

Dosimetria da pena

Como é calculada a pena daquele que foi condenado?

A handwritten calculation for dosimetria da pena. It shows the formula $8 \text{ anos} + 2/3$ with a horizontal line above it. Below the line, it shows $8 \times 2 = 16 \div 3 = 5,3$. Then it shows the total sum: $8 \text{ anos} + 5,3 = 13 \text{ anos e } 3 \text{ meses}$.

Resumo. Em uma sentença condenatória, o juiz determina a pena a ser aplicada ao condenado e, esse procedimento de determinação da quantidade da pena, que é um cálculo que envolve uma análise criteriosa de diversos elementos, é denominado dosimetria da pena.

1) Introdução e legislação brasileira

A dosimetria da pena que é o cálculo que se faz em uma sentença criminal condenatória, objetivando determinar a quantidade da pena do condenado, na legislação brasileira, se aproxima do que deveria ser o ideal para cada caso, com sanções individualizadas, respeitando a proporcionalidade e as adequações penais.

O sistema brasileiro adota o método trifásico estabelecido pelo Código Penal em seu art. 68, que determina três etapas consecutivas e independentes para o cálculo da pena:

Art. 68, CP – A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

2) Sistema trifásico

A dosimetria da pena se desenvolve por três fases, ou seja, pelo sistema trifásico, sendo elas:

- 1) Primeira fase – fixação da pena-base: consideram-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal;

- 2) Segunda fase - fixação da pena provisória: são analisadas as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas pelo Código Penal nos arts. 61 até 65;
- 3) Terceira fase – fixação da pena definitiva: são analisadas as causas de aumento e diminuição da pena, que estão previstas em leis específicas ou nos próprios artigos do Código Penal.

Sendo, portanto, o caminho do cálculo:

1. Calcular a pena-base;
2. Definir a pena provisória;
3. Determinar a pena definitiva.

Observação: os tipos penais possuem penas mínimas e máximas abstratas, por exemplo, tipo penal de roubo (art. 157, CP) – pena mínima de 4 e máxima de 10 anos. No desenvolvimento da dosimetria da pena, nas fases 1 e 2, esses valores mínimos e máximos devem ser respeitados pelo juiz, ou seja, os cálculos não podem ficar abaixo do mínimo e nem acima do valor máximo.

2.1 Primeira fase - Fixação da pena-base

Para a fixação da pena-base deverão ser analisadas as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). São circunstâncias que podem influenciar o juiz, levando-o a aumentar, na 1^a fase da dosimetria da pena, os cálculos iniciais.

De maneira geral, se a circunstância for desfavorável a pena-base vai se distanciando da pena mínima abstrata do tipo penal e ficando mais próxima da pena máxima abstrata do tipo penal, por outro lado, se todas as circunstâncias forem favoráveis ao condenado, a pena-base ficará no mínimo legal, isto é, na pena mínima abstrata prevista no tipo penal pelo Código Penal.

Outra questão relevante de salientarmos é que, não há um valor fixo, determinado pela lei, de quanto o juiz irá diminuir ou aumentar a pena-base, por cada circunstância judicial. A jurisprudência e doutrina majoritárias entendem que um parâmetro razoável para esse aumento é de 1/8 do intervalo entre a pena mínima e máxima em abstrato cominada ao crime, por circunstância judicial desfavorável.

No entanto, também é aceito o uso de outras frações, como 1/6 da pena mínima, desde que haja fundamentação idônea e concreta. Porém, devemos lembrar que a pena-base não poderá ficar abaixo da pena mínima abstrata e nem acima do valor da pena máxima em abstrato do tipo penal específico. São analisadas as 8 (oito) circunstâncias do art. 59 do CP:

1. Culpabilidade: será considerado o grau de reprovabilidade da conduta cometida pelo condenado.
 - Exemplo: o fato do réu ser um policial e, mesmo assim, ter cometido o crime, pode ser considerada uma conduta com alto grau de reprovabilidade, sendo uma circunstância desfavorável.
2. Antecedentes: as condutas criminais já cometidas pelo condenado, o seu histórico criminal será considerado.
 - Exemplo: o condenado já possui uma condenação transitada em julgado, ocorrida dois anos antes do fato. Circunstância desfavorável.
3. Conduta social: os comportamentos do condenado na sociedade, condições de estudo e trabalho, são fatores/ circunstâncias que irão influenciar os entendimentos judiciais.
 - Exemplo: testemunhas relataram histórico de comportamento violento, agressivo e abusivo. Circunstância desfavorável.
4. Personalidade do agente: as características pessoais do condenado e seus traços de personalidade serão analisados.
 - Exemplo: relatório psicológico indica traços de impulsividade e baixa tolerância à frustração, reforçados pelo histórico de agressividade. Circunstância desfavorável.
5. Motivos do crime: as razões da prática da criminosa são relevantes para aumentarem ou não nesta fase inicial da dosimetria da pena.
 - Exemplo: crime cometido por vingança. Circunstância desfavorável.
6. Circunstâncias do crime: analisa-se como o crime se desenvolveu, como foi cometido, considerando-se fatores como: lugar, tempo, preparação e detalhes.
 - Exemplo: crime cometido mediante emboscada e durante o período noturno. Circunstância desfavorável.
7. Consequências do crime: considera-se o impacto causado à vítima e à sociedade.
 - Exemplo: a vítima sofreu consequências psicológicas e físicas que a impediram de trabalhar. Circunstância desfavorável.
8. Comportamento da vítima: as condutas, ações ou omissões da vítima no contexto do crime.
 - Exemplo: a vítima não contribuiu para a prática criminosa. Circunstância neutra.

2.2 Segunda fase – fixação da pena provisória

Partindo da pena-base definida, a dosimetria da pena segue para a fixação da pena provisória, analisando-se as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas no Código Penal. As circunstâncias agravantes e

atenuantes são circunstâncias legais genéricas que podem aumentar ou diminuir a pena-base. Mas, sempre dentro dos limites mínimos e máximos das penas abstratas previstas para o tipo penal em específico. O que significa que, como na primeira fase, na segunda fase, também, a pena provisória não poderá ficar abaixo do mínimo da pena do tipo penal, nem ficar acima do valor máximo abstrato.

As circunstâncias agravantes são as seguintes:

- a) Reincidência (conforme os arts. 63 e 64 do Código Penal);
- b) Crime cometido por motivo torpe ou fútil;
- c) Emprego de veneno, fogo ou tortura;
- d) Crime praticado contra ascendente, descendente ou pessoa vulnerável;
- e) Abuso de poder ou autoridade;
- f) Outras circunstâncias do art. 61, Inciso II do Código Penal.

As circunstâncias atenuantes são as seguintes:

- a) Confissão espontânea;
- b) Réu menor de 21 anos na data do crime ou maior de 70 anos na data da sentença;
- c) Crime cometido por relevante valor social ou moral;
- d) Reparação do dano antes do julgamento;
- e) Outras atenuantes previstas nos arts. 65 e 66 do Código Penal.

Para a segunda fase da dosimetria da pena, o Código Penal não determina valores ou percentuais exatos para as agravantes e atenuantes. Há, portanto, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre como quantificar esses aumentos e diminuições que serão realizados pelo juiz de direito. A fração de 1/6 (um sexto) se tornou um parâmetro amplamente adotado pela jurisprudência. No entanto, alguns tribunais adotam frações diferentes, como 1/8. O juiz deve fundamentar sua escolha, mantendo coerência na aplicação dos critérios.

2.3 Terceira fase – fixação da pena definitiva

A terceira fase aplica às causas de aumento e diminuição, conhecidas como majorantes e minorantes, previstas tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal. Diferentemente das circunstâncias judiciais e das agravantes e atenuantes, as majorantes e as minorantes têm frações de aumento ou diminuição pré-determinadas. Outra diferença é que a pena definitiva não precisa ficar nos limites mínimo ou máximo da sanção do tipo penal em específico.

Alguns exemplos de causas de aumento (majorantes):

- Uso de arma de fogo no crime de roubo;
- Crime praticado em grupo ou com violência contra vítimas com certas características;
- Homicídio praticado por motivo torpe ou meio cruel;
- Crime contra pessoa idosa ou com deficiência.
- Causas de diminuição (minorantes):
- Arrependimento eficaz;
- Tentativa de crime;
- Participação de menor importância;
- Colaboração com a investigação.

Conclusão

Por fim, devemos salientar que, além dos cálculos do sistema trifásico, o juiz deve especificar se a pena definitiva pode ser substituída ou não por restritiva de direitos, se pode suspender o início da execução da pena, além de ter que fixar o regime do cumprimento de pena.



Mary Mansoldo. Doutoramento em Criminologia (ainda não defendida a tese). Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Ciências Penais pela PUC/Minas. Especialista em Direito Processual pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Paulista. Bacharela em Direito pela Universidade José do Rosário Vellano - UNIFENAS. Professora Universitária em Direito Processual Penal, Direito Penal, Criminologia e Metodologia da Pesquisa Científica. Consultora jurídica. Advogada. Atendimento em todos os Estados brasileiros. (Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8263695513087537>).