>. Acesso em 03 abr. 2018.

## 6 DA FUNDAMENTAÇÃO, DO QUANTUM E DA UNIFORMIDADE (NA APLICAÇÃO) DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NOS CASOS CONCRETOS

Uma vez estabelecidas as finalidades da pena, quais sejam, retribuição e prevenção, sabe-se que estas, somadas à devida fundamentação da sentença, correspondem à pena justa a ser aplicada ao réu, conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não obstante, a justificação da sentença, feita conforme a discricionariedade do magistrado, será responsável para a majoração ou atenuação das circunstâncias judiciais presentes na primeira fase do método trifásico de aplicação de pena.

Feitas tais considerações, passar-se-á a análise de tal requisito nos julgados apresentados, bem como a verificação de *quantum* atribuído a cada uma das oito circunstâncias judiciais e existência ou não de uniformidade no julgamento destas, entre as câmaras apresentadas.

Sobre a 2ª câmara criminal do Tribunal, conforme demonstrado no tópico 5.3, percebe-se a elevação da pena-base aplicada ao réu com respaldo nas circunstâncias de culpabilidade e consequência do crime. Para tal majoração, o magistrado de primeiro grau utilizou-se de devida fundamentação, idônea e razoável, sem incorrer em *bis in idem* em relação às circunstâncias e ao conceito e definição do crime, além de analisar tais circunstâncias baseando-se no delito e fatos apresentados. Ademais, para tal aumento de pena, o critério estabelecido foi o de pesos idênticos para as oito circunstâncias, através dos marcos mínimo e máximo das penas em abstrato, entendimento este, também acordado pela câmara em pesquisa.

Em relação à uniformidade na aplicação de pena-base mostra-se prejudicada a pesquisa, uma vez que no período estipulado, encontrou-se apenas um julgado. Entretanto, tal investigação, demonstra a discrepância entre a quantidade de crimes de colarinho branco com relação ao de tráfico de drogas, que, por sua vez, foi encontrado em relevante quantidade.

Não obstante, em relação às demais câmaras, tendo em vista a análise de crimes de tráfico de drogas, deve-se lembrar a existência do artigo 42, Lei nº 11.343/06: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do

produto, a personalidade e a conduta social do agente.”<sup>125</sup> Ou seja, para fins de estabelecimento de pena-base, os elementos de natureza e quantidade da substância também deverão ser valorados, com preponderância às demais circunstâncias.

Em detrimento de tal classificação, tanto para 3ª câmara criminal, como em relação às demais, apesar da fundamentação presente nas decisões dos magistrados *a quo*, percebeu-se em alguns dos casos, a confusão, ou até mesmo o *bis in idem*, na aplicação da circunstância da culpabilidade com as circunstâncias elencadas pela Lei de Drogas, razão pela qual se deu a reforma de vários acórdãos. Nos casos em que se verificou a existência de tal ambiguidade, os acórdãos de todas as câmaras se mostraram uniformes, entendendo que a natureza e quantidade de drogas devem ser analisadas separadamente da culpabilidade, não podendo ser motivo de majoração em ambos os casos. Nesse quesito, mostra-se bastante explicativa a reforma trazido pela 4ª câmara, em seu segundo caso:

Consequentemente, vale repetir, a aplicação do art. 59, do CP deve obrigatoriamente ser independente da do art. 42, da Lei 11.343/06, sob pena de violação a expresso texto da lei penal e do instituto constitucional da individualização da pena, dentre outros consagrados mandamentos insculpidos na Carta Magna. Como acima consignei, a "culpabilidade" é normal a espécie: a "quantidade de entorpecente", prevista no art. 42, da Lei 11.343/06 é que é amplamente desfavorável, única razão pela qual, ainda que sob fundamento diverso, justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Portal do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>126</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.401.767-3, Foro Central Da Comarca Da Região Metropolitana De Curitiba - 2ª Vara Criminal. Apelante: Luiz Eduardo Karas Apelado: Ministério Público Relatora: Desª Sônia Regina De Castro Revisor: Des. Renato Naves Barcellos. Penal e processo penal. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da lei 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pena. A) pedido de redução da pena-base. Necessidade de readequação, ex officio, da análise das circunstâncias judiciais. "culpabilidade" prevista no art. 59, do código penal, e "quantidade do entorpecente", do art. 42, da lei 11.343/06. Quesitos que não se confundem. Cláusula da "preponderância" que deve nortear a análise do intérprete. Lei de tóxicos que, nesse particular, se revela mais favorável (lex mitior). Readequação da análise das circunstâncias judiciais para afastar a negativa valoração das "culpabilidade". Exasperação fixada em patamar um pouco abaixo daquele fixado na sentença (quando da valoração da culpabilidade), em razão da "quantidade de droga" (art. 42, da lei 11.343/06), por considerar desproporcional a reprimenda imposta pela sentença na pena-base. Regime prisional. B) pedido de abrandamento do regime prisional semiaberto. Quantum de pena superior a 04 anos e réu reincidente, que ensejam fixação de regime mais gravoso. Manutenção do regime fechado. Recurso parcialmente provido. Apelação Criminal nº 1.401.767-3. Relatora: Sônia Regina de Castro. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://>

De tal maneira, conclui-se que semelhante desentendimento por alguns magistrados se realizou em razão de que, antes da Lei especial 11.343/06, a natureza e quantidade de droga eram avaliadas no âmbito das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, entretanto, com tal lei em vigor, os requisitos por ela estabelecidos se tornaram preponderantes às referidas circunstâncias, não tolerando a aplicação de tais considerações nos dois momentos de aplicação da pena.

Logo, no que diz respeito à fundamentação de decisão, todas se demonstraram devidamente fundamentadas, ressalvadas as contradições anteriormente apontadas, em função do artigo 42, Lei 11.343/06. No tocante à aplicação das oito circunstâncias judiciais, as câmaras se mostraram unânimes, fixando pesos idênticos, determinados a partir do marco mínimo e máximo das penas em abstrato. Sobrepondo-se à culpabilidade em relação às demais circunstâncias para o aumento de pena.

Por fim, acerca da uniformidade de entendimento, ou não, entre a 2ª câmara e as demais, tal análise interpretativa não pode ser apreciada, em decorrência da disparidade de julgados existentes no período estipulado, sugerindo num estudo mais aprofundado em próxima oportunidade.

## 7 CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou, além de comparar os diversos entendimentos doutrinários sobre cada circunstância judicial, analisar em casos concretos a aplicação destas na primeira fase do sistema trifásico de fixação de pena. Entretanto, vale salientar a complexidade do tema, virtude pela qual não pude explorar a fundo, da maneira que gostaria, a comparação entre os diferentes tipos de crime pelas câmaras assentadas, o que poderá ser objeto de pesquisa em próxima oportunidade.

Primeira conclusão: As circunstâncias judiciais se mostram extremamente importantes para a fixação da pena, servindo como base para as subseqüentes fases do modelo, bem como determinando a quantidade de pena aplicada ao agente e contribuindo para o estabelecimento de seu regime prisional. Não obstante, determinará, juntamente com a apreciação das demais causas de aumento ou diminuição, a possibilidade de substituição de pena restritiva de liberdade para pena restritiva de direitos.

Segunda conclusão: Não obstante a tentativa do Código Penal em reduzir seu rigor à penalização do agente, este ainda se mostra presente quando analisadas as circunstâncias judiciais de autor, quais sejam, antecedentes, conduta social e personalidade do agente. Tais circunstâncias acabam por punir o agente em razão de seu ser, trazendo incompatibilidades com o princípio da secularidade. Ademais, tal interpretação e julgamento com base no direito penal de autor, acaba por interferir numa sentença justa e razoável, posto que os fatos passados da vida do réu e sua vida social dificultam uma análise livre de preconceitos pelo magistrado.

Terceira conclusão: Apesar da perspectiva de que o direito penal de autor ainda se mostra presente, conluo que os casos analisados não nutriram tais ideais, posto que, conforme sentença justificada, se limitaram a observar o delito em si, sem interpretações prejudiciais em relação ao “ser” do agente.

Quarta conclusão: Analisando os julgados selecionados, verificou-se a existência de uniformidade entre as câmaras que tratavam sobre o crime de tráfico de drogas, entendendo que a valoração do *quantum* de pena foi devidamente aplicado, ou seja, cada uma das oito circunstâncias possuindo pesos idênticos. Apesar de tal critério não

ser expressamente previsto, entendeu-se que este se adeque ao sistema de valoração, de modo a contribuir para o resultado de uma pena justa.

Sexta conclusão: A discrepância presente entre a quantidade de crimes de colarinho branco e crimes de tráfico encontrados no período estipulado, fez, ao invés de concluir, indagar se tais crimes ocorrem com menos frequência, dado contrário aos trazidos na pesquisa por autores como Edwin Sutherland e Cláudia Maria Cruz dos Santos, ou, se diferentemente dos crimes de rua, nem chegam ao Tribunal.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. **Direito penal e criação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOSCHI, José Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed., ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del284\\_8compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del284_8compilado.htm)>.

BRASIL. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=s%FAMula+444&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus substitutivo de recurso. Descabimento. Tráfico de drogas. Pena-base acima do mínimo. Natureza e quantidade de droga. Causa de diminuição aplicada em patamar inferior (§ 4º do art. 33 da lei n. 11.343/06). Gravidade da conduta da paciente. Transportadora (mula) junto à organização criminosa. Regime inicial fechado. Art. 2º, § 1º, da lei n. 8.072/90. Fundamento inidôneo. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. Habeas Corpus nº 231.376 – SP. Relator: Ministro Ericson Maranhão. Brasília, 17 de novembro de 2015. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54851133&num\\_registro=201200121389&data=20151202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54851133&num_registro=201200121389&data=20151202&tipo=5&formato=PDF)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 2.227-2-MG. Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. Brasília, 29 de março de 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Homicídio Qualificado. Motivo Torpe. Dosimetria. Pena Base. Necessidade de Fundamentação Concreta. Inexistência de Elementos de Convicção. Imposição do Mínimo Legal. Habeas Corpus nº 65.056-DF 2006/0184062-9. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 28 abr. 2009. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jus.br/jurisprudencia/4238456/habeas-corpus-hc-65056-df-2006-0184062-9?ref=juris-tabs>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição ou, sucessivamente, de desclassificação para uso. Descabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais militares em conformidade com os demais indícios probatórios. Confissão extrajudicial do réu, denúncias anônimas e perícia realizada em seu aparelho celular. Condenação mantida. Insurgência quanto á dosimetria penal. Pedido de diminuição da pena-base. Não cabimento. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. iii, "d" do CP). Causa especial de diminuição de pena (§4º, do art. 33, da lei de drogas). Manutenção da fração aplicada diante das peculiaridades do caso concreto. Readequação da reprimenda definitiva do acusado. Manutenção do regime para início do cumprimento da pena como semiaberto. Art. 33, §2º, "b" e §3º, do CP. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Impossibilidade. Não preenchimento do requisito legal previsto no art. 44, iii do CP. Recurso parcialmente provido. Apelação Crime nº 1.409.682-7 -PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169060/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1409682-7>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Insurgência recursal da acusação e da defesa do réu Anderson Candido Ferreira. Recurso do Ministério Público. Pleito pela condenação de Areli Gogola da Luz no tocante ao crime de tráfico de drogas. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Depoimentos dos policiais que participaram da prisão. Relevância probante. Condenação que se impõe. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré. Quantidade e natureza da droga e antecedentes criminais. Pena base fixada acima do mínimo legal. Presença de uma causa de aumento de pena. Ré reincidente. Inaplicabilidade do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Fixação do regime inicial fechado. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Condenação da acusada ao pagamento das custas processuais. Sentença reformada recurso provido. Recurso da defesa de Anderson Candido Ferreira. pleito pela alteração do regime prisional. Regime inicial de cumprimento de pena diferente do fechado. Possibilidade. Declaração incidental de inconstitucionalidade pelo stf, do art. 2º, §1º, da lei nº 8072/90. Efeitos erga omnes, independentemente de se tratar de decisão em controle difuso de constitucionalidade. Fixação do regime inicial condicionada à análise dos requisitos do art. 33, §§2º e 3º, do código penal. Circunstâncias judiciais favoráveis. Cumprimento dos requisitos do art. 33, §2º, 'b', do código penal. Alteração para o regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Stf. Declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão que vedava a conversão. Art. 44 da lei nº 11.343/2006. Preenchimento dos requisitos. Sentença reformada. Recurso provido. Apelação Crime nº 1.482.281-6 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 16 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12178167/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1482281-6>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de drogas e receptação (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 180, caput, do código penal). Justiça gratuita. Competência do juízo de execução penal.



Pedidos de aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos já acolhidos na sentença. Ausência de interesse. Recursos (1) e (2) não conhecidos nesses pontos. Tráfico de drogas: autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos firmes dos guardas municipais. Elementos objetivos e subjetivos do tipo configurados. Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 28, da lei nº 11.343/06. Receptação: acervo probatório que conduz ao dolo do agente. Condenação mantida. Receptação culposa. Inaplicabilidade. Dosimetria. Penas-bases. Aumentos concretamente fundamentados. Inadmissibilidade de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal. Inteligência da súmula nº. 231, do superior tribunal de justiça. Exclusão ou redução da pena pecuniária. Inviabilidade. Aplicação cumulativa por imposição legal. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº.8.072/90, declarada pelo supremo tribunal federal. Manutenção, contudo, do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal. Pedido de restituição de bem e valores apreendidos. Indeferimento. Celular efetivamente utilizado para a prática do tráfico. Ausência de provas novas que demonstrem a origem lícita do dinheiro. Art. 62 e 63, ambos da Lei nº 11.343/2006. Advogada constituída pelo próprio recorrente. Honorários não devidos pelo estado. Recursos (1) e (2) parcialmente conhecidos e, nesta extensão, desprovidos. Apelação Crime nº 1.477.857-7 – PR. Relator: Rogério Kanayama. Curitiba, 30 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12188831/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1477857-7>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Crime de tráfico de entorpecentes. Artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pleito pela absolvição ou, alternativamente, pela desclassificação para uso. Descabimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Depoimentos testemunhais válidos e harmônicos. Conjunto probatório sólido que enseja o decreto condenatório amplo. Pleito pela redução da pena-base. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Natureza e quantidade de droga. Art. 42 da lei 11.343/2006. Fundamentação idônea. Contudo, quantidade e natureza da droga não acarreta aumento da pena-base na circunstância judicial da culpabilidade - alteração de ofício - readequação da sentença, para afastar a circunstância judicial da culpabilidade, considerando recurso de apelação criminal nº 1487089-2 3ª C.Criminal separadamente a natureza e quantidade da droga como circunstância desfavorável ao réu - pleito pela compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Possibilidade. Agravante da reincidência que não prepondera. Pleito pela redução da pena aquém do mínimo legal. Impossibilidade. Súmula 231 do STJ. Manutenção do regime inicial fechado. Circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificam o regime mais gravoso. Recurso conhecido e parcialmente provido. Apelação Crime nº 1.487.089-2 – PR. Relator: João Domingos Kuster Puppi. Curitiba, 07 de julho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12193366/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1487089-2>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.265.877-4 – PR. Relator: Des. José Cichocki Neto. Curitiba, 06 de maio de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (3. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de substância entorpecente. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Insurgência quanto à dosimetria penal. Pretensão de afastamento da valoração negativa dos antecedentes, com redução da pena-base. Não cabimento. Duas condenações com trânsito em julgado anteriores ao fato. Circunstâncias judiciais corretamente valoradas. Quantum de aumento que não comporta redução. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.420.017-0 – PR. Relator: Antonio Carlos Choma. Curitiba, 02 de junho de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12169070/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1420017-0>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Associação ao tráfico de entorpecentes (art. 35 da lei nº 11.343/06), roubo majorado (art. 157, §2º, inciso i e ii do cp) e porte ilegal de arma de uso restrito (art. 16 da lei nº 10.826/03). Apelação i. Recurso ministerial. 1. pleito de condenação pelo 2º fato. Ausência de provas aptas a ensejar um decreto condenatório. 2. Exasperação da pena base pelo 1º fato. Discricionariedade do magistrado que Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 atendeu aos preceitos do art. 59 do cp. 3. Exasperação da pena base pelo 3º fato em razão dos maus antecedentes, consequências do crime e comportamento da vítima. Antecedentes que foram utilizados somente como reincidência a fim de se evitar bin in idem. Consequências do crime que não extrapolaram o tipo penal. Comportamento da vítima é circunstância neutra. Antecedentes. 4. Exasperação da pena base pelo 6º fato. Pena-base fixada em atenção ao disposto no art. 59 do CP. 5. Exasperação da pena base pelo 7º fato com base nos maus antecedentes e personalidade do agente. Réu primário. Ausência de dados concretos acerca da personalidade. 6. Exasperação da pena base pelo 8º fato em razão dos antecedentes e personalidade. Antecedentes que foram utilizados somente como reincidência a fim de se evitar bin in idem. Ausência de dados concretos acerca da personalidade. 7. Aumento da pena de multa. Valor fixado em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade levando em consideração o quantum da pena privativa de liberdade. 8. Afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Preenchido os requisitos do art. 44 do cp. 9. Afastamento da realização da detração pelo juízo sentenciante em razão do Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 inconstitucionalidade da lei nº 12.736/12. Esta corte já decidiu pela constitucionalidade do dispositivo do art. 387, §2º lei no incidente de inconstitucionalidade nº 1.064.153-1/01. Apelação ii. 1. Nulidade absoluta diante da instauração do inquérito policial pelo ministério público. Possibilidade do ministério público instaurar inquérito policial criminal. Crime praticado por policial militar. 2. Nulidade em razão de cerceamento de defesa. Defesa que teve acesso às interceptações. 3. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 4. Absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Vacatio legis que acabou em dezembro de 2009. Armas utilizadas pela associação criminosa para perpetrar roubos e ameaçar devedores o que não revela boa-fé para entregar as armas. Arma suprimida que impossibilita o seu registro. 5. reforma na dosimetria e no regime de cumprimento de sentença. Dosimetria realizada em atenção ao disposto no art. 59 do CP, bem como, ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Possibilidade de fixação de regime mais severo em razão das circunstâncias judiciais

desfavoráveis. 6. Devolução dos bens Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 declarados perdidos. Bem utilizado para prática criminosa. Não demonstrado a origem lícita dos bens. Apelação iii. 1. Nulidade do interrogatório extrajudicial. Não há exigência de que o advogado acompanhe o acusado durante o depoimento na delegacia. Ausência de contraditório na fase inquisitorial. Meras irregularidades não têm o condão de anular a ação penal. Precedentes. 2. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 3. Reforma da dosimetria e do regime prisional. Exasperação da pena base em razão da grande quantidade de droga. Impossibilidade de aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da lei nº 11.343/06 em razão do apelante pertencer à organização criminosa. Regime prisional adequado em razão do quantum. Apelação iv. 1. Nulidade do interrogatório extrajudicial. Não há exigência de que o advogado acompanhe o acusado durante o depoimento na delegacia. Ausência de contraditório na fase inquisitorial. Meras irregularidades não têm o condão de anular a ação penal. Precedentes. 2. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 3. Dosimetria escorreita. Atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Discricionariedade do magistrado. Apelação v. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Vacatio legis que acabou em dezembro de 2009. Armas utilizadas pela associação criminosa para perpetrar roubos e ameaçar devedores o que não revela boa-fé para entregar as armas. Arma suprimida que impossibilita o seu registro. Impossibilidade de se alegar o desconhecimento da lei. 3. Reconhecimento da atenuante da menoridade. Impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria - inteligência da súmula 231 do STJ. Apelação vi. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Fixação de honorários advocatícios conforme tabela da OAb. Honorário fixado pelo magistrado na sentença. Valor que abarca a interposição de recurso. Vii. 1. Nulidade das interceptações telefônicas. Decisões que Estado do Paraná Poder Judiciário Tribunal de Justiça cód. 1.07.030 procederam as prorrogações devidamente fundamentadas. 2. Nulidade absoluta diante da instauração do inquérito policial pelo ministério público. Possibilidade do ministério público instaurar inquérito policial criminal. Crime praticado por policial militar. 3. absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. Apelação viii. 1. Absolvição do crime de associação ao tráfico. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimento uníssono dos policiais. 2. Absolvição do crime de roubo majorado. Impossibilidade. Autoria comprovada nas provas colhidas pelas interceptações telefônicas, bem como, nos depoimentos prestados em juízo. Recursos conhecidos e desprovidos. Apelação Criminal nº 1.176.577-4 – PR. Relator: Antônio Carlos Ribeiro Martins. Curitiba, 28 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12154930/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1176577-4#>>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.401.767-3, Foro Central Da Comarca Da Região Metropolitana De

Curitiba - 2ª Vara Criminal. Apelante: Luiz Eduardo Karas Apelado: Ministério Público Relatora: Desª Sônia Regina De Castro Revisor: Des. Renato Naves Barcellos. Penal e processo penal. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da lei 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pena. A) pedido de redução da pena-base. Necessidade de readequação, ex officio, da análise das circunstâncias judiciais. "culpabilidade" prevista no art. 59, do código penal, e "quantidade do entorpecente", do art. 42, da lei 11.343/06. Quesitos que não se confundem. Cláusula da "preponderância" que deve nortear a análise do intérprete. Lei de tóxicos que, nesse particular, se revela mais favorável (lex mitior). Readequação da análise das circunstâncias judiciais para afastar a negativa valoração das "culpabilidade". Exasperação fixada em patamar um pouco abaixo daquele fixado na sentença (quando da valoração da culpabilidade), em razão da "quantidade de droga" (art. 42, da lei 11.343/06), por considerar desproporcional a reprimenda imposta pela sentença na pena-base. Regime prisional. B) pedido de abrandamento do regime prisional semiaberto. Quantum de pena superior a 04 anos e réu reincidente, que ensejam fixação de regime mais gravoso. Manutenção do regime fechado. Recurso parcialmente provido. Apelação Criminal nº 1.401.767-3. Relatora: Sônia Regina de Castro. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12110932/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1401767-3>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de drogas e uso de documento falso (artigos 33, caput, c/c 40, vi, da Lei nº 11.343/2006, e 304, c/c 297, ambos do CP) 1. Recurso do réu diego.1.1. Insurgência de Diego contra as penas-base estabelecidas (tráfico e uso de documento falso). Não acolhimento. Circunstâncias judiciais. Inexistência de quantidades ou frações fixas para a elevação da pena-base. Ponderação que fica restrita aos limites de pena abstratamente previstos no tipo penal, bem como aos corolários da fls. 2 razoabilidade e proporcionalidade. Pleito de diminuição improcedente.1.2. Pedido de compensação da agravante da reincidência e da confissão espontânea. Possibilidade no caso concreto. Inexistência de elementos específicos a indicar a necessidade de preponderância da reincidência.1.3. Pedido de afastamento da causa de aumento do art. 40, vi, da Lei nº 11.343/2006. Não acolhimento. Comprovação de que a prática do delito envolveu adolescente, que, a despeito de não ter conhecimento de que estava sendo usado para tal, foi atingido negativamente em função do delito. Apelação conhecida e parcialmente provida, com a redução da pena do réu, nos termos do voto. 2. Recurso do ministério público. Pedido de condenação dos denunciados Rafael e Ana Vergínia pelo crime de tráfico de drogas. Improcedência. Material probatório inapto a demonstrar o efetivo vínculo de ambos os denunciados com a substância entorpecente apreendida. Dúvida plausível. Absoluções mantidas. Apelo do ministério público conhecido e não provido. Apelação Crime nº 1.470.101-2 – PR. Relatora: Lidia Maejima. Curitiba, 01 de setembro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12228420/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1470101-2>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (4. Câmara Criminal). Apelação Crime. Tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da lei nº 11.343/06).1. Pedido de absolvição, ao argumento de fragilidade do conjunto probatório. Alegação de

inexistência de vínculo com o imóvel onde foram encontrados os entorpecentes. Não acolhimento. Elementos probatórios aptos a amparar a conclusão condenatória. Contrato de locação anexado aos autos. Destaque à prova oral colhida, especialmente aos relatos coerentes e impessoais dos policiais que atuaram no caso. Versão do acusado inverossímil e Apelação Crime nº 1.366.618-1 fl. 2 isolada. Tráfico de drogas caracterizado. 2. Pleito de redução da pena base. Afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Impossibilidade. Fundamentação idônea e baseada em elementos concretos decorrentes da análise do crime. 3. Arbitramento de honorários advocatícios. Não acolhimento. Sentença que já fixou a verba destinada a remunerar o respectivo defensor para o integral patrocínio da causa. Recurso conhecido e desprovido. Apelação Crime nº 1.366.618-1 – PR. Relatora: Lidia Maejima. Curitiba, 10 de março de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12115841/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1366618-1>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Recurso de Apelação Criminal. Tráfico ilícito de droga. Desclassificação. Art. 28 ou art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06. Impossibilidade. Dosimetria. Teoria da coculpabilidade. Inaplicabilidade. Pena-base. Aumento desproporcional. Reincidência. Fração de acréscimo exagerada. Adequações imperiosas. Sentença alterada. Recurso parcialmente provido. Recurso de Apelação Criminal nº 1.577.099-7 – PR. Relator: Jorge Wagih Massad. Curitiba, 01 de dezembro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12277369/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1577099-7>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de drogas e posse de arma. Sentença condenatória. Pretensão de redução da pena base e aplicação da fração máxima relativa ao §4º do artigo 33. Cabimento parcial. Reconhecimento de bis in idem. Utilização da quantidade e natureza da droga na primeira e na terceira fase. Vedação. Necessidade de adequação. Manutenção da quantidade e natureza na primeira fase. Incidência da causa de diminuição na sua fração máxima de 2/3. 77g de cocaína e 10.550kg de maconha. Situação peculiar imposta pela sentença. Não incidência do concurso material. Manutenção. Imposição do regime semiaberto para o crime de tráfico, sem substituição - inteligência do §3º do artigo 33 do CP, diante das circunstâncias judiciais valoradas. Manutenção do regime aberto para o crime de posse de arma. Imposição da substituição de penas. Indeferimento para o pleito de suspensão da pena prevista no artigo 77. Detração penal descabida. Matéria a ser apreciada pelo juízo da execução. Pretensão de restituição do valor dado como perdido. Cabimento. Não comprovação de que o dinheiro era fruto do tráfico. Recurso parcialmente provido por unanimidade. Apelação Criminal nº 1.375.785-6 – PR. Relator: José Laurindo de Souza Netto. Curitiba, 28 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12150265/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1375785-6>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Apte 1: pedidos preliminares para reconhecimento de nulidade processual decorrente de ausência de defesa técnica e inversão da ordem das

perguntas no interrogatório. Impossibilidade. Prazos processuais respeitados. Zelo e diligência do causídico. Prejuízo ao réu não arguido no momento oportuno. Preclusão e convalidação do ato. Preliminares rejeitadas. Aptes 1 e 2: recursos pleiteando a absolvição. Improcedência. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais em harmonia com as provas dos autos. Apte 1: redução da pena-base ao mínimo legal. Aumento da fração de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Alteração do regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto. Impossibilidade. Elevação da pena-base correta. Causa de aumento aplicada adequadamente. Inexistência de bis in idem. Regime fechado para cumprimento inicial da pena mantido. Idônea a fundamentação na valoração negativa de uma circunstância judicial. Apte 2: redução da carga penal ao patamar mínimo. Detração da pena. Concessão para recorrer em liberdade. Improcedência. Análise dosimétrica escorreita. Fundamentação em elementos fáticos. Detração penal é apelação crime nº 1.413.102-3 fls. 2 estado do paraná poder judiciário tribunal de justiça matéria atinente ao juízo da execução - pleito não conhecido - mantidos os motivos que autorizaram a prisão cautelar. Incabível o pedido para aguardar julgamento em liberdade. Sentença mantida. Recurso do apte 1 desprovido. Recurso do apte 2 conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. Apelação Criminal nº 1.413.102-3 – PR. Relator: Ruy Alves Henriques Filho. Curitiba, 18 de fevereiro de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12094873/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1413102-3>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (5. Câmara Criminal). Recurso de Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Dosimetria. Pena-base. Acréscimo desproporcional. Adequação. Concurso entre agravante e atenuante. Compensação, de ofício. Sentença modificada. Recurso parcialmente provido. Apelação Criminal nº 1.471.800-4 – PR. Relator: Jorge Wagih Massad. Curitiba, 14 de abril de 2016. **Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12140379/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1471800-4>>.

BRUNONI, Nivaldo. **Princípio de culpabilidade:** considerações. Curitiba: Juruá, 2008.

BUSATO, César Paulo. **Direito penal:** parte geral. v.1. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO NETO, Inácio de. Aplicação da pena. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

CARVALHO, Salo; CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**, arts. 1 a 120 do CP, v. 1. 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MYRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. Tradução Elso Arruda. São Paulo: Mestre Jou, 1967.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. ver., atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROCHA, Fernando A. Nogueira Galvão da. **Aplicação da pena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. De la traducción y notas, Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid, Civilita Ediciones, S. L, 1997.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Tradução Ana Paula Dos Santos e Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1986.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)**. Coimbra: Coimbra, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Ney Fayet. **A sentença criminal e suas nulidades: doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: EMMA, 1976.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Versión completa. Montevideo: Editorial IBdeF, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VERGARA, Pedro. **Dos motivos determinantes no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.