

MÁRCIO ANDRÉ
LOPES CAVALCANTE

VADE MECUM *DE JURISPRUDÊNCIA*

Dizer o Direito 2025

versão espiral

18^a

edição

revista, atualizada
e ampliada

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

DIREITO PENAL

1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **É atípica a tentativa de subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, em valor global inferior a R\$ 100,00, ainda que a pessoa que praticou o fato já tenha registro de outras condutas dessa natureza**

Para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas somente as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Sendo assim, maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância.

Como o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, é equivocado afastar a sua incidência argumentando tão somente no fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Mostra-se, então, mais coerente que, para a aplicação da insignificância, sejam analisadas apenas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, “ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (STF. 2ª Turma. RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/01/2022).

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/12/2023 (Info 800).

- **Não se aplica a insignificância no furto de coisa superior a 10% do salário-mínimo, sendo o réu multirreincidente**

É inviável a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado quando, para além do valor da res furtiva exceder o limite de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o acusado é multirreincidente, ostentando diversas condenações anteriores por crimes contra o patrimônio.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.992.226/RS. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

- **Negada a aplicação da insignificância para condenado por furto que já ostentava condenações definitivas por crimes patrimoniais e estava em gozo de livramento condicional quando foi preso, o que configura a sua habitualidade delitiva**

Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

Caso concreto: João foi condenado por um crime e cumpria pena. Ele foi então beneficiado com liberdade condicional. Algum tempo depois, João furtou uma lâmpada fluorescente, uma bolsa contendo creme dental e um sabonete líquido.

No caso concreto, não foi possível aplicar o princípio da insignificância pelo fato de o acusado não preencher um dos requisitos exigidos pela jurisprudência: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

O réu ostenta condenações definitivas pela prática de crimes patrimoniais (furto e roubo) e estava em gozo de liberdade condicional (com monitoração eletrônica) quando foi preso por este feito, o que configura a sua habitualidade delitiva e obsta a incidência do princípio da bagatela.

▶ STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.986.729-MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 28/06/2022 (Info 744).

- **A restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância**

Exemplo concreto: Rodrigo subtraiu três peças de picanha e quatro desodorantes de um supermercado. Contudo, logo em seguida foi detido pelos seguranças do estabelecimento até a chegada da Polícia, quando foi preso em flagrante delicto. A defesa argumentou que os bens subtraídos foram imediata e integralmente restituídos à vítima, o que justificaria a aplicação do princípio da insignificância. O juiz afastou a incidência do sob o fundamento de que o réu responde a outras três ações pelo mesmo delito de furto, restando, assim, caracterizada a habitualidade delitiva.

A decisão do magistrado está de acordo com a jurisprudência do STJ que fixou a seguinte tese:

A restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância.

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 2.062.095-AL e REsp 2.062.375-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/10/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1205) (Info 793).*

■ **A multirreincidência específica somada ao fato de o acusado estar em prisão domiciliar durante as reiteraões criminosas são circunstâncias que inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância**

Caso concreto: o indivíduo furtou 3 desodorantes de uma farmácia (R\$ 38,00). Os bens foram recuperados. O Tribunal de Justiça negou a aplicação do princípio da insignificância.

O STJ tem entendido que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem ser a medida socialmente recomendável.

▶ *STJ. 6ª Turma. REsp 1.957.218-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 23/08/2022 (Info 746).*

■ **A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho?**

A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho – independentemente do valor do tributo não recolhido –, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável.

A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 2.083.701-SP, 2.091.651-SP e 2.091.652-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/2/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1218) (Info 802).*

■ **O princípio da insignificância pode ser aplicado para o contrabando de até mil maços de cigarro, salvo se houver reiteração**

O princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão a o contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação.

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 1.971.993-SP e 1.977.652-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 13/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1143) (Info 787).*

■ **A reiteração que afasta a aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando é a reiteração em crimes da mesma natureza do contrabando; se for reiteração em crimes de natureza diversa, é possível, em tese, a insignificância**

É admitida a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, desde que a reincidência ocorra por crimes de natureza diversa ao contrabando, não se aplicando o Tema 1143/STJ.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 185.605-RS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).*

O Tema 1143 do STJ não se aplica para cigarros eletrônicos

1. O limite de 1.000 maços estabelecido no Tema Repetitivo 1143 para a incidência do princípio da insignificância não se aplica aos cigarros eletrônicos.

2. A excepcional aplicação do princípio da insignificância no delito de contrabando de cigarros não leva em consideração o valor dos tributos iludidos, parâmetro pertinente ao crime de descaminho.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.184.785-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/4/2025 (Info 853).*

**Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 219: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

1 A aplicação do princípio da insignificância requer a presença cumulativa das seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2 A reiteração delitiva, a reincidência e os antecedentes, em regra, afastam a aplicação do princípio da insignificância, por ausência de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

3 É possível aplicar, excepcionalmente, o princípio da insignificância, inclusive nas hipóteses de reiteração delitiva, reincidência ou antecedentes, se as peculiaridades do caso concreto evidenciarem inexpressividade da lesão jurídica provocada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

4 É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas (Súmula n. 589/STJ).

5 Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda (Tese revisada sob o rito do art. 1.046 do CPC/2015 – TEMA 157).

6 É possível aplicar o parâmetro estabelecido no Tema n. 157/STJ, para fins de incidência do princípio da insignificância no patamar estabelecido pela União aos tributos dos demais entes federados, quando existir lei local no mesmo sentido da lei federal.

7 Não se aplica o princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

8 Os delitos de porte ou posse de munição, de uso permitido ou restrito, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva e, por isso, em regra, não é aplicável o princípio da insignificância.

9 É possível aplicar o princípio da insignificância aos delitos de porte ou posse de munição de uso permitido ou restrito, desde que a quantidade apreendida seja pequena e esteja desacompanhada de armamento apto ao disparo e as circunstâncias do caso concreto demonstrem a ausência de lesividade da conduta.

10 Não é possível aplicar o princípio da insignificância aos delitos de porte ou posse de munição, de uso permitido ou restrito, ainda que em pequena quantidade e desacompanhada de armamento apto ao disparo, se a apreensão acontecer no contexto do cometimento de outro crime.

Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 220: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – II

1 O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública (Súmula n. 599/STJ).

2 É possível, excepcionalmente, afastar a incidência da Súmula n. 599/STJ para aplicar o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a administração pública quando for ínfima a lesão ao bem jurídico tutelado.

3 O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de estelionato cometido contra a administração pública, uma vez que a conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, e possui elevado grau de reprovabilidade.

4 A obtenção de vantagem econômica indevida mediante fraude ao programa do seguro-desemprego afasta a aplicação do princípio da insignificância.

5 O princípio da insignificância não se aplica aos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, pois esses tipos penais protegem a própria subsistência da Previdência Social.

6 Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei n. 7.492/1986, diante da necessidade de maior proteção à credibilidade, estabilidade e higidez do Sistema Financeiro Nacional.

7 Nos crimes ambientais, é cabível a aplicação do princípio da insignificância como causa excludente de tipicidade da conduta, desde que presentes os seguintes requisitos: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

8 É inaplicável o princípio da insignificância ao delito de violação de direito autoral.

9 É inaplicável o princípio da insignificância na conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas, diante da reprovabilidade e ofensividade do delito.

10 Não é possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de dano qualificado ao patrimônio público, diante da lesão a bem jurídico de relevante valor social, que afeta toda a coletividade.

Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 221: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – III

1 Para fins de aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto, é imprescindível compreender a distinção entre valor irrisório e pequeno valor, uma vez que o primeiro exclui o crime (fato atípico) e o segundo pode caracterizar furto privilegiado.

2 A lesão jurídica resultante do crime de furto, em regra, não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos for superior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3 A restituição da *res furtiva* à vítima não constitui, por si só, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

4 Não se aplica o princípio da insignificância ao crime de furto praticado com corrupção de filho menor (art. 244-B do ECA), ainda que o bem possua inexpressivo valor pecuniário, pois as características dos fatos revelam elevado grau de reprovabilidade do comportamento.

5 A prática de furto qualificado, em regra, afasta a aplicação do princípio da insignificância, por revelar, a depender do caso, maior periculosidade social da ação e/ou elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

6 É possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de furto qualificado quando há, no caso concreto, circunstâncias excepcionais que demonstrem a ausência de interesse social na intervenção do Estado.

7 A reiteração delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho.

8 Inaplicável o princípio da insignificância ao crime do art. 273 do CP, qualquer que seja a quantidade de medicamentos apreendidos, pois a conduta traz prejuízos efetivos à saúde pública.

9 Não se aplica o princípio da insignificância na hipótese em que o agente introduz no território nacional medicamentos não autorizados pelas autoridades competentes, diante da potencial lesividade à saúde pública.

10 É possível, excepcionalmente, aplicar o princípio da insignificância aos casos de importação não autorizada de pequena quantidade de medicamento para consumo próprio.

11 O princípio da insignificância não se aplica aos delitos do art. 33, caput, e do art. 28 da Lei de Drogas, pois são crimes de perigo abstrato ou presumido.

12 Não é possível aplicar o princípio da insignificância à importação não autorizada de arma de pressão, pois configura delito de contrabando, que tutela, além do interesse econômico, a segurança e a incolumidade pública.

2. DOSIMETRIA DA PENA

2.1. NOÇÕES GERAIS

- **Se o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, exclui circunstância judicial reconhecida na sentença, isso deve gerar a diminuição da pena**

É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória.

► STJ, 3ª Seção. REsp 1.826.799-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Ac. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 08/09/2021, DJe 08/10/2021 (Info 713).

- **Se o tribunal acolheu recurso da defesa e retirou circunstância judicial negativa, a pena deverá ser obrigatoriamente reduzida?**

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

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

a) fizer a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial; ou

b) fizer o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.

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

■ **Se um indivíduo participa de esquema para fraudar o exame da OAB, a sua pena-base pode ser aumentada pelo fato de ele ser bacharel em direito e ter conhecimentos acerca do exame**

A utilização, por bacharel em direito, de seus conhecimentos acerca do exame da OAB para participar de esquema de fraude a essa seleção justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.101.521-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/10/2022 (Info Especial 10).*

■ **Se os jurados reconhecem que o réu usou de dissimulação e de recurso que dificultou a defesa, isso deve ensejar uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP, ainda que tenham sido quesitos separados**

No caso concreto, em razão de as circunstâncias da dissimulação e do uso de meio que dificultou ou impossibilitou a defesa da

vítima terem sido quesitadas e confirmadas, individualmente, pelo Conselho de Sentença, o juiz sentenciante as reconheceu como duas qualificadoras autônomas.

O STJ não concordou com essa decisão.

A resposta positiva do Conselho de Sentença aos referidos quesitos deve ensejar o reconhecimento uno da qualificadora contida no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, ainda que não guardem relação de interdependência entre si.

Ainda que o Tribunal do Júri tenha reconhecido a dissimulação usada para entrar na casa da vítima e o uso de meio que dificultou a defesa da vítima, deve incidir uma única elevação em decorrência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, a fim de evitar *bis in idem*.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.918.273/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/2/2023 (Info 764).*

2.2. PRIMEIRA FASE (CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS)

■ **Condenações transitadas em julgado e não utilizadas para reincidência somente podem ser consideradas como maus antecedentes, não se admitindo sua utilização para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente**

Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

▶ *STJ. Plenário. REsp 1.794.854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/06/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1077) (Info 702).*

REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS PODEM SER UTILIZADOS CONTRA O INVESTIGADO/ACUSADO?	
Dosimetria: NÃO	Atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social. ▶ <i>STJ. 5ª Turma. HC 499.987/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30/05/2019.</i>
Reincidência: NÃO	Atos infracionais pretéritos não se prestam a configurar reincidência. ▶ <i>STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1665758/RO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/05/2020.</i>
Decretar prisão preventiva: SIM	Anotações de atos infracionais podem ser utilizadas para amparar juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva. ▶ <i>STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 572.617/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 09/06/2020.</i>
Negar o princípio da insignificância: SIM	Não se mostra possível reconhecer um reduzido grau de reprovabilidade na conduta de quem, de forma reiterada, comete habitualmente atos infracionais. ▶ <i>STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1550027/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/05/2020.</i>
Negar tráfico privilegiado: divergência	STJ: o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração. ▶ <i>STJ. 3ª Turma. EREsp 1916596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acđ. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).</i> STF: a existência de atos infracionais pode servir para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da LD? 1ª Turma: SIM. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/08/2021. 2ª Turma: NÃO. HC 202574 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 17/08/2021.

■ **É idônea a mensuração da repercussão internacional do delito na majoração da pena-base pelas consequências do crime**

No caso concreto, policiais militares torturam e mataram um morador da favela para obter informações a respeito do armazenamento de armas e drogas. O episódio teve enorme repercussão na imprensa internacional.

O STJ decidiu que, neste caso, seria possível que a pena-base fosse aumentada em virtude da grande repercussão internacional do delito. Essa grande repercussão é uma consequência do crime que desborda do tipo penal. Em outras palavras, não são todos os crimes que geram essa repercussão internacional. Na situação analisada, o crime gerou essa repercussão, razão pela qual pode sim ser enquadrado como consequência negativa para fins de dosimetria da pena.

▶ STJ. 6ª Turma. REsp 2.082.894/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/8/2023 (Info 786).

■ **Não é possível a majoração da pena-base pelo fato de o réu ter mentido no interrogatório, imputando a prática do crime a terceiro**

O fato de o réu mentir em interrogatório judicial, imputando prática criminosa a terceiro, não autoriza a majoração da pena-base. Caso concreto: réu, acusado de tráfico de drogas, afirmou que o entorpecente teria sido “plantado” em sua casa pelo vizinho. Isso não ficou comprovado e o réu foi condenado. A pena não pode ser aumentada, sob o argumento de circunstância judicial negativa, pelo fato de o acusado ter imputado a prática do crime a terceiro.

▶ STJ. 6ª Turma. HC 834.126-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 5/9/2023 (Info 789).

■ **A majoração da pena é admissível quando a culpabilidade revela aspectos mais censuráveis, além dos inerentes ao tipo penal, desde que haja fundamentação concreta e idônea para tal**

Caso concreto: o órgão julgador, ao realizar a dosimetria da pena, afirmou que a culpabilidade deveria ser considerada negativa. Isso porque, na fuga empreendida com o veículo da vítima, os réus efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição da polícia militar, sendo presos somente em município diverso daquele onde consumado o roubo do veículo automotor.

Para o STJ, esses fundamentos autorizam a valoração negativa da culpabilidade dos agentes, eis que reveladores do maior desvalor das condutas.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.012.591-PA, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 16/5/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

■ **A depender da gravidade da circunstância judicial, a incidência de uma única delas (art. 59, Código Penal) é suficiente para a fixação da pena-base no máximo legal**

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.172.438-SP, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 11/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

■ **O roubo em transporte coletivo vazio é circunstância concreta que não justifica a elevação da pena-base**

Imagine que o sujeito pratica roubo dentro de um ônibus repleto de passageiros. O juiz poderá aumentar a pena-base sob o argumento de que o crime foi praticado no interior de um meio de transporte coletivo?

Sim. A prática do crime de roubo no interior de transporte coletivo autoriza o aumento da pena-base por revelar maior gravidade do delito, tendo em conta a exposição de maior número de pessoas.

E se o ônibus estiver vazio, neste caso, também será possível aumentar a pena-base?

Não. A prática de roubo dentro de um transporte coletivo autoriza a elevação da pena-base em razão do fato de que neste local há grande circulação de pessoas. Logo, existe uma elevada periculosidade da ação. Esse é o argumento que justifica o aumento da pena-base. Contudo, se o ônibus está vazio, o argumento utilizado para justificar o aumento da pena não existe.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 693.887-ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/02/2022 (Info 727).

■ **Havendo pluralidade de causas de aumento de pena e sendo apenas uma delas empregada na terceira fase, as demais podem ser utilizadas nas demais etapas da dosimetria da pena**

O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

Exemplo: Camila foi condenada pela prática do crime de roubo circunstanciado com o reconhecimento de três causas de aumento de pena (art. 157, § 2º, II, V e VII).

O juiz pode empregar a majorante do inciso II (concurso de agentes) na terceira fase da dosimetria e utilizar as outras na primeira fase como circunstâncias judiciais negativas.

▶ STJ. 3ª Seção. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/11/2020 (Info 684).

■ **Qual é a fração de aumento que deve ser aplicada pelo magistrado para cada circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP)?**

O Código Penal não prevê um critério objetivo.

A maioria da doutrina afirma que deveria ser aplicada a fração de 1/8 para cada circunstância judicial negativa. Isso porque existem oito circunstâncias judiciais. Assim, se o juiz detectasse a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, aumentaria a pena-base em 3/8.

O STJ, contudo, possui jurisprudência majoritária no sentido de que deve ser aplicada a fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa:

O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada vetorial desfavorecida.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 666815/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 01/06/2021.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que

se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

► *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 647642/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/06/2021.*

Vale ressaltar, contudo, que não se trata de tema pacífico.

■ Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente

A pena-base do réu foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial culpabilidade.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

O magistrado apresentou argumento válido no sentido de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, o que revela maior desvalor e censura na conduta do acusado, tratando-se de fundamento idôneo para análise negativa da culpabilidade.

► *STJ. 5ª Turma. AREsp 1.964.508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).*

■ É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos

Caso hipotético: mulher decidiu se separar do então marido e ajuizou contra ele ação de divórcio cumulada com pensão alimentícia em benefício dos filhos. O marido ligou para a esposa e a ameaçou de morte para que ela desistisse das medidas judiciais propostas.

O homem foi condenado pela prática do crime de ameaça (art. 147 do CP). Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz pode aumentar a pena-base considerando que os motivos do crime já que o agressor se utilizou de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos.

► *STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 746.729-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/12/2022 (Info 767).*

■ O intenso envolvimento com o tráfico de drogas constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado

No caso concreto, na 1ª fase da dosimetria, o magistrado considerou negativa a conduta social do condenado, consignando que ele é uma pessoa envolvida com o tráfico. O juiz afirmou que o acusado atuava sob ordens diretas do tráfico de drogas da região, encontrando-se em alto nível de inserção criminosa e que se trata de pessoa temida na comunidade, possuindo laços estreitos com uma rede de pessoas dedicadas à prática criminosa.

O STJ considerou que essa majoração foi plenamente justificada, considerando que essa circunstância reflete o temor causado pelo agente.

A conduta social é uma avaliação de natureza comportamental, pertinente ao relacionamento do agente no trabalho, na

vizinhança, perante familiares ou amigos, não havendo uma delimitação mínima do campo de análise, podendo ser pequena como no núcleo familiar ou mais ampla como a comunidade em que o indivíduo mora.

O fato de o condenado estar envolvido com o tráfico de drogas denota sua periculosidade, destemor às instituições constituídas, e também demonstra sua propensão para violar as regras sociais.

► *STJ. 5ª Turma. HC 807.513-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/4/2023 (Info 770).*

Jurisprudência em Teses do STJ EDIÇÃO N. 26: APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

1 O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 CP) depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal.

2 Não há ilegalidade na análise conjunta das circunstâncias judiciais comuns aos corréus, desde que seja feita de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes.

3 A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elementar do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade (art. 59 do CP), que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.

4 A premeditação do crime evidencia maior culpabilidade do agente criminoso, autorizando a majoração da pena-base.

5 O prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, afasta os efeitos da reincidência, mas não impede o reconhecimento de maus antecedentes.

A existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contado da extinção da pena, poderá ser considerada como maus antecedentes? Após o período depurador, ainda será possível considerar a condenação como maus antecedentes?

SIM. Mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, a condenação anterior transitada em julgado pode ser considerada como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP.

É a posição atual tanto do STJ como do STF:

As condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena.

► *STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 558.745/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/09/2020.*

► *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 471.346/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 21/05/2019.*

O STF possuía entendimento diferente, mas atualmente decide no mesmo sentido:

Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

► *STF. Plenário. RE 593818/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/8/2020 (Repercussão Geral – Tema 150).*

6 Os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência.

7 Os atos infracionais podem ser valorados negativamente na circunstância judicial referente à personalidade do agente.

Superada.

Atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social (STJ. 5ª Turma. HC 499987/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30/05/2019).

A situação é diferente no caso de decretação da prisão preventiva: anotações de atos infracionais podem ser utilizadas para amparar juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 572.617/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 09/06/2020).

8 Os atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base.

9 A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. (Súmula n. 241/STJ)

10 O registro decorrente da aceitação de transação penal pelo acusado não serve para o incremento da pena-base acima do mínimo legal em razão de maus antecedentes, tampouco para configurar a reincidência.

11 É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (Súmula n. 444/STJ)

12 Havendo diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, não há *bis in idem* se uma for considerada como maus antecedentes e a outra como reincidência.

13 Para valoração da personalidade do agente é dispensável a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria ou da psicologia.

14 O expressivo prejuízo causado à vítima justifica o aumento da pena-base, em razão das consequências do crime.

15 O comportamento da vítima em contribuir ou não para a prática do delito não acarreta o aumento da pena-base, pois a circunstância judicial é neutra e não pode ser utilizada em prejuízo do réu.

A tese foi melhor explicada em julgados posteriores:

O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, tal circunstância deve ser considerada neutra.

▶ STJ. 5ª Turma. HC 521.540/PB, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/05/2020.

Jurisprudência em Teses do STJ

EDIÇÃO N. 180: ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A COVID-19 – III

5 A incidência da circunstância agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, exige demonstração concreta de que o agente se valeu do contexto da pandemia da covid-19 para a prática do crime.

2.3. SEGUNDA FASE (AGRAVANTES E ATENUANTES)

■ Reincidência, maus antecedentes e período depurador

A existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contado da extinção da pena, poderá ser considerada como maus antecedentes? Após o período depurador, ainda será possível considerar a condenação como maus antecedentes?

SIM. Mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, a condenação anterior transitada em julgado pode ser considerada como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP.

É a posição atual tanto do STJ como do STF:

As condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 558.745/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/09/2020.

▶ STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 471.346/MS, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, julgado em 21/05/2019.

O STF possuía entendimento diferente, mas atualmente decide no mesmo sentido:

Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

▶ STF. Plenário. RE 593818/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/8/2020 (Repercussão Geral – Tema 150).

■ Não é possível a elevação da pena por circunstância agravante, em fração maior que 1/6, utilizando como único fundamento o fato de o réu ser reincidente específico

A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais grave que 1/6 em casos de especialização e mediante fundamentação detalhada baseada em dados concretos do caso.

▶ STJ. 3ª Seção. REsp 2.003.716-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1172) (Info 793).

■ A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura *bis in idem*

A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, “f”, do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura *bis in idem*.

O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.998.980-GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/5/2023 (Info 775).

■ É possível aplicar a agravante do art. 61, inc. II, f, do Código Penal em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha

A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura *bis in idem*.

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II – ter o agente cometido o crime: (...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 2.027.794-MS, REsp 2.029.515-MS e REsp 2.026.129-MS, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgados em 12/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1.197) (Info 816).*

■ **Não se aplica a agravante do art. 61, II, “h”, do CP ao furto praticado aleatoriamente em residência sem a presença do morador idoso**

Não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, “h”, do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitativa em razão de sua condição de fragilidade.

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

II – ter o agente cometido o crime:

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

▶ *STJ. 5ª Turma. HC 593.219-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2020 (Info 679).*

■ **Confissão (atenuante)**

Súmula 231-STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

■ **A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (a súmula 231 do STJ continua válida)**

1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral.

2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Continua válida a Súmula 231-STJ): A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024 (Info 823).*

■ **Emprego da confissão qualificada como atenuante**

Súmula 545-STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.

■ **Se o indivíduo confessa, mas o juiz não menciona expressamente essa confissão na sentença, mesmo assim ele terá direito à atenuante?**

SIM. O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

▶ *STJ. 5ª Turma. REsp 1.972.098-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/06/2022 (Info 741).*

Cuidado com a Súmula 630 do STJ:

■ **Para ter direito à atenuante no caso do crime de tráfico de drogas, é necessário que o réu admita que traficava, não podendo dizer que era mero usuário**

Súmula 630-STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

■ **A atenuante da confissão espontânea deve preponderar sobre a agravante da dissimulação**

No concurso entre agravantes e atenuantes, a atenuante da confissão espontânea deve preponderar sobre a agravante da dissimulação, nos termos do art. 67 do Código Penal.

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

▶ *STJ. 6ª Turma. HC 557.224-PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 16/08/2022 (Info 745).*

■ **A atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com qualificadora do motivo fútil deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras**

A atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com a qualificadora do motivo fútil, que fora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras no caso concreto. Isso, porque são circunstâncias igualmente preponderantes, já que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu (art. 67 do CP).

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.010.303-MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 14/11/2022 (Info 761).*

■ **Possibilidade de reconhecimento da coculpabilidade como atenuante genérica**

É possível, a depender do caso concreto, que o juiz reconheça a teoria da coculpabilidade como sendo uma atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal.

▶ *STJ. 5ª Turma. HC 411.243/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 07/12/2017.*

Premeditação como circunstância judicial negativa (culpabilidade)

1. A premeditação autoriza a valoração negativa da circunstância da culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal, desde que não constitua elementar ou seja ínsita ao tipo penal nem seja pressuposto para a incidência de circunstância agravante ou qualificadora;

2. A exasperação da pena-base pela premeditação não é automática, reclamando fundamentação específica acerca da maior reprovabilidade da conduta no caso concreto.

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 2.174.028-AL e 2.174.008-AL, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 8/5/2025 (Recurso Repetitivo – Tema 1318) (Info 853).*

■ **Reincidência x confissão: qual das duas prepondera?**

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a

atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

- ▶ STJ, 3ª Seção. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 585) (Info 742).

A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea

1. A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

2. A confissão informal carece de garantias mínimas de autenticidade e contraditório formal, sendo inadmissível no processo penal.

- ▶ STJ, 5ª Turma. AREsp 2.313.703-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Rel. para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 4/2/2025 (Info 845).

Atenção. A confissão informal não deve ser usada como argumento para condenar o réu. No entanto, o juiz, indevidamente, usar a confissão informal para condenar o réu, ele também deverá aplicar a atenuante: STJ, 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 2.739.660/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 11/3/2025; STJ, 6ª Turma. REsp n. 2.185.729/MG, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), julgado em 11/3/2025.

Jurisprudência em Teses do STJ **EDIÇÃO N. 29: APLICAÇÃO DA PENA – AGRAVANTES E ATENUANTES**

1 A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula n. 231/STJ)

2 Em observância ao critério trifásico da dosimetria da pena estabelecido no art. 68 do Código Penal – CP, não é possível a compensação entre institutos de fases distintas.

3 O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. (Súmula n. 443/STJ)

4 Incide a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP na chamada confissão qualificada, hipótese em que o autor confessa a autoria do crime, embora alegando causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

É necessário contextualizar com as novas súmulas sobre a matéria:

(...) Pedido de aplicação da atenuante da confissão espontânea. O STJ entende que, segundo a orientação sumular n. 545, a confissão espontânea do réu, desde que utilizada para fundamentar a condenação, sempre deve atenuar a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo. Todavia, a Súmula 630 do STJ preceitua que “a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. (...)

- ▶ STJ, 5ª Turma. AgRg no HC 566.527/MS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/05/2020.

5 A condenação transitada em julgado pelo crime de porte de substância entorpecente para uso próprio gera reincidência e Maus Antecedentes, sendo fundamento idôneo

para agravar a pena tanto na primeira como na segunda fase da dosimetria.

Superada.

A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) NÃO configura reincidência: STJ, 6ª Turma. REsp 1672654/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/08/2018 (Info 632).

6 Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. (Súmula n. 74/STJ)

A certidão de nascimento ou a cédula de identidade não são os únicos documentos válidos para fins de comprovação da menoridade, podendo esta ser demonstrada por meio de outro documento firmado por agente público – dotado, portanto, de fé pública – atestando a idade do menor (STJ, 6ª Turma. AgRg no HC 574.536/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 02/06/2020).

Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil – como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento (STJ, 3ª Seção. ProAFR no REsp 1619265/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 07/04/2020).

7 Diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.

8 A agravante da reincidência pode ser comprovada com a folha de antecedentes criminais, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária.

Súmula 636-STJ: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os Maus Antecedentes e a reincidência. É desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de Maus Antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido (STJ, 5ª Turma. AgRg no AREsp 1610246/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 13/04/2020).

9 É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. (Recurso Repetitivo)

10 Nos casos em que há múltipla reincidência, é inviável a compensação integral entre a reincidência e a confissão.

Posição do STF: a agravante da REINCIDÊNCIA prevalece.

A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão.

- ▶ STF, 2ª Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 18/03/2014.

Posição do STJ:

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

- ▶ STJ, 3ª Seção. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 585).

2.4. PENA DE MULTA

■ O inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade mesmo que já tenha sido cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena restritiva de direitos?

Posição do STJ

Regra: se o indivíduo for condenado a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade. Em outras palavras, somente haverá a extinção da punibilidade se, além do cumprimento da pena privativa de liberdade (ou restritiva de direitos), houver o pagamento da multa.

Exceção: se o condenado alegar que não tem como pagar a multa a punibilidade será extinta, salvo se o Estado conseguir demonstrar que ele tem condições financeiras.

O inadimplemento da pena de multa, mesmo após o cumprimento da pena de prisão ou da pena restritiva de direitos, não impede a extinção da punibilidade, desde que o condenado alegue hipossuficiência, salvo se o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, entenda de forma diferente, indicando especificamente a capacidade de pagamento da penalidade pecuniária.

▶ *STJ. 3ª Seção. REsp 2.090.454-SP e REsp 2.024.901-SP, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, julgado em 28/02/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 931) (Info 803).*

Posição do STF

O adimplemento da pena de multa conjuntamente com a pena privativa de liberdade é condição para o reconhecimento da extinção da punibilidade, salvo na situação de comprovada impossibilidade pelo apenado, ainda que de forma parcelada.

▶ *STF. Plenário. ADI 7.032/DF, Rel. Min. Flávio Dino, julgado em 22/03/2024 (Info 1129).*

O entendimento do STF e do STJ são iguais?

Minha posição pessoal é que não.

Conclusão do STF:

O adimplemento da pena de multa é condição para o reconhecimento da extinção da punibilidade?

• Regra: SIM

• Exceção: pode haver a extinção da punibilidade mesmo sem o adimplemento da multa se ficar comprovada a impossibilidade do apenado pagar. A redação utilizada pelo STF “comprovada a impossibilidade do apenado pagar” sugere a ideia de que é ônus do apenado comprovar a sua impossibilidade.

Conclusão do STJ:

O adimplemento da pena de multa é condição para o reconhecimento da extinção da punibilidade?

• Regra: SIM

• Exceção: se o condenado alegar (afirmar) que não tem como pagar a multa, a punibilidade será extinta, salvo se o Estado conseguir demonstrar que ele tem condições financeiras.

A redação utilizada pelo STJ é a seguinte: “desde que o condenado alegue hipossuficiência, salvo se o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, entenda de forma diferente, indicando especificamente a capacidade de pagamento da penalidade pecuniária.” Isso significa que o apenado não tem o ônus de provar sua incapacidade econômica. Basta alegar. O Estado pode refutar essa alegação provando que o apenado tem sim condições.

■ É inconstitucional lei estadual que destina ao Fundo Penitenciário Estadual os valores recolhidos de multas pecuniárias fixadas nas sentenças judiciais

A destinação dos recursos provenientes das multas penais é uma competência da legislação federal, sendo de competência privativa da União (art. 22, I, da CF/88).

Conforme o art. 49 do Código Penal, a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa.

A LC federal 79/94, que criou o Fundo Penitenciário Nacional, também estabelece que os recursos oriundos das multas penais devem ser destinados a este fundo nacional. Portanto, uma lei estadual não pode alterar essa destinação, pois estaria usurpando competência privativa da União.

▶ *STF. Plenário. ADI 2.935/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 21/11/2023 (Info 1117).*

■ A multa aplicada na sentença condenatória possui caráter penal; embora se apliquem as causas suspensivas da prescrição previstas na LEF e as causas interruptivas disciplinadas no art. 174 do CTN, o prazo da prescrição intercorrente é o do art. 114, II, do CP

Caso hipotético: João foi condenado por tráfico de drogas a uma pena de 9 anos de reclusão e multa. Após cumprir a prisão, a multa não foi paga.

Diante da inércia do MP, a Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal cobrando a multa. A execução foi suspensa devido à ausência de bens penhoráveis, e, após cinco anos do arquivamento provisório, o juiz extinguiu o processo com base na prescrição intercorrente, aplicando o prazo de cinco anos do art. 174 do CTN.

A Fazenda Nacional recorreu, argumentando que a multa penal mantém sua natureza criminal, mesmo se cobrada via execução fiscal, e, portanto, o prazo prescricional deveria ser o mesmo da pena privativa de liberdade aplicada (16 anos, conforme o art. 109 do CP).

O STJ concordou com a recorrente.

A nova redação do art. 51 do Código Penal não retirou o caráter penal da multa, de modo que, embora se apliquem as causas suspensivas da prescrição previstas na Lei nº 6.830/1980 e as causas interruptivas disciplinadas no art. 174 do CTN, o prazo prescricional continua regido pelo art. 114, II, do CP, inclusive quanto ao prazo de prescrição intercorrente.

▶ *STJ. 2ª Turma. REsp 2.173.858-RN, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 5/11/2024 (Info 833).*

3. CONCURSO FORMAL E CRIME CONTINUADO

3.1. CONCURSO FORMAL (OU CONCURSO IDEAL)

■ Os desígnios autônomos que caracterizam o concurso formal impróprio referem-se a qualquer forma de dolo, direto ou eventual

Caso adaptado: João, conduzindo o seu veículo em alta velocidade e realizando manobras perigosas, colidiu na traseira de outro carro ao ultrapassar um semáforo vermelho.

O impacto resultou na morte de Pedro, que estava no outro veículo.

No mesmo acidente, Regina, passageira no carro de João, sofreu ferimentos graves, incluindo fraturas no tornozelo direito e arranhões nas mãos.

João foi denunciado por homicídio simples, em relação à vítima Pedro, e por homicídio tentado, em relação à vítima Regina.

Na denúncia, o Ministério Público alegou que João agiu com dolo eventual, isto é, assumindo o risco de causar a morte com sua conduta imprudente.

João foi condenado e a decisão foi mantida pelo TJ e pelo STJ. Ficou reconhecido o concurso formal impróprio de infrações, considerando que o réu, ao assumir a produção do resultado morte, em relação as duas vítimas, ainda que o tenha feito mediante uma única ação, agiu com desígnios autônomos, devendo assim ser as penas de cada crime somadas, nos termos do art. 70, segunda parte, do Código Penal.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.521.343-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/9/2024 (Info 827).*

Jurisprudência em Teses do STJ EDIÇÃO N. 23: CONCURSO FORMAL

1 O roubo praticado contra vítimas diferentes em um único contexto configura o concurso formal e não crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos ofendidos.

Atenção para o caso do latrocínio.

O STJ entendia, no passado, que a quantidade de latrocínios era aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos. Ocorre que esse entendimento destoava do STF.

O Supremo possui julgados afastando o concurso formal impróprio e reconhecendo a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o animus necandi seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido.

A pluralidade de vítimas atingidas pela violência no crime de roubo com resultado morte ou lesão grave, embora único o patrimônio lesado, não altera a unidade do crime, devendo essa circunstância ser sopesada na individualização da pena (STF. 2ª Turma. HC 96736, Rel. Min. Teori Zavaski, julgado em 17/09/2013).

Diante disso, o STJ decidiu fazer um overruling da sua jurisprudência, adequando-a ao entendimento do STF acerca do tema.

Vigora, portanto, atualmente, o seguinte: subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio.

▶ *STJ. 3ª Seção. AgRg no AREsp 2.119.185-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/9/2023 (Info 789).*

2 A distinção entre o concurso formal próprio e o impróprio relaciona-se com o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de desígnios autônomos.

3 É possível o concurso formal entre o crime do art. 2º da Lei n. 8.176/91 (que tutela o patrimônio da União, proibindo a usurpação de suas matérias-primas), e o crime do art. 55 da Lei n. 9.605/98 (que protege o meio ambiente, proibindo a extração de recursos minerais), não havendo conflito aparente de normas já que protegem bens jurídicos distintos.

4 O aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações.

Houve um aprimoramento desta tese, com a especificação do cálculo:

(...) Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal de 1/6 a 1/2.

Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações (STJ. 5ª Turma. HC 603.600/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/09/2020).

5 A apreensão de mais de uma arma de fogo, acessório ou munição, em um mesmo contexto fático, não caracteriza concurso formal ou material de crimes, mas delito único.

Há uma distinção interessante quando armas de uso permitido e de uso restrito são encontradas no mesmo contexto fático:

(...) A orientação jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça é de que os tipos penais dos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 tutelam bens jurídicos diversos, razão pela qual deve ser aplicado o concurso formal quando apreendidas armas ou munições de uso permitido e de uso restrito no mesmo contexto fático. Precedentes. 2. Deve ser mantido o reconhecimento de crime único entre os delitos previstos nos arts. 16, caput, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, quando ocorrem no mesmo contexto fático. 3. Agravo regimental provido para afastar o reconhecimento de concurso material, manter a incidência de crime único entre os crimes dos arts. 16, caput, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e redimensionar as penas. (...) (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1624632/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/04/2020).

6 O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. (Súmula n. 243/STJ)

7 No concurso de crimes, o cálculo da prescrição da pretensão punitiva é feito considerando cada crime isoladamente, não se computando o acréscimo decorrente do concurso formal, material ou da continuidade delitiva.

8 No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de competência e transação penal será o resultado da soma ou da exasperação das penas máximas cominadas ao delito.

3.2. CRIME CONTINUADO

■ Súmula 659 do STJ

Súmula 659-STJ: A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.

▶ *STJ. 3ª Seção. Aprovada em 13/9/2023. (Info 787)*

■ É proporcional a aplicação da fração máxima de 2/3 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva

No caso de crime continuado, o art. 71 do CP prevê que o juiz deverá aplicar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3.

O STJ entende que, em regra, a escolha da quantidade de aumento de pena deve levar em consideração o número de infrações praticadas pelo agente com base na seguinte tabela:

2 crimes – aumenta 1/6

3 crimes – aumenta 1/5

4 crimes – aumenta 1/4

- 5 crimes – aumenta 1/3
- 6 crimes – aumenta 1/2
- 7 ou mais – aumenta 2/3

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.945.790-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/09/2022 (Info 749).*

■ **O reconhecimento da continuidade delitiva não importa na obrigatoriedade de redução da pena definitiva fixada em cúmulo material, porquanto há possibilidade de aumento do delito mais gravoso em até o triplo, nos termos do art. 71, parágrafo único, in fine, do Código Penal.**

Caso concreto: em 1ª instância, o réu foi condenado a 30 anos de reclusão, em cúmulo material de dois delitos de homicídio qualificado com decapitação e esquartejamento das vítimas. Em recurso de apelação, foi reconhecido crime continuado, mas sem alteração na pena final, tendo em vista que foi aplicado o aumento por continuidade delitiva para dobrar a pena de 15 anos, nos termos do art. 71, parágrafo único, parte final, do Código Penal:

Art. 71 (...) Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

O STJ manteve o acórdão da apelação. Não há de se falar em *reformatio in pejus* porque, no recurso do réu, foi mantida a pena definitiva no mesmo montante, mesmo com a modificação dos institutos penais.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 301.882-RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 19/04/2022 (Info 734).*

Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 17: CRIME CONTINUADO – I

1 Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva – mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução – e de ordem subjetiva – unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2 A continuidade delitiva, em regra, não pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos praticados em período superior a 30 (trinta) dias.

Obs: existem vários julgados excepcionando essa “regra”.

3 A continuidade delitiva pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos ocorridos em comarcas limítrofes ou próximas.

4 A continuidade delitiva não pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos cometidos com modos de execução diversos.

5 Não há crime continuado quando configurada habitualidade delitiva ou reiteração criminosa.

6 Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. (Súmula n. 497/STF)

7 A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior

à cessação da continuidade delitiva ou da permanência. (Súmula n. 711/STF)

8 O estupro e atentado violento ao pudor cometidos contra a mesma vítima e no mesmo contexto devem ser tratados como crime único, após a nova disciplina trazida pela Lei n. 12.015/09.

9 É possível reconhecer a continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor quando praticados contra vítimas diversas ou fora do mesmo contexto, desde que presentes os requisitos do artigo 71 do Código Penal.

10 A Lei n. 12.015/09, ao incluir no mesmo tipo penal os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, possibilitou a caracterização de crime único ou de crime continuado entre as condutas, devendo retroagir para alcançar os fatos praticados antes da sua vigência, por se tratar de norma penal mais benéfica.

11 No concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou da exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos.

Jurisprudência em Teses do STJ
EDIÇÃO N. 20: CRIME CONTINUADO – II

1 Para a caracterização da continuidade delitiva, são considerados crimes da mesma espécie aqueles previstos no mesmo tipo penal.

Atenção. Essa tese representa a regra geral. No entanto, algumas vezes o STJ admite exceções:

(...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça compreende que, para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos), nos termos do art. 71 do Código Penal. Exige-se, ainda, que os delitos sejam da mesma espécie. Para tanto, não é necessário que os fatos sejam capitulados no mesmo tipo penal, sendo suficiente que tutelem o mesmo bem jurídico e sejam perpetrados pelo mesmo modo de execução. 2. Para fins da aplicação do instituto do crime continuado, art. 71 do Código Penal, pode-se afirmar que os delitos de estupro de vulnerável e estupro, descritos nos arts. 217-A e 213 do CP, respectivamente, são crimes da mesma espécie. (...)

▶ *STJ. 6ª Turma. REsp 1767902/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/12/2018.*

2 É possível o reconhecimento de crime continuado entre os delitos de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) e de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP).

Não se trata de um tema pacífico, no entanto, os julgados mais recentes do STJ são no sentido de que apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária não são crimes da mesma espécie. Logo, não cabe continuidade delitiva entre eles:

Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previstos, respectivamente, nos arts. 168-A e 337-A do CP, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas; obstando a benesse da continuidade delitiva.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1868826/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/02/2021.*

3 Presentes as condições do art. 71 do Código Penal, deve ser reconhecida a continuidade delitiva no crime de peculato-desvio.

4 Não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo (art. 157 do CP) e de latrocínio (art. 157, § 3º, segunda parte, do CP) porque apesar de serem do mesmo gênero não são da mesma espécie.

5 Não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo (art. 157 do CP) e de extorsão (art. 158 do CP), pois são infrações penais de espécies diferentes.

6 Admite-se a continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

7 O entendimento da Súmula n. 605 do STF – “não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida” – encontra-se superado pelo parágrafo único do art. 71 do Código Penal, criado pela reforma de 1984.

8 Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.

9 Na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, o aumento fundamenta-se no número de infrações cometidas e nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

10 Caracterizado o concurso formal e a continuidade delitiva entre infrações penais, aplica-se somente o aumento relativo à continuidade, sob pena de *bis in idem*.

11 No crime continuado, as penas de multa devem ser somadas, nos termos do art. 72 do CP.

Superada. O art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva. Desse modo, a pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 484.057/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/02/2018).

Art. 72. No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

12 No crime continuado, a pena de multa deve ser aplicada mediante o critério da exasperação, tendo em vista a inaplicabilidade do art. 72 do CP.

13 O reconhecimento dos pressupostos do crime continuado, notadamente as condições de tempo, lugar e maneira de execução, demanda dilação probatória, incabível na via estreita do *habeas corpus*.

4. EFEITOS DA CONDENAÇÃO E PERDA DO CARGO

■ O indulto extingue somente a pena ou medida de segurança, não interferindo nos efeitos secundários da condenação

Súmula 631-STJ: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

■ Cuidado com a Lei de Tortura

Na Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97) também existe a previsão de perda do cargo como efeito extrapenal específico da condenação. Veja: “Art. 1º (...) § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.”

Deve-se ter cuidado com essa previsão porque o STJ entende que, na Lei de Tortura, esse efeito da perda do cargo é automático.

Assim, a perda do cargo, função ou emprego público é efeito automático da condenação pela prática do crime de TORTURA, não sendo necessária fundamentação concreta para a sua aplicação.

► STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1131443/MT, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09/12/2020.

■ Art. 92 do CP não se aplica a Promotor de Justiça condenado

Imagine que determinado Promotor de Justiça vitalício foi condenado a 3 anos de reclusão pelo Tribunal de Justiça pela prática de corrupção passiva (crime contra a Administração Pública). O TJ poderá determinar a perda do cargo, com base no art. 92, I, “a”, do CP?

NÃO. Segundo o art. 38, § 1º, I, e § 2º da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), a perda do cargo de membro do Ministério Público somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. Vale ressaltar, ainda, que essa ação somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, para que possa ocorrer a perda do cargo do membro do Ministério Público, são necessárias duas decisões. A primeira, condenando-o pela prática do crime e a segunda, em ação promovida pelo Procurador-Geral de Justiça, reconhecendo que o referido crime é incompatível com o exercício de suas funções, ou seja, deve existir condenação criminal transitada em julgado, para que possa ser promovida a ação civil para a decretação da perda do cargo (art. 38, § 2º, da Lei nº 8.625/93).

O art. 92 do Código Penal não se aplica aos membros do Ministério Público condenados criminalmente porque o art. 38 da Lei nº 8.625/93 disciplina o tema, sendo norma especial (específica), razão pela qual deve esta última prevalecer em relação à norma geral (Código Penal).

► STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1409692/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/05/2017.

■ O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público

No caso concreto, o STJ reconheceu que o juízo apresentou fundamentação válida para a aplicação do art. 92, I, “a”, do Código Penal, asseverando que houve clara violação de dever para com a Administração Pública por parte do sentenciado, que restou condenado por corromper testemunha que iria depor em processo penal no qual figurava como réu, ato que, de fato, é incompatível com o cargo de policial militar.

O reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público.

► STJ, 6ª Turma, HC 710.966-SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/03/2022 (Info 731).

■ **Mesmo que a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, isso não é motivo para se recusar a aplicação do efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do CP**

Caso concreto: uma Oficiala de Justiça foi denunciada por quatro crimes de falsidade ideológica, em concurso material, considerando que ela falsificou o conteúdo de certidões negativas de intimação. Ao final, foi condenada a 1 ano e 7 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O magistrado recusou o pedido do MP para aplicar a perda do cargo sob o argumento de que, se a pena privativa de liberdade for substituída por restritiva de direitos, não se pode aplicar o art. 92, I, do CP.

Esse argumento não encontra amparo na jurisprudência do STJ. Não há qualquer incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.060.059-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 30/11/2023 (Info 798).

5. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

■ **Necessidade de motivação para fixação do regime inicial mais severo**

É possível que seja imposto ao condenado primário um regime inicial mais rigoroso do que o previsto para a quantidade de pena aplicada? Ex.: se uma pessoa for condenada a seis anos de reclusão, pode o juiz fixar o regime inicial fechado?

SIM, é possível, desde que o juiz apresente motivação idônea na sentença.

Súmula 719-STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

■ **Opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não serve**

O juiz pode fundamentar a imposição do regime mais severo devido ao fato do crime praticado ser, abstratamente, um delito grave? Ex.: o juiz afirma que, em sua opinião, no caso de tráfico de drogas o regime deve ser o fechado em razão da gravidade desse delito.

NÃO. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime NÃO constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada (Súmula 718-STF).

■ **A negatização de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a faculdade (e não a obrigatoriedade) de recrudescer o regime prisional**

Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negativada circunstância judicial.

▶ STJ. 6ª Turma. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

6. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

■ **Não é possível a execução provisória de penas restritivas de direito**

Súmula 643-STJ: A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação.

▶ STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/02/2021.

■ **A reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados**

REGRA: o condenado que for reincidente em crime doloso, não fará jus à pena restritiva de direitos (art. 44, II, do CP).

EXCEÇÃO: o juiz poderá conceder a pena restritiva de direitos ao condenado, mesmo ele sendo reincidente, desde que cumpridos dois requisitos previstos no § 3º do art. 44:

a) a medida (substituição) deve se mostrar socialmente recomendável;

b) a reincidência não pode ocorrer em virtude da prática do mesmo crime (não pode ser reincidente específico).

Art. 44 (...) § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

O que se entende por reincidente específico para os fins do § 3º do art. 44?

É o indivíduo que cometeu um novo crime doloso idêntico.

• se o condenado tiver praticado um novo crime doloso idêntico: não terá direito à substituição. Ex: João foi condenado por furto simples. Depois, foi novamente condenado por furto simples. Não terá direito à substituição porque a reincidência se operou em virtude da prática do mesmo crime.

• se o condenado tiver praticado um novo crime doloso da mesma espécie (mas que não seja idêntico): pode ter direito à substituição. Ex: Pedro foi condenado por furto simples (art. 155, caput). Depois, foi novamente condenado, mas agora por furto qualificado (art. 155, § 4º). Em tese, o juiz poderia conceder a substituição porque o furto simples e o furto qualificado são crimes da “mesma espécie”, mas não são o “mesmo crime”.

▶ STJ. 3ª Seção. AREsp 1.716.664-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2021 (Info 706).

■ **Se a prestação pecuniária prevista no art. 45, § 1º do CP for paga à vítima (o que é a prioridade), esse valor deverá ser abatido da quantia fixada como reparação dos danos (art. 387, IV, do CPP)**

A partir de uma interpretação teleológica, pode-se concluir que o art. 45, § 1º, do CP previu uma ordem sucessiva de preferência entre os beneficiários elencados. Assim, havendo vítima determinada, o valor fixado como prestação pecuniária deve ser a ela destinado. Se não houver vítima, quem recebe são seus dependentes ou a entidade pública ou privada.

A prestação pecuniária prevista no art. 45, § 1º, do CP pode ser compensada com o montante fixado com fundamento no art. 387, IV, do CPP, ante a coincidência de beneficiários.

▶ STJ. 5ª Turma. REsp 1.882.059-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/10/2021 (Info 714).

Após o trânsito em julgado, o juiz da execução pode apenas ajustar a forma de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, mas sem substituí-la (art. 148 da LEP)

Caso hipotético: Regina, corretora de imóveis, foi condenada por estelionato. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade e multa. Após o trânsito em julgado, Regina pediu ao Juízo da Execução Penal a conversão da prestação de serviços em prestação pecuniária, alegando incompatibilidade com sua rotina profissional.

O pedido foi negado com base no art. 148 da LEP, que permite apenas a alteração da forma de cumprimento da pena, mas não a sua substituição.

Aplicada a pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, após o trânsito em julgado da condenação, só é permitido ao Juiz da execução, a teor do disposto no art. 148 da LEP, alterar a forma de cumprimento, ajustando-a às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, vedada a substituição da pena aplicada.

► *STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.783.936-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/2/2025 (Info 841).*

7. PRESCRIÇÃO

■ Acórdão que confirma ou reduz a pena interrompe a prescrição

Nos termos do inciso IV do art. 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

A prescrição é, como se sabe, o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado. No art. 117 do Código Penal, que deve ser interpretado de forma sistemática, todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte.

Não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares.

► *STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1.668.298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/05/2020 (Info 672).*

► *STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020 (Info 990).*

■ Acórdão que confirma sentença condenatória também interrompe prescrição, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena

O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

► *STJ. 3ª Seção. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1100) (Info 744).*

■ Se o TJ pronuncia ou mantém a pronúncia do réu, esse acórdão interrompe a prescrição (art. 117, III, do CP); o acórdão do STJ que mantém essa decisão do TJ não interrompe novamente a prescrição (não se enquadra no art. 117, III)

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal Justiça, em recurso interposto contra o acórdão confirmatório da pronúncia, não se inserem no conceito do art. 117, inciso III, do Código Penal como causa interruptiva da prescrição.

Situação 1:

- Réu pronunciado em 1ª instância (esta decisão interrompe a prescrição).
- TJ confirma a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).
- STJ mantém o acórdão do TJ que confirmou a pronúncia (esta decisão não interrompe a prescrição).

Situação 2:

- Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- TJ confirma a decisão de 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- STJ reforma o acórdão do TJ e determina a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).

Situação 3:

- Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- TJ reforma a decisão de 1ª instância e pronuncia o réu (esta decisão interrompe a prescrição).
- STJ mantém o acórdão do TJ que pronunciou o réu (esta decisão não interrompe a prescrição).

► *STJ. 5ª Turma. HC 826.977-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/12/2023 (Info 798).*

■ É cabível a redução do art. 115 do CP se, entre a sentença condenatória e o julgamento dos embargos, o réu atinge idade superior a 70 anos

É cabível a redução do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP) se, entre a sentença condenatória e o julgamento dos embargos de declaração, o réu atinge a idade superior a 70 anos, tendo em vista que a decisão que julga os embargos integra a própria sentença condenatória.

► *STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1.877.388-CE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 2/5/2023 (Info 773).*

■ O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes

Se o Ministério Público não recorreu contra a sentença condenatória, tendo havido apenas recurso da defesa, qual deverá ser o termo inicial da prescrição da pretensão executória? O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para o MP? Ou o início do prazo deverá ser o instante em que se dá o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa?

O início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida.

Se o Estado não pode executar a pena, não se pode dizer que o prazo prescricional já está correndo.

Assim, mesmo que tenha havido trânsito em julgado para a acusação, se o Estado ainda não pode executar a pena (ex:

está pendente uma apelação da defesa), não teve ainda início a contagem do prazo para a prescrição executória.

É preciso fazer uma interpretação sistemática do art. 112, I, do CP.

▶ *STF. Plenário. AI 794971 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Marco Aurélio, julgado em 19/04/2021.*

▶ *STJ. 3ª Seção. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado 26/10/2022 (Info 755).*

■ A prescrição da execução da pena começa a contar da decisão definitiva para todas as partes

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.

Assim, é incompatível com a atual ordem constitucional a aplicação meramente literal do art. 112, I, do Código Penal. Por isso, é necessário interpretá-lo sistemicamente, com a fixação do trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa) como marco inicial da prescrição da pretensão executória estatal pela pena concretamente aplicada em sentença condenatória.

O Estado não pode determinar a execução da pena contra condenado com base em título executivo não definitivo, dada a prevalência do princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência. Assim, a constituição definitiva do título judicial condenatório é condição de exercício da pretensão executória do Estado.

A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Portanto, a única interpretação do inciso I do art. 112 do Código Penal compatível com esse entendimento é a que elimina do dispositivo a locução “para a acusação” e define como termo inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, visto que é nesse momento que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

Ademais, a aplicação da literalidade do dispositivo impugnado, além de contrária à ordem jurídico-normativa, apenas fomenta a interposição de recursos com fins meramente procrastinatórios, frustrando a efetividade da jurisdição penal.

Diante disso, o STF declarou a não recepção pela Constituição Federal da locução “para a acusação”, contida art. 112, inciso I (primeira parte), do Código Penal, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição no sentido de que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Modulação dos efeitos. Esse entendimento se aplica aos casos em que:

- i) a pena não foi declarada extinta pela prescrição; e
- ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12/11/2020.

▶ *STF. Plenário. ARE 848.107/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 788) (Info 1101).*

Nas hipóteses em que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu antes de 12/11/2020, prevalece o entendimento anterior ao fixado no julgamento do Tema 788 do STF, devendo ser considerado como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado para a acusação

1. A prescrição da pretensão executória se consuma quando o trânsito em julgado para a acusação ocorre antes de 12/11/2020, prevalecendo o entendimento anterior ao Tema n. 788 do STF.

2. A modulação dos efeitos do Tema n. 788 é aplicada de forma objetiva, baseada nos critérios temporais e processuais estabelecidos pela Suprema Corte.

▶ *STJ. 6ª Turma. RHC 201.968-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/3/2025 (Info 848).*

8. OUTROS TEMAS DA PARTE GERAL

■ A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático, do nexos de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso

Caso concreto: a ré, sócia-proprietária da empresa, foi acusada de suprimir, dolosamente, ICMS, no montante de R\$ 600 mil, fraudando a fiscalização tributária por meio de inserção de elementos inexatos e omissão de operação em documentos exigidos pela lei fiscal. A imputação foi baseada unicamente na teoria do domínio do fato. Afirmou-se que é autor do delito aquele que detém o domínio da conduta, ou seja, o domínio final da ação aquele que decide se o fato delituoso vai acontecer ou não, independentemente dessa pessoa ter ou não realizado a conduta material de inserir elemento inexato em documento exigido pela lei fiscal, por exemplo.

O STJ não concordou com a imputação.

A teoria do domínio do fato funciona como uma *ratio*, a qual é insuficiente, por si só, para aferir a existência do nexos de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexos entre sua conduta e o resultado lesivo.

Não há como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.

Em decorrência disso, também não é correto, no âmbito da imputação da responsabilidade penal, partir da premissa ligada à forma societária, ao número de sócios ou ao porte apresentado pela empresa para se presumir a autoria, sobretudo porque nem sempre as decisões tomadas por gestor de uma sociedade empresária ou pelo empresário individual, – seja ela qual for e de que forma esteja constituída – implicam o absoluto conhecimento e aquiescência com os trâmites burocráticos subjacentes, os quais, não raro, são delegados a terceiros.

▶ *STJ. 6ª Turma. REsp 1.854.893-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/09/2020 (Info 681).*

■ Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave