

Tribunal do JÚRI

Rogério Sanches Cunha
Ronaldo Batista Pinto

Procedimento especial
comentado por artigos

9^a | revista
atualizada
edição | ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Da Sentença

(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Sentença no júri • A sentença oriunda do Júri, prevista no art. 492 do CPP, se diz subjetivamente complexa ou de formação complexa, isto porque envolve dois órgãos jurisdicionais diversos. Um, o Conselho de Sentença que aprecia o fato e suas circunstâncias, e outro, o juiz togado, a quem cabe aplicar a pena.

Tratando-se de sentença absolutória própria, cabe ao juiz determinar a imediata soltura do réu, a menos que se encontre preso pela prática de outro delito.

Tratando-se de sentença absolutória imprópria, assim entendida aquela que conclui pela incapacidade do agente em entender o caráter ilícito do fato que cometeu, cumpre ao juiz aplicar a medida de segurança cabível à espécie, dentre aquelas previstas no art. 96 do Código Penal.

Sendo pela condenação a conclusão dos jurados, a sentença do juiz deverá atentar ao disposto no artigo em análise. Ele se diferencia, em caso de condenação, da sentença tratada no art. 387 do CPP. Primeiro, por dispensar a elaboração do relatório e, segundo, por não exigir fundamentação. Óbvio que a dispensa de fundamentação se restringe ao mérito da decisão que, tomada pelo Conselho de Sentença, tem como característica o sigilo. Quanto à dosimetria da pena, cumpre ao juiz motivar as razões que o levaram a dosá-la, em atenção ao sistema trifásico adotado pelo art. 68 do Código Penal.

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

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea “e” do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Redação antes da Lei 13.964/19	Redação depois da Lei 13.964/19
Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:	Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:
I – no caso de condenação:	I – no caso de condenação:
a) fixará a pena-base;	a) fixará a pena-base;
b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;	b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendará-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;

b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;

c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendará-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;

b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;

c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

	<p>§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea “e” do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.</p> <p>§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.</p> <p>§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:</p> <p>I - não tem o propósito meramente protelatório; e</p> <p>II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.</p> <p>§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.</p>
--	--

Fixação da pena privativa de liberdade • O Código Penal, em seu artigo 68, adotou o sistema trifásico, proposto por Nelson Hungria, para o cálculo da pena privativa de liberdade. Assim, sobre a pena cominada (prevista no tipo penal), numa primeira fase, estabelece-se a pena-base atendendo às circunstâncias judiciais elencadas pelo artigo 59 do CP. Em seguida, fixada a pena-base, sobre ela incidirão eventuais circunstâncias agravantes e atenuantes (arts. 61, 62, 65 e 66 do CP). Por fim, encerrando o *quantum* da reprimenda, serão consideradas as causas de diminuição e aumento de pena previstas tanto na parte geral como na especial do Código.

Considerando que se trata de fases com fundamentos diversos, não pode o juiz compensar o elemento de uma delas com outro de fase distinta, como circunstâncias judiciais com atenuantes ou atenuantes com causas de aumento: “Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena. Nesse diapasão, a pretendida compensação é indevida, conforme inteligência do art. 68 do Código Penal, tendo em vista que tais elementos são valorados em fases distintas da dosimetria” (AgRg no HC 447.785/SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11/09/2018).

É importante notar que as qualificadoras não fazem parte das etapas de fixação da pena, pois integram o preceito secundário do tipo penal e, deste modo, são consideradas como ponto de partida para a dosimetria da reprimenda. Assim, se no crime de homicídio simples a aplicação da pena parte do limite entre 6 a 20 anos, no homicídio qualificado o cálculo da reprimenda penal considera a pena entre 12 a 30 anos, sobre a qual incidirão as circunstâncias de cada uma das três etapas.

O método trifásico de aplicação da pena tem por objetivo viabilizar o exercício do direito de defesa, explicando ao réu os parâmetros que conduziram o juiz à determinação da reprimenda.

Depois de calculada a pena privativa de liberdade, deve o Magistrado anunciar o regime inicial para seu cumprimento, bem como a possibilidade (ou não) de substituição da pena por medidas alternativas (restritivas de direitos, multa ou suspensão condicional da execução da pena – *sursis*).

Em síntese:

Sistema Trifásico		
Preceito Secundário Simples /Preceito Secundário Qualificado		
1ª FASE:	2ª FASE:	3ª FASE:
fixar a pena-base atentando-se para as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP)	fixar a pena intermediária, considerando as agravantes (arts. 61 e 62 do CP) e atenuantes (arts. 65 e 66 do CP).	fixar a pena definitiva, aplicando as causas de aumento e diminuição de pena
* Fixada a pena definitiva, deve o Juiz anunciar o regime para seu inicial cumprimento		
* Por fim, deve aquilatar os requisitos que permitem: (A) substituição da pena privativa de liberdade por sanção alternativa ou (B) a suspensão condicional de execução da pena (<i>sursis</i>)		

JURISPRUDÊNCIA

» Individualização da pena

“O art. 59 do CP encerra conquista histórica, impulsionada pelos movimentos, hoje, conhecidos por Direitos Humanos. Vários séculos são passados. Da vingança privada, quando o ofendido respondia ao ofensor, como quisesse, ou pudesse. A pena de talião, na ótica atual, exemplo de barbárie, em seu tempo, representou conquista lenta e pesadosa. Delimitou a sanção: dente por dente, olho por olho, braço por braço. A história da Criminologia é o relato das causas da delinquência a fim de a sanção ser adequada, justa e oportuna. Nessa linha o positivismo de Lombroso, o sociologismo de Ferri, a busca do delito natural de Garofalo, a Criminologia Clínica de Di Tullio, Sociologia Criminal, com a célebre Escola de Chicago, retornando a teoria da ‘anomia’ de Durkheim. Firma-se a moderna sociologia americana, devendo ser realçado o surgimento do instituto, hoje, universalmente reconhecido – ‘white collar’ – que lembra sempre as pesquisas de Sutherland. Não se olvidem ainda as tendências socialistas com esteio nas ideias de Carlos Marx. Apesar das diversas ideologias, notadamente do ponto de partida, voltam-se pra o mesmo fim: disciplinar a atuação do Estado, presente no processo penal, e que a sanção penal, ao contrário do início, da vingança privada, tenha – utilidade social. Além disso, com a experiência ainda das consequências iníquas e funestas da mencionada etapa histórica, policiar o próprio Estado – detentor do poder (não é simples direito) de punir. Em síntese, a atividade judicial de aplicar a pena e – discricionária. Discricionária quanto a matéria. Vinculada na forma. O juiz precisa explicar (fundamentar, enfim) todos os seus passos. E, para tanto, cativo a este raciocínio: adequar o fato à norma. Esta é extensa (sentido lógico do termo). O fato, por seu turno, posto nessa extensão. Em outras palavras, o ser compreendido no dever-ser. Dessa forma, na motivação o juiz precisa adequar o fato à norma. E mais. Fazê-lo expressamente. Não há fundamentação implícita. O Código de Processo Penal, nessa linha histórico-política, comanda no art. 381: ‘A sentença conterá ... III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão’. E – importante – no inc. IV – acrescenta – ‘a indicação dos artigos de lei aplicados’ (...) No caso *sub judice*, a pena-base foi majorada ‘pela intensidade do dolo’. Essa qualificação é normativamente inadequada. Além do mais, ainda que tais considerações não se façam procedentes dada a exigência da fundamentação explícita, o juiz precisaria motivar a referida intensidade. Termo que, ontologicamente, contém graus. Aliás, a lei vigente não menciona mais – intensidade do dolo – como se referira a Parte Geral revogada do Código Penal. Abandonou-se a teoria da causalidade. Ainda que permitido fosse invocar a antiga nomenclatura, impunha-se, pelo mencionado art. 381, III, ‘a indicação dos motivos do fato’. Esta referência genérica, sem dúvida, reclama, no caso concreto, descrição do acontecimento histórico em julgamento. Se assim não o fizer, limitar-se-ia a indicar – o artigo de lei. A nulidade, porque instituto de exceção, deve alcançar somente o que não for aproveitável. Na espécie, somente o tópico da individualização da pena evidencia vício. Nessa extensão deverá ser recepcionada” (STJ, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, *RBCCrim* 28/300).

» Não observância do sistema trifásico

a) nulidade da sentença

“Cumpra ao juiz, na sentença, destacar, motivadamente, os fatores que explicam o alvitre da pena-base acima do mínimo legal. O Código Penal, com a inovação da Lei 7.209/84, tornou obrigatório o critério trifásico para o cálculo da reprimenda (art. 68)” (STF, Rel. Francisco Rezek, RT 606/420) .

“Na fixação da pena final, descabe considerar, a um só tempo, os antecedentes criminais (circunstância judicial) e a reincidência (agravante, disciplinados, respectivamente, nos artigos 59 e 61 do CP). O vício de procedimento não é afastado pelo fato de a pena final haver ficado acima, em apenas um ano, da mínima prevista para o tipo. O preceito do art. 68 do CP tem como escopo maior viabilizar o exercício do direito de defesa pelo condenado, consubstanciando, assim, princípio a ser observado. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer (Celso Antônio Bandeira de Mello – Curso de Direito Administrativo, 5a. ed., pag. 451)” (STF, Rel. Marco Aurélio, RJ 219/85).

b) não é nula quando fixada a pena no mínimo legal

“Inobstante o acórdão não observar o sistema trifásico, a pena foi fixada no mínimo legal, não configurando qualquer prejuízo para o paciente. Ausência de constrangimento ilegal.” (STJ – HC n. 43.199/RJ, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 3/11/2005, DJ de 21/11/2005)

c) prevalece a condenação, decretando-se a nulidade apenas da parte da sentença que não observou o sistema trifásico

“O método trifásico é de obrigatória aplicação na fixação da pena, notadamente quando superior ao mínimo legal, sendo nulas as decisões que o desatendem. O vício da individualização da pena não afeta a condenação, restringindo-se o pronunciamento de nulidade à dosagem da reprimenda. Ordem conhecida e deferida em parte, para anular o acórdão na parcela voltada à fixação da pena privativa de liberdade, sem prejuízo da condenação e mantida a prisão do paciente” (STF, Rel. Paulo Brossard, RBCCrim 7/211).

“A individualização deve obedecer ao sistema trifásico e ao roteiro do art. 59 do Código Penal. Desrespeitado, gera nulidade dessa parte da sentença” (STJ, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, RBCCrim 21/304).

d) não é nula se beneficia o réu

“Se a fixação da pena, numa única operação e não pelo método trifásico, não resulta em prejuízo para o réu, não há como proclamar a nulidade da decisão” (STF – HC nº 72272 – SP, Rel. Maurício Correa, j. em 04.08.95).

a) fixará a pena-base; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Primeira fase de aplicação da pena • Como já alertado, a primeira etapa de aplicação da sanção privativa de liberdade tem por finalidade fixar a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado estampado no tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal: *culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima*.

Caso exista mais de uma circunstância qualificadora do crime (por exemplo, homicídio qualificado pela torpeza e meio cruel, art. 121, § 2º, I, e III, do CP), somente uma delas deverá ser aplicada como ponto de partida, ficando a outra relegada à segunda fase de aplicação da pena, encontrando previsão legal nas agravantes do artigo 61 do Código Penal. Nota-se que o Código Penal não fixou o *quantum* de aumento para as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado. Esse montante, portanto, fica a critério do juiz, que deverá sempre fundamentar a sua decisão (art. 315 do CPP). De se ver que a pena-base fixada acima do mínimo sem fundamentação dá ensejo à anulação da sentença nesse ponto, devendo o Tribunal reconhecer a nulidade e remeter os autos para que o juiz proceda à nova aplicação da pena, desta vez de forma motivada. Meras referências genéricas às circunstâncias judiciais não são suficientes.

A jurisprudência sugere 1/6 para cada circunstância presente; a doutrina, 1/8. De todo modo, nesta etapa, o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário da infração penal (art. 59, II, CP), não podendo suplantá-los.

Com essa orientação, o magistrado sentenciante deve partir da pena mínima para, reconhecendo presente circunstância desfavorável ao réu, dirigir-se rumo à pena máxima. Não havendo circunstâncias judiciais relevantes (ou presentes somente circunstâncias favoráveis), a pena base deverá ser fixada no mínimo legal, respeitando, sempre, o limite mínimo trazido pelo preceito punitivo. A pena-base somente se afastará do patamar mínimo se estiverem presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

O STJ decidiu que o juiz não é obrigado a mencionar pelo nome a circunstância judicial utilizada para aumentar a pena. Sua obrigação consiste em fundamentar o aumento em aspectos que encontrem correspondência concreta nos fatos julgados: “Se existe uma circunstância judicial específica destinada à valoração do passado desabonador do réu (antecedentes), revela-se uma imprecisão intitulá-la de personalidade ou de conduta social negativas. Todavia, não se pode perder de vista que a dicção legal não impõe ao julgador a obrigatoriedade de nomear as circunstâncias legais. O que é cogente na tarefa individualizadora da pena-base é indicar peculiaridades concretas dos autos, relacionadas às oito vetoriais do art. 59 do CP. Se a sentença mencionar várias condenações definitivas anteriores do réu para aumentar a sanção básica, sem dar título algum à circunstância, não haverá vício no *decisum*. 4. As instâncias ordinárias mencionaram cinco condenações definitivas da paciente como justificativa para o recrudescimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Entretanto, os registros não foram corretamente designados como maus antecedentes, mas sim como conduta social. O erro do pronunciamento está relacionado somente à atecnia na nomeação da circunstância legal. Assim, em *habeas corpus*, deve ser corrigida a palavra imprópria, para que o dado concreto levado em conta pelo juiz seja chamado de maus antecedentes. 5. A motivação da decisão (anotações criminais anteriores), que permitiu ao operador do direito expor a razão da escolha da sanção ao fato sob julgamento e possibilitou à defesa compreender e fiscalizar sua atuação, permanece hígida. O fundamento está relacionado à justa reprovação e prevenção do crime e não pode, portanto, ser desconsiderado apenas porque houve imprecisão na sua classificação, caso contrário seria conferido à ré, em igual intensidade, a mesma retribuição cabível aos agentes neófitos em práticas ilícitas, o que afrontaria o princípio da igualdade” (HC 501.144/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 10/03/2020).

Concurso entre circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis • No concurso entre circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, sugere a doutrina que o magistrado deva invocar, por analogia, o artigo 67 do Código Penal (aplicando a preponderante). Concordamos com o raciocínio, desde que, porém, favoreça o réu, pois se o prejudicar, estaremos diante de analogia *in malam partem*, em franca violação ao princípio da legalidade.

Imaginemos um homicídio qualificado (pena de 12 a 30 anos). Não havendo circunstâncias judiciais relevantes, a pena-base deve ser fixada no mínimo (12 anos); só havendo circunstâncias judiciais favoráveis, pena-base também deve ser imposta no mínimo (12 anos), pois, nesta fase, o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário; só havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo, sendo que o “quantum” de aumento fica a critério do juiz, exigindo fundamentação idônea para a majoração (12 anos + 1/6 = 14 anos); por fim, no concurso de circunstâncias favoráveis e desfavoráveis, é possível aplicar o art. 67 do CP, por analogia, desde que não prejudique o réu.

JURISPRUDÊNCIA

» **Necessidade de fundamentação na aplicação da pena**

“A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo. Em matéria penal, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, penhor de status civilizatório dos povos, tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes. Não há ilegalidade ou abuso de poder se, no trajeto da aplicação da pena, o julgador explicita, devidamente, os motivos de sua decisão. O inconformismo do recorrente com a análise das circunstâncias do crime não é suficiente para indicar a evidente falta de motivação ou de congruência dos fundamentos da pena afinal fixada pelo duplo homicídio protagonizado pelo paciente.” (STF – RHC 94608, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 04-02-2010)

“A pena privativa de liberdade deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada tal como exige o princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, IX, segunda parte da Carta Magna). Ela não pode ser fixada acima do mínimo com fulcro em suposição de ação em andamento que redundou inclusive, em absolvição ou com base em expressões vagas e infundadas (‘personalidade voltada para o crime’, processo sentenciado e ação em andamento). O regime inicial, a eventual suspensão da pena e, agora, as penas restritivas (Lei nº 9.714/98) devem merecer, sempre que for o caso, uma apreciação fundamentada.” (STJ, Rel. Felix Fischer, Bol. IBCCrim 85/ 406).

» **Necessidade de fundamentação na aplicação da pena acima do mínimo legal**

“Embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (accountability) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos assemelhados.” (STJ – HC n. 704.196/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022)

“O magistrado, ao fixar a pena-base dos pacientes, observou fundamentadamente todas as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, o que justifica o quantum acima do mínimo legal. A premeditação é analisada quando da fixação da pena-base, tal como ocorreu na espécie. Inquéritos ou processos em andamento, que ainda não tenham transitado em julgado, não devem ser levados em consideração como maus antecedentes na dosimetria da pena.” (STF - HC 94620, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 24/06/2015, Publicação: 24/11/2015)

» **Pena fixada acima do mínimo legal sem fundamentação. Possibilidade de correção pelo Tribunal**

“A falta de fundamentação quanto às penas aplicadas acima dos mínimos legais deixa de constituir nulidade, quando, em sede de apelo, as sanções retrocedem aos limites inferiores, assim desaparecendo eventual prejuízo” (TACrimSP, Rel. Haroldo Luz, RJD 6/133).

“Inexiste nulidade de sentença que impõe ao réu, sem justificar, a pena a maior, pois tal omissão pode ser suprida, em sede apelatória, com a redução da reprimenda a seu patamar menor” (TACrimSP, Rel. Barbosa de Almeida, RJD 16/114).

» **Fundamentação quando aplicada pena no mínimo legal**

“Não se exige do órgão julgador, na primeira fase da dosimetria da pena, que, de fato, se pronuncie, especificamente, sobre cada uma das circunstâncias judiciais listadas no art. 59, do Código Penal, mas apenas que explicita as razões pelas quais considerou como negativas aquelas que venham a ser desfavorecidas, com remissão a elementos concretos extraídos dos autos, e com o necessário detalhamento. In casu, inviável a modificação da conclusão sobre a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, pois esta decorreu de todo o contexto probatório acostado aos autos, mediante a análise concreta dos pormenores da situação pelo eg. Tribunal de origem.” (STJ – AgRg no REsp n. 1.695.267/PE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018)

“A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto a escolha do quantum da diminuição deve ser devidamente fundamentado. No caso presente, o Magistrado aplicou a causa de diminuição no patamar mínimo (1/6) sem, contudo, fundamentar tal escolha, o que configura constrangimento ilegal. (STJ – HC n. 95.577/MS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe de 9/12/2008.)

Impossibilidade de fixação de

» **Pena aquém do mínimo legal**

“Circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, tais como a confissão espontânea, examinadas na segunda fase do método trifásico de aplicação da pena, não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal ou aumentá-la em patamar superior aos limites previstos na lei penal. Precedentes: HC 100.371/CE, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 27/4/2010, HC 93.946/RS, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 19/8/2008, HC 94.409/RS, Relator Min. Ayres Britto, Primeira Turma, Julgamento em 17/6/2008” (STF – HC nº 99266-SP, Rel. Luiz Fux, j. 25.10.2011, DJe 22.11.2011).

“O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal” (Terceira Seção, Recurso Especial repetitivo n. 1.170.073/PR). O reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não pode levar à redução da pena para aquém do mínimo legal, sob pena de ofensa à Súmula n. 231 do STJ.” (STJ – AgRg no AREsp n. 2.029.179/TO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Segunda fase de aplicação da pena • A segunda fase de aplicação da pena tem por finalidade encontrar a pena intermediária. O seu ponto de partida é a pena-base, fixada na etapa anterior, fazendo incidir sobre ela as circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do CP) e atenuantes (arts. 65 e 66 do CP) previstas na parte geral do Código Penal.

Por encontrarem previsão na parte geral do Código, estas circunstâncias são chamadas de genéricas. Ressalte-se que nada impede que a legislação especial traga, para os crimes de que dispuser, atenuantes e agravantes próprias. É o que ocorre, por exemplo, com a Lei de Crimes Ambientais, que prevê agravantes e atenuantes específicas para estes crimes. Assim, as agravantes e atenuantes genéricas podem ser definidas como circunstâncias objetivas ou subjetivas que não integram a estrutura do tipo penal, mas se vinculam ao crime, devendo ser consideradas pelo juiz no momento de aplicação da pena.

O Código Penal, a exemplo da primeira fase, não fixou o “quantum” de aumento ou diminuição para as circunstâncias agravantes e atenuantes, deixando ao prudente arbítrio do juiz, que deverá sempre fundamentar a sua decisão (art. 315 do CPP). Consagrou-se, na jurisprudência, que a fração deve ser de 1/6. Nesse contexto, se o magistrado concluir pela aplicação de fração outra, está obrigado a fundamentar sua decisão de maneira adequada, sob pena de nulidade. É o que entende o STJ: “*Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação idônea*” (HC nº 229.371 – Rel. Laurita Vaz – DJe 04.09.2013).

Também nesta etapa, apesar de não haver previsão legal, entende a doutrina, seguida pela jurisprudência, que o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário da infração penal, não podendo suplantá-los. Nesse sentido a Súmula 231 do STJ.

Em suma, o magistrado deve partir da pena-base, fixada na etapa anterior, para, reconhecendo presente circunstância agravante, dirigir-se rumo à pena máxima. Havendo somente atenuantes, a pena intermediária caminha na direção do mínimo abstratamente previsto no preceito secundário (lembrando que, no caso da pena-base ter sido fixada no

mínimo, não se aplica a atenuante). Não existindo circunstâncias relevantes (agravantes ou atenuantes), a pena intermediária simplesmente confirmará a pena-base.

O STJ realizou, no ano de 2023, audiência pública com o objetivo de ouvir entidades e especialistas interessados em discutir a possível revisão da Súmula 231. A Sexta Turma afetou para julgamento na Terceira Seção três recursos especiais (REsp 2.057.181, 2.052.085 e 1.869.764) que discutem a possibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo previsto em lei, hoje vedada pela súmula do STJ. Ao propor a rediscussão da súmula, Schiatti – que é o relator dos recursos – destacou o argumento apresentado pela defesa no REsp 2.057.181 quanto a uma possível violação do princípio da legalidade, tendo em vista que o artigo 65 do Código Penal traz um rol de “circunstâncias que sempre atenuam a pena”. O recurso apontou ainda que a vedação, com base apenas no posicionamento jurisprudencial do STJ, seria contrária ao princípio da individualização da pena. Schiatti observou que o direito penal apresenta novos institutos voltados para uma criminalidade mais complexa, que permitem, entre outros benefícios, o perdão judicial do réu em decorrência de colaboração premiada. Outro exemplo apontado pelo ministro é o acordo de não persecução penal, por meio do qual o Ministério Público nem oferece a denúncia se o indiciado confessar o crime e cumprir as condições previstas em lei. Para o relator, é o caso de refletir, nesse cenário, se a razão de ser da Súmula 231 está em sintonia com a atual sistemática penal.

O ministro salientou a importância do cumprimento dos precedentes da corte, a fim de se evitarem decisões contraditórias e garantir uma ordem jurídica coerente, estável e previsível em todas as instâncias. “Diante dessas constatações, tendo como mote os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da proteção da confiança, sugiro que revisitemos o tema sumulado”, propôs Schiatti.

Alertamos, por fim, que o STF, no RE 597.270/RS, fixou a seguinte tese em repercussão geral:

Tema 158 do STF: “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes • No concurso de agravantes e atenuantes, aplica-se o artigo 67 do Código Penal, devendo a pena intermediária 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.

Agravante não articulada na denúncia pode ser reconhecida? • O juiz pode reconhecer, desde que debatida em plenário.

Ordem de preponderância no concurso de agravantes e atenuantes • Analisando o a redação do art. 67 do CP, a jurisprudência estabeleceu a seguinte ordem: 1º) atenuantes da *menoridade* e da *senilidade*; 2º) agravante da reincidência; 3º) atenuantes e agravantes subjetivas; 4º) e, por fim, atenuantes e agravantes objetivas.

Imaginemos um homicídio simples, punido com reclusão de 6 a 20 anos. Não havendo circunstâncias judiciais relevantes, a sua pena-base deve ser fixada no mínimo (6 anos). Partindo para a segunda etapa, o juiz, detectando que o sentenciado é reincidente,

agrava a pena em 1/6, fixando a reprimenda intermediária em 7 anos; não havendo agravantes e atenuantes, a pena intermediária confirmará a reprimenda-base (6 anos); ainda que o magistrado se depare somente com atenuante, a pena intermediária será também de 6 anos, pois, nesta fase, o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário; por fim, no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, aplica-se o art. 67 do CP.

Das agravantes • Analisadas as regras gerais das circunstâncias que devem ser considerados pelo magistrado na segunda etapa do cálculo da pena privativa de liberdade, passa-se, agora, ao estudo das agravantes. Desde logo, alertamos que as agravantes genéricas estão previstas nos arts. 61 e 62, ambos do CP, num rol taxativo, não se admitindo, por isso, o emprego da analogia para ampliar as hipóteses legais.

As agravantes sempre agravam a pena? • O artigo 61, *caput*, do CP, antes de apresentar as circunstâncias que agravam a pena, anuncia: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, *quando não constituem ou qualificam o crime*[...]”. A regra, portanto, avisa que as agravantes sempre aumentam a pena, havendo, porém, exceções, descritas nos exemplos abaixo:

1ª) Para evitar a dupla valoração em prejuízo do réu (*bis in idem*), o legislador veda a incidência de agravante quando a circunstância já constitua elementar do crime ou sua qualificadora.

Exemplo: João, com intenção de causar o aborto do feto de Maria, desfere socos em sua barriga. Ele responderá por aborto não consentido (art. 125 do CP), não incidindo a agravante do “crime contra a mulher grávida” (art. 61, inc. II, “h”, do CP), pois esta condição da vítima já figura como elementar do crime.

2ª) Lembramos, ainda, que, por força de interpretação jurisprudencial, a pena intermediária não pode extrapolar a sanção máxima cominada ao tipo penal. Em outras palavras, na segunda fase de aplicação da pena, o juiz está adstrito aos limites previstos no tipo penal. Assim, se a pena-base for fixada no máximo, a agravante não incidirá.

Exemplo: Num crime de homicídio (art. 121, *caput*, do CP), o juiz, analisando as circunstâncias judiciais abundantemente desfavoráveis ao réu, fixa a pena-base no máximo (20 anos). Na segunda fase, contudo, apesar de o réu ser reincidente, não pode essa circunstância agravar a pena, pois resultaria em uma sanção intermediária acima do máximo abstratamente previsto para o crime.

3ª) Por fim, atento ao disposto no artigo 67 do Código Penal, constatado o concurso entre agravantes e atenuantes, não incidem aquelas quando estas forem preponderantes.

Exemplo: Num crime de homicídio doloso simples (art. 121 do CP), o juiz, analisando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixa a pena-base acima do mínimo (6 anos e 6 meses). Na segunda fase, a despeito da reincidência do agente, verifica-se que ele contava menos de 21 anos à época dos fatos. Esta circunstância, relativa à menoridade, deve preponderar para fins de atenuação da pena.

As agravantes incidem em todos os crimes? • Em regra, só incidem sobre os crimes dolosos (devendo ficar demonstrado que o agente tinha conhecimento da sua existência). Excepciona-se a agravante da reincidência, também aplicável nos culposos.

Das atenuantes • Esgotadas as circunstâncias agravantes, passemos às circunstâncias que atenuam a pena (arts. 65 e 66, do CP).

As atenuantes sempre reduzem a pena? • A regra geral indica que as atenuantes sempre reduzem a pena, por previsão expressa do artigo 65, *caput*, do Código Penal. A doutrina, porém, destaca a existência de exceções, algumas um tanto questionáveis. Assim:

1ª) Não incide a atenuante quando a circunstância já constitui ou privilegia o crime. Trata-se de exceção criada pela doutrina e que merece atenção. Estudamos que a razão de a agravante não incidir quando também qualifica ou constitui o crime objetiva evitar o *bis in idem*. Em se tratando de atenuantes, não existe esse risco. Logo, sem previsão legal, nos parece que esta exceção ofende o princípio da legalidade, configurando analogia *in malam partem*.

2ª) Por força de interpretação jurisprudencial, a pena intermediária não pode ficar aquém da sanção mínima cominada ao tipo penal. Em outras palavras, na segunda fase de aplicação da pena, o juiz está adstrito aos limites previstos no tipo penal. Assim, se a pena-base for fixada no mínimo, a atenuante não incidirá. Nesse sentido anuncia a Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Como já ressaltamos, porém, a orientação contida na súmula, sem amparo legal, ofende ao menos três princípios constitucionais: da legalidade, da isonomia e da individualização da pena. Vejamos o nosso raciocínio com a ajuda de um exemplo.

João (22 anos) e Antonio (19 anos) são condenados por homicídio (art. 121 do CP, com pena abstrata de 6 a 20 anos). Ao aplicar a pena, o Magistrado não vislumbrou circunstâncias judiciais relevantes, sendo ambos primários e apresentando bons antecedentes. Apenas Antonio apresenta circunstância atenuante (da menoridade), não existindo agravantes. Ausentes, outrossim, causas de aumento e diminuição de pena, eis o caminho percorrido pelo Juiz:

	Condenado JOÃO (22 anos)	Condenado ANTONIO (19 anos)
1ª fase	PENA-BASE = 6 anos (circunstâncias judiciais favoráveis)	PENA-BASE = 6 anos (circunstâncias judiciais favoráveis)
2ª fase	PENA INTERMEDIÁRIA = 6 anos	PENA INTERMEDIÁRIA = 6 anos (o juiz identificou uma circunstância atenuante, da menoridade, porém não pode aplicá-la, já que a pena-base havia sido fixada no mínimo)
3ª fase	PENA DEFINITIVA = 6 anos	PENA DEFINITIVA = 6 anos

Percebam que, apesar de João e Antonio apresentarem condições distintas (este último era menor de 21 anos ao tempo do crime), foram ambos tratados de forma igual, ferindo a isonomia material. O juiz, com efeito, viu-se impedido de individualizar a pena em relação a Antonio, ignorando suas condições pessoais, tudo em nome de uma vedação criada pela doutrina, sem amparo legal.

Discorrendo sobre o tema, Cezar Roberto Bitencourt esclarece que “o entendimento contrário à redução da pena para alguém do mínimo cominado partia de uma interpretação equivocada, que a dicção do atual art. 65 do Código Penal não autoriza. Com efeito, esse dispositivo determina que as circunstâncias atenuantes ‘sempre atenuam a pena’, independentemente e já se encontrar no mínimo cominado [...]. O equivocado entendimento de que ‘circunstância atenuante’ não pode levar a pena para alguém do mínimo cominado ao delito partiu de interpretação analógica desautorizada, baseada na proibição que constava no texto original do parágrafo único do art. 48 do Código Penal de 1940, não repetido, destaque-se, na Reforma de 1984 (Lei nº 7.209/84)¹.

3ª) Por fim, atento ao disposto no artigo 67 do Código Penal, constatado o concurso entre agravantes e atenuantes (assunto já estudado), não incidem estas últimas quando aquelas primeiras forem preponderantes.

Exemplo: Num crime de homicídio (art. 121 do CP), o fato de o agente ter cometido o crime sob a influência de multidão é circunstância atenuante de pena. No entanto, o juiz, ao analisar as condições pessoais do sentenciado, constata ser o mesmo reincidente. Assim, na segunda fase, deve prevalecer a agravante da reincidência, circunstância preponderante.

As atenuantes incidem em todos os crimes? • Sim. Diferente das agravantes, as atenuantes incidem nos crimes dolosos, culposos e preterdolosos.

JURISPRUDÊNCIA

» **Atenuante deve ser aplicada independentemente de quesitação específica**

“A partir do advento da Lei n.º11.689/2008, não há mais a exigência de submeter ao Conselho de Sentença quesitos sobre a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao magistrado togado, no momento de proferir a sentença, decidir pela aplicação, ou não, das circunstâncias atenuantes e agravantes, desde que alegadas pelas partes e debatidas em Plenário” (STJ – HC nº 243571-MG, Rel. Laurita Vaz, j. 11.04.2013, DJe 17.04.2013).

“Segundo entendimento doutrinário de escol, os quesitos sobre atenuantes não são mais obrigatórios, podendo o juiz presidente aplicá-las ao fazer a dosimetria da pena, desde que tenham sido suscitadas pela defesa, nuance que não tem condições de ser averiguada na espécie, dada a total ausência de documentos (prova pré-constituída)” (STJ – HC nº 186396-PB, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.03.2012, DJe 02.04.2013).

» **Reconhecimento da atenuante ainda que não debatida em plenário**

a) possibilidade

“Pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no plenário, quer em razão da sua natureza objetiva, quer em homenagem ao predicado da amplitude de defesa, consagrado no art. 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição da República. É direito

1. *Tratado de Direito Penal*, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 765-6.

público subjetivo do réu ter a pena reduzida, quando confessa espontaneamente o envolvimento no crime. A regra contida no art. 492, I, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada em harmonia aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade” (STF – HC n° 106376-MG, Rel. Cármen Lúcia, j. 01.03.2011, DJe 01.06.2011).

b) impossibilidade

“Com a reforma introduzida pela Lei n° 11.698/08 não há mais necessidade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Não obstante, embora tenha sido transferido o exame da presença das referidas circunstâncias ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, elas somente serão consideradas na dosimetria da pena desde que suscitadas nos debates orais, a teor do que prescreve o art. 492, inciso I, alínea b do CPP” (STJ – REsp n° 1157292-MG, Rel. Felix Fischer, j. 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

“A partir do advento da Lei n.º 11.689/2008, não há mais a exigência de submeter ao Conselho de Sentença quesitos sobre a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao magistrado togado, no momento de proferir a sentença, decidir pela aplicação, ou não, das circunstâncias atenuantes e agravantes, desde que alegadas pelas partes e debatidas em Plenário” (STJ – HC n° 194737-PB, Rel. Sebastião Reis Júnior, j. 11.12.2012, DJe 19.12.2012).

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (Incluído pela Lei n° 11.689, de 2008)

Terceira fase de aplicação da pena • A última fase do cálculo da pena tem como finalidade a fixação da reprimenda definitiva. Considera como ponto de partida a pena intermediária da etapa anterior, fazendo sobre ela incidir as causas de aumento e de diminuição de pena.

Também denominadas *majorantes* e *minorantes*, estão situadas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal, podendo ainda, ter previsão na legislação extravagante. São facilmente identificadas, porque estabelecem um *quantum* (geralmente em fração) para o aumento ou diminuição. Este *quantum* pode ser fixo ou variável, conforme a previsão legal.

Não há de se confundir, sob qualquer aspecto, as causas de aumento e de diminuição de pena com as circunstâncias agravantes e atenuantes. Podemos dizer que a principal diferença entre elas é o efeito: as majorantes e minorantes podem elevar a pena para além do patamar máximo, bem como reduzir para aquém do limite mínimo da pena cominada, enquanto as agravantes e atenuantes, como visto, não têm esse condão.

As causas de aumento também se distinguem das qualificadoras. As primeiras majoram a pena; as segundas qualificam o crime, dando-lhe novo preceito secundário. O tipo qualificado, como já mencionado, é utilizado como ponto de partida na primeira fase de fixação da pena (tal qual o tipo simples). Caracteriza-se por estabelecer novos patamares mínimo e máximo para a reprimenda penal em abstrato (ex.: homicídio simples, pena de 6 a 12; homicídio qualificado, pena de 12 a 20). As causas de aumento de pena, por sua vez, são manejadas na terceira fase e incidem sobre a pena intermediária.

Havendo uma só causa de aumento ou uma só causa de diminuição, alternativa não resta ao Magistrado: com base no “quantum” previsto em lei, deve aumentar a pena do

crime ou diminuí-la, fundamentando sua decisão quando se tratar “quantum” variável, lembrando que, nesta etapa, não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no preceito secundário.

É possível, no entanto, concurso entre causas de aumento (pluralidade de majorantes) ou concurso de causas de diminuição (pluralidade de minorantes) ou concurso de causas de aumento e de diminuição (majorante concorrendo com minorante). Em se tratando de causas de aumento, observar-se-á o *princípio da incidência isolada*, isto é, o segundo aumento recai sobre a pena precedente, não sobre a pena já aumentada. Já no caso de pluralidade de minorantes, aplica-se o *princípio da incidência cumulativa*, isto é, a segunda diminuição recai sobre a pena já diminuída. Se as majorantes ou minorantes estão previstas na parte especial, o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, escolhendo a que mais aumente ou mais diminua a pena (art. 68, parágrafo único, do CP).

Deparando-se o magistrado com uma causa de aumento concorrendo com uma causa de diminuição (não importando em qual parte do Código estão estampadas), o juiz deve aplicar as duas, observando, na operação, o *princípio da incidência cumulativa*.

Vejamus como proceder em cada hipótese.

Concurso (homogêneo) de causas de aumento

a) Causas de aumento previstas na Parte Geral

Quando previstas na parte geral do Código Penal, o juiz, sem escolha, deve aplicar as duas, observando, no entanto, o *princípio da incidência isolada*, isto é, o segundo aumento recai sobre a pena precedente, não sobre a pena já aumentada.

Exemplo: Pena-intermediária de 6 anos. Sobre ela incidirão duas causas de aumento previstas na parte geral: uma majora de 1/3, a outra de 1/2. A operação se resume: 6 anos + 1/3 de 6 anos (2 anos) + 1/2 de 6 anos (3 anos) = 11 anos de prisão (6 + 2 + 3). Percebam que o juiz primeiro aumenta a pena de 1/3 (6 anos + 1/3 = 8 anos). O segundo aumento (1/2) recai também sobre a pena-intermediária de 6 anos, somando-se, em seguida, os dois resultados.

Atenção: não se aplica, no caso, o princípio da *incidência cumulativa* (segundo aumento recai sobre a pena já aumentada), pois prejudicaria o réu, como se nota da operação: 6 anos + 1/3 de 6 anos (2 anos) = 8 anos. 8 anos + 1/2 de 8 anos (quatro anos) = 12 anos de prisão (6 + 2 + 4).

b) Causas de aumento previstas na Parte Especial

Quando previstas na parte especial, o art. 68, parágrafo único, do CP anuncia: “No concurso de causas de aumento (...) previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento (...), prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente (...)”.

Segundo essa orientação, o juiz, atento aos fins da pena, escolhe aplicar as duas (observando o princípio da incidência isolada) ou apenas uma, elegendo, nesse caso, a que mais aumenta.