

DOSIMETRIA DA PENA: COMO FAZER E PARA QUÊ SABER?

Vanessa Gomes Soares¹
Thiago Afonso Rocha da Silva²
Ana Paula Pereira dos Anjos³
Francisco Cardoso Mendonça⁴

RESUMO: Esse artigo tem o objetivo de descrever a dosimetria da pena é a ferramenta adequada para a correta aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, impossibilitando a criação de padronização genérica de penas para os crimes. Algumas de suas características, como ocorre a individualização penal, os requisitos utilizados para essa individualização, a sua importância, o desenrolar de cada fase, a importância de saber a origem do sistema aplicado atualmente e como era antes. Buscando explicar de uma maneira clara e fácil como ocorre a individualização da pena um requisito para corroborar a dignidade da pessoa humana princípio constitucional, o qual que percorre por todo o sistema processual. A metodologia utilizada para a elaboração desse documento foi a pesquisa bibliográfica, que se baseia em análise minuciosa e atualizada de trabalhos previamente publicados sobre a teoria que guiará a pesquisa científica.

2901

Palavras-Chaves: Dosimetria da pena. Princípio. Individualização da pena. Fase.

ABSTRACT: This article aims to describe the sentencing method, which is the appropriate tool for the correct application of the constitutional principle of individualization of sentencing, provided for in Article 5, item XLVI, of the Federal Constitution, making it impossible to create a generic standardization of penalties for crimes. Some of its characteristics, such as how penal individualization occurs, the requirements used for this individualization, its importance, the development of each phase, the importance of knowing the origin of the system currently applied and how it was before. Seeking to explain in a clear and easy way how the individualization of sentencing occurs, a requirement to corroborate the dignity of the human person, a constitutional principle that runs through the entire procedural system. The methodology used to prepare this document was bibliographical research, which is based on a detailed and updated analysis of previously published works on the theory that will guide scientific research.

Keywords: Penal tydosimetry. Firstphase. Secondphase. Thirdphase. Individualization ofthepenalty.

¹Acadêmica de Direito da Faculdade Mauá-Go.

²Professor da Faculdade Mauá-Go.

³Acadêmica de Direito da Faculdade Mauá-Go.

⁴Mestre e Educação, UGF - Universidade Gama Filho, Professor Faculdade Mauá- Go, Orientador.

INTRODUÇÃO

A dosimetria da pena caracteriza-se como ferramenta adequada para a correta aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, impossibilitando a criação de padronização genérica de penas para os crimes, sem que exista a análise contextual e circunstancial de cada um deles.

De acordo com ADMIN (2023, Pg.3) ter um sistema com critérios objetivos é basicamente evitar arbitrariedades e limitar a discricionariedade do julgador. Nessa perspectiva, temos a ideia de que o Juiz ao individualizar a pena, apesar de ter discricionariedade, faz julgamento do caso concreto em consonância com as delimitações traçadas pela CF e a legislação específica, trazendo a baila uma pena mais real e específica para aquele apenado.

A dosimetria da pena tem várias fases, requisitos e detalhes até chegar ao quantum penal adequado para o crime cometido. O fato de exigir atenção aos detalhes torna a dosimetria uma tarefa minuciosa que necessita do conhecimento sobre cada uma de suas fases. Para o apenado é de suma importância que seu defensor conheça bem sobre o assunto, pois um detalhe pode diminuir o seu tempo preso ou lhe trará alguns dias ou até meses a mais em cárcere.

O objetivo deste artigo é falar sobre a dosimetria da pena de maneira mais clara e acessível. De forma que, mesmo aqueles que estão iniciando agora a vida acadêmica, possam entender como é realizado o cálculo da dosimetria penal. Identificando cada fase, seus requisitos, quais fatores somam (majorante) e quais diminuem (atenuante), circunstâncias que somam ou diminuem no valor final da pena entre outros detalhes necessários para chegar ao objetivo penal.

A metodologia utilizada neste artigo foi a pesquisa bibliográfica, que de acordo com SOUSA; OLIVEIRA; ALVEZ (2021, Pg.3) refere-se à análise minuciosa e atualizada de trabalhos previamente publicados sobre a teoria que guiará a pesquisa científica. Requer um comprometimento sério, estudo e análise por parte do pesquisador responsável, visando compilar e examinar textos já publicados para embasar o trabalho científico. Trazendo para este artigo ideias já concretas para corroborar com o pensamento de seus escritores e enriquecendo seu contexto fático.

A dosimetria da pena é a ferramenta adequada para a correta aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, impossibilitando a criação de padronização genérica de penas para os crimes, sem que exista a análise contextual e circunstancial de cada um deles.

Contexto Recente

O direito é mutável, não seria diferente em relação à dosimetria da pena. Nesse sentido, temos alguns julgados que modificaram a leitura da tipificação penal adequando-se à vivência de hoje em dia.

De acordo com GOMES (2023, Pg.1) a decisão proferida no Habeas Corpus 807.513-ES, relatada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, estabeleceu um ponto de referência significativo na etapa inicial da determinação da pena. Neste caso, a participação substancial no comércio ilegal de entorpecentes foi reconhecida como um fator válido para avaliar desfavoravelmente o comportamento social do indivíduo em um delito de homicídio qualificado. Nesse entendimento notamos o alinhamento das decisões com os acontecimentos atuais.

Origem Histórica

Mas qual a importância de saber a origem do sistema aplicado atualmente? Conforme discorre Piccolotto,(2014,Pg.5) entender como a legislação brasileira sobre a aplicação de penas evoluiu ao longo da história nos capacita a prevenir distorções e regressões na interpretação da abordagem atual do assunto, além de nos habilitar a constantemente aprimorar as diretrizes relacionadas à determinação da punição.

2903

Antes da reforma do Código Penal em 1984, utilizava-se o sistema bifásico para a dosimetria da pena. De acordo com BRAGA, (2014, Pg.2) sua aplicação era de maneira que o juiz avaliava, inicialmente e de forma simultânea, as circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, determinando a pena base.

Posteriormente, em uma segunda fase, considerava apenas os elementos que poderiam aumentar ou reduzir à pena, estabelecendo assim a pena final. Ademais, insta salientar, como ocorre atualmente a dosimetria da pena, que se dividem em fases, quais sejam: primeira, segunda e terceira fases.

Primeira Fase

A primeira fase entendida como a fixação da pena base consiste na avaliação do magistrado de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Onde definirá o quantum para o cálculo das fases subsequentes, não podendo ultrapassar do máximo ou ser menos que o mínimo do tipo penal.

Dentro dessa fase serão analisadas as circunstâncias judiciais que são: A culpabilidade, os antecedentes criminais, a personalidade do agente, a conduta social, o motivo, as circunstância do crime e a consequência do crime.

A culpabilidade que é a reprovação social, censura da sociedade sobre a conduta praticada, para corroborar com o entendimento temos a jurisprudência:

A culpabilidade como medida de pena nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. Deve ser observado, pois, a posição do agente frente ao bem jurídico tutelado, cuja reprovabilidade deve ser calcada em elementos concretos dos autos, os quais devem escapar ao campo de incidência do tipo penal violado, sob pena de bis in idem. (STJ. HC 435.215/ RS, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 29/8/2018.)

Em relação aos antecedentes criminais, podemos dizer que é a análise da vida pregressa na matéria criminal, sendo vedada a utilização de ações judiciais em curso ou inquérito policial, de acordo com a súmula nº444 do Supremo Tribunal de Justiça, cabe salientar, que essa circunstância não poderá ser utilizada como agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial como discorre a Súmula no 241 do STJ.

Na Personalidade do agente, valora-se subjetivamente se ele possui personalidade voltada para o crime, sua conduta em relação à sociedade e qual o nível da sua moral e ética, para corroborar com essa tese temos julgado do STJ:

Quanto ao vetor personalidade do agente, a mensuração negativada referida moduladora “deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]” (STJ. HC 472.654/DF, Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019). (STJ. AgRg no REsp 1.918.046/SP, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.) (STJ. REsp 1.794.854/DF, Relatora: Min.

2904

No que se refere à conduta social temos que é o papel do réu na comunidade, o qual pode ser constatado pelo interrogatório das testemunhas; Nesse mesmo sentido temos alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, como por exemplo:

A conduta social “constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social” (STJ. REsp 1.405.989/SP, Relatora: Min. Sebastião Reis Júnior, Relator p/ Acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 23/9/2015). (STJ. AgRg no AREsp 1.803.854/AL, Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

No que tange o motivo, analisa-se expressamente o que levou o réu a cometer tal fato, nessa perspectiva tem a jurisprudência do STJ:

Os motivos do crime são os fatores psíquicos que levaram o agente a praticar a infração penal, o que não se confunde com dolo ou culpa, porquanto estão desvinculados do tipo

penal, sendo dinâmicos e mutáveis, haja vista que apenas revelam desejos do agente. Por outro lado, dolo e culpa, alocados no fato típico, são estáticos e vinculados ao tipo penal, de forma que é irrelevante para sua caracterização o móvel da conduta. (STJ. HC 409.775/RS, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 24/8/2018.)

Na circunstância do crime é o momento onde se verifica o lugar, o tempo e a forma de execução do crime, para detalhar melhor temos o entendimento do Ministro Antonio Saldanha Palheiro:

As circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal. Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, é imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta. (STJ. AgRg no REsp 1.965.389/SC, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

No que diz respeito à consequência é onde se detalha a lesão causada à vítima, a terceiros e a sociedade, de acordo como Delmanto(2010. p. 274):

São as circunstâncias que cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.). Note-se, também quanto a estas, que não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exs.: repouso noturno, lugar ermo etc.), para evitar dupla valoração (*bis in idem*).

O comportamento da vítima verificando se ela corroborou ou não para que o crime aconteça, compactuando com essa ideia temos o entendimento do Supremo Tribunal Superior:

2905

[...] 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, essa circunstância deve ser considerada neutra. (STJ. HC 541.177/AC, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020.)

Para cada circunstância constatada será acrescido à fração de um oitavo. Deste modo, o cálculo é feito com base no intervalo entre pena mínima e a máxima do tipo penal, ou seja, subtrai-se o mínimo do máximo, multiplicado por 360 transformando o cálculo em dias, depois dividi o valor por oito para achar a fração de 1/8 que é aplicada a cada circunstância dessa fase.

Segunda Fase

Por sua vez, na segunda fase serão levadas em consideração as causas atenuantes, previstas no artigo 65 do Código Penal e as agravantes previstas nos artigos 61 e 62 também do Código Penal.

A alegação de desconhecimento da lei (onde o autor do delito poderá ter sua pena diminuída por desconhecer dispositivo de reprovação na legislação), o fato de ser o agente menor de vinte e um anos na data do crime ou maior de setenta na data da sentença.

Na contagem da dosimetria da pena fica claro que a maioridade penal será alcançada somente após os 21 anos, causa de diminuição. Também será diminuída a pena daquele que comete crime sendo idoso, ou ainda, se procurando, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano causado com o delito cometido, são exemplos de causas atenuantes.

Por outro lado, a reincidência, que será considerada quando o autor do crime estiver condenação transitada em julgado em seu desfavor, ou ter o agente cometido o crime 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, os crimes contra crianças e idosos são exemplo de situações que agravam a pena, quando não qualificam o crime.

Nessa fase será considerada a fração de um sexto seja para aumentar a pena, constatada a presença de causas agravantes, ou para diminuí-la, se presentes as causas atenuantes. Neste caso, para identificar o valor da fração, o magistrado deverá utilizar a base do cálculo realizado na fase anterior, alterando apenas o divisor da fração que passa a ser um sexto, ao invés de um oitavo.

2906

Terceira Fase

Por último, na terceira fase o magistrado irá analisar as causas de aumento e diminuição de pena que, mesmo que guarde semelhanças, não se confunde com agravantes ou atenuantes. São denominadas de majorantes e minorantes.

A avaliação do magistrado está vinculada às previsões legais e se diferenciam das causas atenuantes e agravantes, que são estabelecidas de forma genérica, independente da prática de um crime em concreto. Nesse contexto, poderá ser aplicada pena acima ou abaixo do máximo estipulado pelo tipo penal.

Um exemplo de causa de diminuição de pena está previsto no artigo 129 do Código Penal, quando preconiza a diminuição de um sexto, caso o agente cometa o crime de lesão corporal impellido por relevante valor social ou moral ou dominado por violenta emoção, após injusta provocação da vítima.

Por outro lado, o artigo 155, §1º, do Código Penal, prevê que a pena pode ser aumentada em um terço caso o crime de furto seja praticado durante o repouso noturno.

Desta forma, assim como garante Victor Gonçalves, ao se deparar com a prática de um crime, é necessário que o juiz, na sentença, estabeleça o montante exato da pena, especificando quantos anos, meses e dias, inclusive, que o agente deverá pagar em contraprestação ao delito praticado. Esta análise, realizada pelo magistrado, ganha o nome de dosimetria da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a dosimetria da pena é utilizada para aplicação do princípio da individualização da pena, onde uma pena abstrata se adequa a um caso concreto, utilizando-se de fases para aplicar as circunstâncias do tipo penal à pena concreta do delito praticado.

Esse desenrolar processual tem momentos específicos e minuciosos que devem ser feitos com atenção do magistrado, para que não necessite de reavaliação e a pena final seja justa e certa ao apenado.

Sendo a primeira fase a que fixa a pena base, levando em consideração as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal. A segunda analisa as atenuantes e agravantes, elencadas nos artigos 61 a 67. E a terceira fase diminui ou aumenta a pena, de acordo com a parte geral e especial do código penal.

Com esse sistema trifásico a dosimetria da pena traz a segurança jurídica necessária ao processo, evitando arbitrariedades e limitando a discricionariedade do julgador. Assim, a pena deixa de ser abstrata e se torna adequada à prática delituosa.

Ademais, será respeitada a dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental constitucional, além de proporcionar para a sociedade a sensação de justiça e dever cumprido também demonstra o funcionamento respeitoso, justo e equitativo do sistema judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADMIN, <https://direitoemtese.com.br/como-funciona-a-dosimetria-da-pena-art-68-cp/2023>, Pg.3.

BRAGA, Rafael Francisco Pimentel, http://www.fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/MorNFOrAlG3JKqu_2014-4-16-16-57-25.pdf, 2014, Pg.2.

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 274

FARINELI, Jéssica Ramos, <https://www.infoescola.com/direito/dosimetria-da-pena/>, 2024, Pg.1.

FERNANDES, Ana Cecília, https://calculojuridico.com.br/como-funciona-dosimetria-da-pena/#disqus_thread, 2023, Pg.1.

FERNANDES Marcio Jorio, <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/entendendo-a-dosimetria-da-pena-aplicacao-da-pena/703183425>, 2023, Pg.1.

FUX, Luiz, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gt-dosimetria-da-pena-v5.pdf>, 2022, Pg.7.

GANEM, Pedro Magalhães. [https:// canalciencia criminais.com.br/dosimetria-pena /](https://canalciencia.criminais.com.br/dosimetria-pena/), 2017, Pg.1.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Curso de Direito Penal: parte geral. 5^a ed. São Paulo: Saraiva 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Pg.425.

PICCOLOTTO, Thiago Soares, <https://jus.com.br/artigos/27542/aplicacao-da-pena-brevissima-evolucao-historica-da-legislacao-brasileira>, 2014, Pg.5.

SOUZA; OLIVEIRA; ALVES, <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/cadernos/article/view/2336>, 2021, Pg.3.