

MARIANA MARTINS BRAGA
THIAGO GONÇALVES

DOSIMETRIA DA PENA EM SUAS TRÊS FASES DE APLICAÇÃO

Ji-Paraná
2024

MARIANA MARTINS BRAGA
THIAGO GONÇALVES

DOSIMETRIA DA PENA EM SUAS TRÊS FASES DE APLICAÇÃO

Artigo científico apresentado ao Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – São Lucas JPR, para obtenção de nota na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, no curso Direito, sob orientação da Professora orientadora Valdinéia Moretti Andrade.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

B813d Braga, Mariana Martins.

Dosimetria da pena em suas três fases de aplicação. / Mariana Martins Braga; Thiago Gonçalves. – Ji-Paraná, 2024. 35 p.

Artigo Científico (Curso de Direito) – Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, 2024.

Orientadora: Prof.^a Esp. Valdineia Moretti Andrade.

1. Dosimetria da pena. 2. Sistema trifásico. 3. Pena. I. Gonçalves, Thiago. II. Andrade, Valdineia Moretti. III. Título.

CDU 343

Ficha Catalográfica Elaborada pelo Bibliotecário Giordani Nunes da Silva CRB 11/1125

DOSIMETRIA DA PENA EM SUAS TRÊS FASES DE APLICAÇÃO

Mariana Martins Braga¹

Thiago Gonçalves²

Valdinéia Moretti Andrade³

RESUMO: a dosimetria da pena desempenha um papel crucial no sistema penal brasileiro, pois estabelece os limites dentro dos quais o Estado pode impor punições. Limites esses que são indispensáveis para assegurar que as penas sejam aplicadas de maneira justa e em conformidade aos princípios constitucionais, como o da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena. Assim, este estudo tem como objetivo compreender os critérios, métodos e formas utilizadas na dosimetria da pena, destacando o sistema trifásico, que busca assegurar uma pena mais equitativa e humanizada. A intenção é contribuir para o entendimento de como as penas são aplicadas e calculadas no Brasil, analisando as diretrizes e práticas do sistema judicial. Desta forma, pretende-se esclarecer o funcionamento do sistema trifásico na defesa dos direitos humanos. No decorrer do estudo, foi possível analisar como a dosimetria se aplica na prática, utilizando o sistema trifásico para assegurar que cada pena seja proporcional ao delito cometido e individualizada de acordo com as características pessoais do réu. Por meio da análise dos fundamentos teóricos, das fases do processo de dosimetria e dos métodos utilizados pelo sistema penal brasileiro, destaca-se a importância de uma aplicação equilibrada das sanções penais. Destarte, o estudo enfatiza que o papel do magistrado, ao longo dessas fases, é crucial para garantir que as decisões sejam tomadas de maneira justa e em conformidade com os princípios fundamentais, que são primordiais para a proteção dos direitos fundamentais e para a justiça penal.

Palavras-chave: Dosimetria da pena. Sistema trifásico. Pena.

ABSTRACT: The dosimetry of penalties plays a crucial role in the Brazilian penal system, as it establishes the limits within which the State can impose punishments. These limits are essential to ensure that penalties are applied justly and in accordance with constitutional principles, such as legality, proportionality, and individualization of the penalty. Thus, this study aims to understand the criteria, methods, and forms used in the dosimetry of penalties, highlighting the triphasic system, which seeks to ensure a more equitable and humanized justice. The intention is to contribute to the understanding of how penalties are applied and calculated in Brazil by analyzing the guidelines and practices of the judicial system. In this way, it aims to clarify the

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – São Lucas JPR. E-mail: mari-ana_opo@hotmail.com

² Acadêmico do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – São Lucas JPR. E-mail: thiagokw27@gmail.com

³ Professora orientadora, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina, 2009; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mende, 2006; pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, 2012; graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Rondônia, 1995; bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil, 2004. E-mail: valdineia.andrade@saolucasjiparana.edu.br

functioning of the triphasic system in defending human rights. Throughout the study, it was possible to analyze how dosimetry is applied in practice, using the triphasic system to ensure that each penalty is proportional to the crime committed and individualized according to the personal characteristics of the defendant. Through the analysis of theoretical foundations, the phases of the dosimetry process, and the methods used by the Brazilian penal system, the importance of a balanced application of penal sanctions is highlighted. Therefore, the study emphasizes that the role of the magistrate throughout these phases is crucial to ensure that decisions are made fairly and in accordance with the principles of legality, proportionality, and individualization of the penalty, which are paramount for the protection of fundamental rights and for criminal justice.

Keywords: Penalty dosimetry. Triphasic system. Penalty.

INTRODUÇÃO

A dosimetria da pena é um ponto de crucial importância para o sistema jurídico penal brasileiro, pois o direito penal é uma forma de fixar limites no direito punitivo do Estado. Tais limites são necessários para assegurar que as sanções aplicadas pelo Estado ocorram de forma justa e coerente com os princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena, assegurando, assim, os preceitos fundamentais dos direitos humanos, fornecendo a sociedade uma resposta coerente com as normas legais frente a punição diante de um crime através de procedimentos judiciais o qual estabelecerá a punição mais adequada a cada caso concreto analisado à luz do direito penal e constitucional.

Quando o tema “dosimetria da pena” é abordado, logo nota-se a busca pela punição adequada a cada fato, tipificada por uma norma, seguida de suas respectivas sanções penais, dentre elas a prisão, que é implementada exclusivamente pelo poder judiciário, não ocorrendo punições estritamente severas, conforme remonta momentos históricos da Lei do Talião (olho por olho, dente por dente) e da chamada vingança privada. Nesse contexto, surge o papel punitivo do Estado, o qual aplica-se a cada caso as sanções devidas através de um direito positivado, mais conhecido como direito penal.

Com o referido estudo, busca-se analisar os critérios, formas e métodos implementados na dosimetria da pena, bem como o método de sua aplicação no sistema trifásico na procura por uma justiça igualitária e humanizada e com isso contribuir para a busca do conhecimento sobre a forma da aplicação e quantificação das penas aplicadas aos crimes no Brasil, buscando métodos e diretrizes utilizados

pelo sistema judicial, visando um melhor entendimento do sistema trifásico na defesa dos direitos humanos, proporcionalidade e individualização da pena.

Para tanto, serão inicialmente abordados os critérios do sistema trifásico da dosimetria da pena, e os desafios da aplicabilidade desse sistema que é dividido em três fases: 1º é a fixação da pena base pelo juiz; 2º aplicação de atenuantes e agravantes genéricas; e a 3º fase são causas de diminuição e aumento de pena; os princípios constitucionais aplicáveis aos cálculo das sanções criminais, bem como a individualização da pena e proporcionalidade, buscando com isso proibir o excesso vedando ao Estado de impor sanções desproporcionais aos fatos.

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA DOSIMETRIA DA PENA

1.1. Das penas

Com base na definição estabelecida por Estefam e Gonçalves (2023), o conceito de pena é a retribuição imposta pelo Estado por conta da prática de um crime, sendo uma restrição ou privação de certos direitos, conforme determinado pela lei. Essa medida tem como objetivo a reintegração do condenado à sociedade e a prevenção de futuras infrações penais.

Dentro do ordenamento jurídico há várias espécies de penas, usando como norte a Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo as seguintes espécies de penas que podem ser aplicadas:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Assim, com base na Carta Magna, pena privativa de liberdade, como a prisão, exemplifica a privação do direito de locomoção e da liberdade do indivíduo. Já, a pena restritiva de liberdade é caracterizada por uma sanção que limita, parcialmente, a

liberdade do condenado. A perda de bens ocorre quando os pertences do condenado são revertidos para o Fundo Penitenciário Nacional. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

A multa é o pagamento de um valor definido pela decisão do juiz, o que afeta o patrimônio da pessoa condenada. Já a suspensão ou proibição de direitos, pode impedir a pessoa de trabalhar em certas profissões ou cargos públicos, reter a carteira de motorista ou até mesmo frequentar determinados lugares.

1.1.1. Fundamentos da pena

Os fundamentos da pena vão se relacionar com os motivos que justificam a existência e a imposição de uma punição. Esses fundamentos estão subdivididos em: retribuição, reparação, denúncia, incapacitação, reabilitação e dissuasão (MASSON, 2024).

Retribuição – ao condenado é imposta uma pena que seja proporcional e adequada à infração penal que cometeu.

Reparação – trata-se de oferecer algum tipo de compensação à vítima do crime, reparando o dano, como meio de restaurar o prejuízo causado pelo delito.

Denúncia – é a reprovação social em relação à prática de um crime ou contravenção penal, aplicando a pena como meio de justificar a necessidade de exercer a prevenção geral, atuando como um fator de dissuasão.

Incapacitação – privação da liberdade do condenado, retirando-o do seio social, para a proteção das pessoas e dos bens jurídicos tutelados pelo estado.

Reabilitação – leva em consideração a pena como meio educativo, de reinserção social e não punitivo, tornando o indivíduo novamente útil para a sociedade.

Dissuasão - busca convencer tanto a sociedade quanto ao próprio condenado de que o crime é uma escolha prejudicial e reprovável, evitando que o infrator continue sendo uma ameaça para a sociedade e desestimulando outros a cometerem delitos.

A pena tem como principal fundamento, alcançar a imposição de uma punição e sua aplicação.

1.2. Princípios norteadores

1.2.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade vem insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

Tal princípio, tem-se como fundamento o direito penal. De acordo com o artigo 1º do Código Penal e o inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, não existe crime se não houver uma lei que o defina. A lei é a única responsável por proibir ou exigir comportamentos, estabelecendo as punições para quem não cumpre. Por isso, tudo o que não está claramente proibido pela lei é considerado permitido no direito penal (GRECO, 2022).

Além disso, é fundamental para garantir a segurança jurídica, pois assegura que as pessoas só podem ser punidas por ações que a lei já reconhece como crimes. Isso evita abusos e garante que todos saibam exatamente o que é aceitável e o que é reprovável.

O juiz não pode aplicar uma pena que não estava prevista na lei quando o crime aconteceu, nem aplicar uma punição mais severa do que a permitida legalmente. Isso garante que os indivíduos saibam com antecedência quais as consequências de seus atos, trazendo segurança e justiça.

Ademais, essa regra é importante para evitar abusos e garantir que as decisões judiciais sejam sempre baseadas na lei, mantendo o equilíbrio e a confiança no sistema jurídico.

Em complemento ao princípio da legalidade, surge o princípio da reserva legal, que reforça a necessidade de rigor e precisão na formulação das normas penais, prevenindo abusos interpretativos e assegurando previsibilidade jurídica.

O princípio da reserva legal exige que os tipos penais sejam definidos com a maior clareza e precisão possível. Isso significa que o Poder Legislativo deve criar leis com detalhes exatos sobre os elementos dos crimes, e o Judiciário deve interpretá-las de forma restritiva para garantir que o princípio seja mantido e respeitado (QUEIROZ, 2001).

Nesse sentido complementa Rogério Greco (2022), acerca da precisão do tipo penal:

O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa.

Assim, só pode ser punido aquele que fizer algo que já estava claramente proibido por uma lei, antes da ação. Sendo que, essa lei precisa ser bem específica, explicando de forma clara o que é permitido ou proibido, sem deixar espaço para dúvidas, garantindo que ninguém seja punido por regras vagas ou confusas.

1.2.2. Individualização da pena

Acerca da pena um dos princípios que fomenta a teoria da pena no direito e que é basilar em relação a temática da dosimetria da pena, é o princípio da individualização da pena.

O primeiro passo na individualização da pena acontece quando o legislador escolhe quais condutas, sejam elas ações ou omissões, merecem ser incluídas no campo restrito do direito penal, por representarem uma ameaça aos bens mais valiosos. Uma vez feita a seleção, o legislador atribui um valor a essas condutas, estabelecendo penas que variam conforme a importância do bem jurídico que se pretende proteger (GRECO, 2022).

A fase de escolha das punições, chamada de cominação, acontece quando as leis que definem os crimes são criadas de forma geral. Nesse momento, é o legislador, seguindo critérios políticos, quem decide o quanto cada bem protegido pelo direito penal é valioso, ajustando-se as penas de cada crime de acordo com sua importância e gravidade.

Essa etapa é essencial pois garante que as leis reflitam os valores da sociedade, protegendo os bens fundamentais, como a vida, a liberdade e o patrimônio, e punindo severamente, os crimes que colocam tais bens em maior risco. Após o juiz concluir que o ato cometido é típico, ilícito e culpável, determinará qual infração penal foi praticada pelo agente e, a partir daí, começará a individualizar a pena correspondente.

2.2.3. Princípio da proporcionalidade

A sanção aplicada deve ser proporcional à gravidade do crime cometido. Esse princípio também deve guiar o legislador, evitando a aprovação de leis penais excessivamente rigorosas, motivadas, por vezes, a eventos de grande repercussão na mídia.

Embora não esteja explicitamente mencionado, o princípio da proporcionalidade pode ser inferido de outros princípios que fazem parte da Constituição, como o da individualização da pena. A individualização da pena, seja no plano abstrato, através das penas previstas para os crimes, seja no plano concreto, na aplicação feita pelo juiz, reflete, de forma clara, o respeito ou a violação do princípio da proporcionalidade, mesmo que, não seja um critério de fácil verificação (GRECO, 2022).

No caso concreto, ou seja, quando o juiz vai aplicar a pena em um caso específico, a análise da proporcionalidade é mais simples do que quando feita de forma geral. Ocorre porque o artigo 68 do Código Penal, que usa o critério trifásico para calcular a pena, dá ao juiz as ferramentas necessárias para ajustar a punição de acordo com as circunstâncias do caso, garantindo que a pena seja justa para o crime cometido.

O processo de individualização da pena é essencial para garantir que a justiça seja aplicada de forma equilibrada, levando-se em conta não só a gravidade do crime, mas também as condições pessoais do réu, o que assegura que a punição seja justa e proporcional.

1.3. Conceito de dosimetria da pena

A reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, realizada pela Lei nº 7.209/84, incorporou formalmente o critério trifásico para a fixação da pena. Com a alteração, o artigo 68 do Código Penal passou a determinar que, na primeira fase, o juiz deve considerar as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59. Na segunda fase, deve avaliar as agravantes e atenuantes genéricas (conforme os artigos 61, 62, 65 e 66 do Código Penal). Finalmente, na terceira fase, o juiz deve levar em conta as causas de aumento e diminuição de pena, que estão previstas tanto na Parte Geral quanto na Parte Especial do Código (ESTEFAM, GONÇALVES, 2023).

A dosimetria da pena é o procedimento pelo qual o juiz estabelece a pena apropriada a ser imposta ao condenado, levando em conta as particularidades do crime e as características do réu. Esse procedimento envolve a avaliação de diversos elementos, seguindo o critério trifásico estipulado no artigo 68 do Código Penal brasileiro.

O mencionado artigo diz que a pena deve ser aplicada em três etapas diferentes. Primeiro, o juiz deve definir a chamada pena-base, que será o ponto de partida para os próximos cálculos. Nos crimes, a lei prevê um intervalo entre a pena mínima e a máxima, permitindo ao juiz, depois de analisar as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, escolher a pena mais justa para cada caso.

Esse processo dá ao juiz a flexibilidade necessária para levar em consideração as particularidades de cada situação, ajustando a pena de forma que ela reflita não apenas a gravidade do crime, mas também fatores como o comportamento do réu e o impacto da ação na sociedade.

O julgador precisa explicar bem cada etapa ao determinar a pena de um indivíduo, sendo importante para garantir que a pena seja ajustada de acordo com o caso específico de cada um, como dispõe a Constituição (art. 5º, XLVI, CF/88). Além disso, essa clareza dá ao réu o direito de se defender plenamente, permitindo que acompanhe e questione cada parte do processo de fixação da sua pena, caso julgue necessário (MASSON, 2024).

Se o juiz não justificar sua decisão, a sentença pode ser anulada (artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988) ou, no mínimo, a pena pode ser reduzida ao valor mais baixo pela instância superior. Acontece porque, normalmente, entende-se que conceder a pena mínima não precisa de muita explicação, já que isso não prejudica o réu.

Essa regra é necessária para garantir que as decisões judiciais sejam sempre bem fundamentadas, promovendo a transparência e permitindo que o réu e a sociedade entendam o porquê de cada pena aplicada, evitando injustiças e arbitrariedades.

2. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

2.1. Fixação da pena-base

No primeiro momento, o juiz deve definir a pena-base usando como referência as chamadas circunstâncias judiciais, que estão previstas no artigo 59 do Código Penal. O juiz, ao fixar a pena-base, precisa levar em conta fatores como a culpabilidade do réu, seus antecedentes, seu comportamento na sociedade e sua personalidade. Além disso, serão analisados os motivos do crime, as circunstâncias em que ele ocorreu, suas consequências e até o comportamento da vítima (ESTEFAM, GONÇALVES, 2023).

Corroborando, com a temática, nos dizeres de Guilherme Nucci (2023):

É a primeira eleição do *quantum* da pena feito pelo magistrado, fundado nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Sobre a pena-base ele lançará, após, as agravantes e atenuantes (segunda fase) e as causas de aumento e diminuição (terceira fase), conforme dispõe o art. 68, *caput*, do Código Penal.

Sendo assim, é importante destacar que esse processo de dosimetria da pena segue uma estrutura clara e metódica para garantir que a punição seja proporcional e individualizada, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

A fixação da pena-base com foco nas circunstâncias judiciais permite que o juiz analise aspectos subjetivos do réu, como sua conduta social e antecedentes. Já as fases seguintes, com agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição, ajustam a pena conforme fatores específicos do crime. Esse procedimento visa evitar arbitrariedades e assegurar que a pena aplicada seja adequada à gravidade do delito e às condições do acusado.

2.2. Critérios para a fixação da pena-base

As circunstâncias judiciais são formadas por oito fatores: a culpabilidade, que engloba todos os outros, e também os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, além do comportamento da vítima. Assim, se esses oito elementos que fazem parte da análise da culpabilidade forem favoráveis ao réu, a punição será menos severa. Caso contrário, se forem desfavoráveis, a punição será mais rígida (NUCCI, 2023).

Quanto aos critérios de fixação da pena-base, Guilherme Nucci (2023), destaca:

O objetivo principal do juiz, ao proferir uma sentença condenatória, é definir a pena de forma personalizada para cada acusado, levando em conta o que ele fez e suas características individuais. Para isso, é preciso usar critérios que ajudem a estabelecer o valor inicial da pena (a pena-base), que deve estar dentro do limite mínimo e máximo definido pela lei para cada tipo de crime. Esse processo deve ser baseado em fundamentos sólidos e lógicos, buscando manter harmonia no sistema, mas sem transformar a fixação da pena em simples cálculos matemáticos.

O mais importante é que o juiz use um critério claro e consistente, sempre motivando suas decisões. O Superior Tribunal de Justiça recomenda que, para cada fator do artigo 59 do Código Penal, seja aplicado um aumento de $1/8$, começando pela pena mínima. Se houver aspectos negativos, a pena-base pode ser aumentada aos poucos, seguindo essa proporção.

Tal método garante que o cálculo da pena seja mais objetivo e justo, levando em conta todas as circunstâncias do caso e permitindo que as decisões sejam mais transparentes e fáceis de compreender tanto para o réu quanto para a sociedade.

2.2.1. Culpabilidade

Com a reforma da parte geral do Código Penal pela Lei nº 7.209 de 1984, a expressão "culpabilidade" substituiu os termos "intensidade do dolo" e "grau de culpa", que antes eram usados no artigo 42 do Código Penal para definir a pena-base. Essa mudança foi adequada, pois, com o sistema finalista adotado, dolo (intenção) e culpa passaram a ser vistos como parte da ação em si, dentro da estrutura do crime, e não mais como critérios para a fixação da pena (MASSON, 2024).

A culpabilidade é o quanto a sociedade reprova o ato de quem comete um crime ou contravenção, e serve como base para decidir se o infrator deve ou não ser punido pelo ato praticado. No entanto, o legislador se equivocou, porque qualquer pessoa que comete uma infração penal, se for considerada culpada, deve ser punida, contudo, não serve para definir o quantum da pena.

Esse detalhe é importante, pois a culpabilidade diz respeito à responsabilidade de quem comete o crime, enquanto o cálculo da pena envolve outros fatores, como a gravidade do crime e as circunstâncias ao redor do ato, que são considerados em etapas diferentes do processo.

O termo mais adequado teria sido "grau de culpabilidade", pois transmite a ideia de que todos os culpáveis serão punidos, mas àqueles que agiram de forma mais grave ou reprovável, alcançarão penas maiores.

Sendo assim, a culpabilidade é o julgamento de reprovação que recai sobre a pessoa que cometeu um ato considerado crime ou ilegal, ou seja, é o que justifica a aplicação de uma pena. Se o agente for culpável, merece ser punido; se não for, não deve receber nenhuma punição. O problema é que, ao incluir a culpabilidade como uma das circunstâncias judiciais na hora de definir a pena, o legislador foi pouco claro e técnico (PIPINO; SOUZA, 2022).

A culpabilidade está ligada à decisão de aplicar a pena, e não ao tamanho da punição. Por esse motivo, a corrente majoritária acredita que, nesse caso, a culpabilidade deve ser entendida como o "nível de reprovação" do comportamento do acusado.

Desse modo, tal perspectiva é importante pois ajuda a separar a responsabilidade de quem comete o crime da definição de qual será a punição. O nível de culpa é o ponto de partida para saber se a pessoa deve ser punida, enquanto outros fatores, como a gravidade do crime, determinam qual será a pena final.

2.2.2. Antecedentes

Os antecedentes criminais se referem a tudo o que aconteceu na vida do réu, em termos criminais, antes de ele cometer o crime, contendo sua vida pregressa relacionada a qualquer envolvimento com a Justiça. Antes da Reforma de 1984, os antecedentes do réu incluíam todo o seu passado, desde possíveis condenações até aspectos como seu comportamento familiar e profissional. Porém, atualmente, com a conduta social sendo tratada separadamente, o conceito de antecedentes foi reduzido, sendo limitado basicamente ao histórico criminal registrado na folha de antecedentes (NUCCI, 2023).

Na prática, os antecedentes de um indivíduo são analisados através da folha de antecedentes criminais, que mostra as passagens anteriores do mesmo pelo sistema de Justiça. Se houver alguma condenação anterior registrada, o juiz solicitará uma certidão detalhada dessa condenação à vara criminal responsável.

Essa certidão é o documento que comprova a condenação anterior e deve incluir informações como a identidade do condenado, a data do crime, o recebimento da denúncia ou queixa, a sentença, a pena aplicada, a data em que a decisão se tornou definitiva (para acusação e defesa), quando o condenado começou a cumprir a pena e, se for o caso, quando ela foi considerada cumprida ou extinta, seja por cumprimento total ou por prescrição (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

O procedimento supra é importante para garantir que o magistrado tenha todas as informações necessárias antes de tomar qualquer decisão sobre a pena.

Outro ponto importante, a reincidência é uma agravante genérica que se aplica na segunda fase de fixação da pena e tem como base uma condenação anterior. Para que a reincidência seja considerada, é necessário: a) que o novo crime tenha sido cometido após a condenação definitiva do crime anterior; b) que não tenha se passados mais de 5 anos desde que o réu terminou de cumprir a pena do primeiro crime. Portanto, se existir uma condenação anterior, mas algum desses requisitos não for atendido, será considerado como maus antecedentes, e não reincidência (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Além disso, o réu não pode ser prejudicado apenas por ter investigações policiais em andamento ou arquivadas, ou por estar respondendo a um processo que ainda não foi concluído ou foi julgado improcedente. A referida ideia está garantida pela Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que diz: “Não se pode usar investigações policiais e processos em andamento para aumentar a pena-base.”

Desse modo, a proteção é importante para garantir que ninguém seja tratado como culpado antes que o processo tenha sido finalizado e julgado de forma justa, evitando injustiças e protegendo os direitos de quem ainda está sendo investigado ou respondendo a uma ação penal.

2.2.3. Conduta Social

Antes da reforma penal, o conceito de conduta social estava incluído no de antecedentes, mas depois da mudança, passaram a ter significados diferentes. Agora, os antecedentes dizem respeito apenas aos envolvimento criminais da pessoa, enquanto a conduta social abrange um espectro mais amplo, incluindo o

comportamento no trabalho, a convivência familiar e social, e qualquer outro aspecto de sua vida em sociedade (CAPEZ, 2019).

A lei usa o termo conduta social para se referir ao comportamento da pessoa em relação à sociedade. Isso envolve avaliar como ela se relaciona com os outros, tentando entender seu temperamento, se é mais tranquila ou impulsiva, se tem hábitos como o uso de álcool ou jogos, por exemplo, para verificar o que o influenciou a praticar o crime.

Desse modo, não se deve confundir conduta social com antecedentes criminais. Esses dois elementos são diferentes, e os antecedentes criminais nunca devem ser usados para avaliar a conduta social. A conduta social envolve o comportamento geral da pessoa na sociedade, enquanto os antecedentes criminais se referem ao histórico de crimes que ela possa ter cometido.

Ao analisar a conduta social, o juiz deve olhar para como a pessoa age no dia a dia, no trabalho, na família e na comunidade, e não apenas para seu passado criminal, garantindo uma avaliação mais justa e completa de quem ela realmente é.

2.2.4. Personalidade do Agente

Refere-se ao comportamento cotidiano do réu e ao seu caráter, levando também em consideração o nível de periculosidade. A personalidade, portanto, representa o perfil psicológico e moral da pessoa. Nas sentenças, é comum que o juiz aumente a pena base quando entende que o acusado tem uma personalidade violenta, geralmente apoiando-se em relatos de testemunhas que o conhecem e mencionaram esse comportamento (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

A personalidade do indivíduo é avaliada para entender seu temperamento e caráter, verificando se tem ou não tendência a cometer crimes. É uma análise psicológica que busca traçar o perfil mental e emocional de quem cometeu o crime.

A avaliação ajuda a entender se o ato foi um comportamento isolado ou se reflete uma característica mais profunda da pessoa, podendo influenciar na definição da pena, já que indivíduos com histórico de comportamento violento ou impulsivo podem exigir um acompanhamento mais cuidadoso.

2.2.5. Motivos do Crime

São os fatores psicológicos que impulsionam o comportamento. A aceitação ética da motivação, seja maior ou menor, influencia na definição da pena (cometer um crime por compaixão é menos censurável do que por ganância). Se o motivo já for utilizado como qualificadora, agravante ou atenuante genérica, ou como razão para aumentar ou reduzir a pena, não poderá ser considerado novamente como circunstância judicial, evitando que a mesma situação seja levada em conta duas vezes - *bis in idem* (CAPEZ, 2019).

Nesse sentido André Estefam e Victor Gonçalves (2023) complementam:

São os precedentes psicológicos da infração penal, as razões que levaram o réu a agir de modo criminoso, os fatores que desencadearam a ação delituosa. Conforme já mencionado, se a motivação constituir qualificadora, causa de aumento ou diminuição de pena ou, ainda, agravante ou atenuante genérica, não poderá ser considerada como circunstância judicial. Por isso, é rara a utilização do motivo do crime na aplicação da pena-base.

Os precedentes psicológicos são as razões que levaram o réu a cometer o crime. Se a motivação do crime é usada para justificar o aumento ou diminuição da pena, não poderá ser considerada na definição da pena-base. Por isso, é raro que o motivo do crime influencie a decisão inicial da pena, garantindo uma análise mais objetiva e focada no ato em si.

2.2.6. Circunstâncias do Crime

São elementos adicionais e secundários relacionados ao crime, mas que não fazem parte de sua estrutura principal. Incluem a forma como o crime foi cometido, os instrumentos utilizados, as condições de tempo e lugar em que aconteceu, bem como a relação entre a pessoa que cometeu o crime e a vítima, entre outros fatores (MASSON, 2024).

Acerca das circunstâncias do crime, pontua Alberto Franco (2001):

As circunstâncias são fatores adicionais que não fazem parte da estrutura essencial de cada crime, mas que, apesar de não estarem diretamente ligadas ao tipo penal, podem influenciar no aumento ou redução da pena. As circunstâncias previstas em lei, chamadas de circunstâncias legais (atenuantes e agravantes), estão listadas nos artigos 61, 62 e 65 do Código Penal de 1984 e devem ser aplicadas obrigatoriamente. Já as circunstâncias chamadas uninomadas são as judiciais, mencionadas no artigo 59 do mesmo código.

Embora não estejam descritas em lei específica, essas circunstâncias podem, segundo a análise do juiz, levar ao aumento ou diminuição da pena. Exemplos dessas circunstâncias incluem o local onde o crime aconteceu, quanto tempo durou o ato, a relação entre o autor e a vítima, e o comportamento do criminoso enquanto cometeu o crime.

Tais fatores ajudam o juiz a entender melhor o contexto do crime, permitindo uma decisão mais justa sobre a pena. Ao considerá-las, o juiz pode avaliar como o ato impactou a vida da vítima e a gravidade da situação.

2.2.7. Consequências do crime

As consequências estão relacionadas à gravidade do dano causado pelo crime, desde que não sejam consideradas circunstâncias legais. Embora todos os crimes violentos gerem repulsa, alguns provocam danos especialmente graves. No caso do crime exaurido, que ocorre quando o autor continua a ofender o bem jurídico mesmo após o crime ser consumado, as consequências têm um peso importante no aumento da pena (CAPEZ, 2019).

No que diz respeito a temática das consequências do crime, complementa Rogério Greco (2022):

Os crimes contra a Administração Pública causam grandes prejuízos à sociedade, como a falta de merenda escolar, precariedade nos hospitais, obras inacabadas e até fome entre os mais pobres. Quando pessoas em altos cargos desviam dinheiro público, os danos são graves, podendo resultar em mortes. Assim, o juiz deve levar essas consequências em consideração ao decidir sobre o aumento da pena, respeitando os limites legais.

Referem-se ao nível de dano que o crime causou, desde que não sejam vistas como fatores legais que já influenciam a pena. Significa que, ao avaliar a pena, o juiz deve considerar o efeito que o crime causou na vida da vítima e na sociedade.

2.2.8. Comportamento da vítima

Refere-se ao comportamento da vítima que pode ter ajudado ou facilitado a ocorrência do crime. Estando relacionado à Vitimologia, que é o estudo do papel da vítima e dos danos que ela sofre devido ao crime. Assim, essa circunstância judicial

pode ser neutra ou até favorável ao réu, mas nunca deve ser usada para prejudicá-lo (MASSON, 2024).

Antes da reforma de 1984, o Código Penal já previa, na Parte Especial, como no segundo parágrafo do artigo 121, que o comportamento da vítima poderia influenciar na aplicação da pena. De acordo com esse parágrafo, a pena poderia ser reduzida entre um sexto e um terço se o crime fosse cometido sob forte emoção, logo após uma provocação injusta da vítima (GRECO, 2022).

Com a nova redação do artigo 59 do Código Penal, que considera o comportamento do ofendido como uma circunstância judicial importante, o juiz deve avaliar se a atitude do mesmo influenciou o crime. É importante ressaltar que, ao falar em contribuição, não se está tratando a vítima como cúmplice ou coautora, mas sim, analisando como seu comportamento específico pode ter contribuído para que o autor cometesse o crime.

A abordagem é relevante pois permite uma análise mais completa do caso. Entender como a vítima pode ter agido de forma que resultou a situação ajuda o juiz a decidir a pena de forma mais justa.

3. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS

As circunstâncias são detalhes adicionais que cercam o crime e servem para ajustar a pena aplicada ao condenado, seja para aumentá-la ou diminuí-la. Elas não alteram a definição jurídica do crime, pois estão apenas ao redor da descrição típica do ato. Portanto, a presença ou ausência de uma circunstância não altera a definição do tipo penal.

O Código Penal não define exatamente o valor das circunstâncias agravantes e atenuantes que devem ser aumentadas ou diminuídas na pena, deixando isso a cargo da decisão do juiz. No entanto, essas variações não devem exceder muito o limite mínimo das causas de aumento e redução de pena, que é fixado em um sexto. Caso contrário, as circunstâncias agravantes e atenuantes poderiam acabar se equiparando às causas modificadoras da pena (BITTENCOURT, 2019).

Ao contrário das causas de diminuição ou aumento, que devem ser analisadas na terceira fase do critério trifásico do artigo 68, para as referidas causas, o Código

estabelece percentuais específicos, como no parágrafo 1º do artigo 155, que dispõe que a pena deve ser aumentada em um terço se o furto ocorrer à noite.

A diferença mencionada, permite ao juiz uma maior flexibilidade ao considerar as circunstâncias do crime, enquanto as causas de aumento ou diminuição têm regras mais claras e objetivas. Pois ajuda a garantir que a aplicação da pena seja adequada e justa, levando em conta as particularidades de cada caso.

3.1. Agravantes

São circunstâncias especificadas pela lei, listadas de forma detalhada nos arts. 61 e 62 do Código Penal, que têm a finalidade de aumentar a pena, podem ser de natureza objetiva ou subjetiva e servem para agravar a punição. Exceto no caso da reincidência, as circunstâncias agravantes se aplicam apenas a crimes dolosos e preterdolosos, sendo incompatíveis com delitos culposos. Além disso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é amplamente aceito que essas circunstâncias, com exceção da reincidência, não se aplicam às contravenções penais (PIPINO; SOUZA, 2022).

Ou seja, ao avaliar a punição, o juiz pode considerar fatores que tornaram o crime mais grave, mas isso só se aplica a determinados tipos de delitos. Essa regra ajuda a manter a justiça, garantindo que as penas reflitam a seriedade do ato cometido.

3.1.1. Reincidência

A reincidência ocorre quando uma pessoa comete um novo crime após já ter sido condenada por outro crime, com a sentença anterior já definitiva e transitada em julgado, seja no Brasil ou no exterior (artigo 63 do Código Penal). Existem dois tipos de reincidência: reincidência real, que acontece quando o indivíduo comete um novo crime após ter cumprido total ou parcialmente a pena imposta anteriormente. Já a reincidência ficta, ocorre quando a pessoa comete um novo crime depois que a sentença condenatória pelo crime anterior já foi finalizada, mesmo que não tenha cumprido efetivamente a pena.

Para que a reincidência seja caracterizada, é necessário que três condições estejam presentes: 1) o agente deve ter cometido um crime anterior; 2) a sentença condenatória deve ter transitado em julgado; 3) o novo crime deve ter sido praticado após o trânsito em julgado da condenação anterior (GRECO, 2022).

A reincidência só é considerada quando a pessoa comete dois crimes, e não pode ser usada como agravante se uma das infrações for uma contravenção penal, independentemente de quando ocorreu. O que importa para caracterizar a reincidência é que a sentença condenatória tenha se tornado definitiva, ou seja, que não haja mais possibilidade de recorrer. Se o indivíduo cometer um novo crime enquanto ainda pode recorrer da condenação anterior, não conta para caracterizar a reincidência, pois ainda não houve a decisão final.

Determinada premissa assegura que a pessoa só seja considerada reincidente quando a condenação anterior é definitiva e transitada em julgado. Pois, ajuda a garantir um julgamento justo e evita que alguém seja punido de forma excessiva por ações que ainda estão sendo contestadas em instância superior

3.1.2. Motivo fútil

O motivo fútil se aplica a quem comete um crime por uma razão de pouca relevância, como, por exemplo, um marido que agride a esposa por ela ter chegado em casa atrasada. A jurisprudência dispõe que, se o crime foi resultado de uma discussão intensa entre as partes, não se caracteriza o motivo fútil, mesmo que a discussão tenha começado por algo trivial (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Quanto ao ciúme, a maioria dos estudiosos e das decisões judiciais entende que ele não é considerado motivo fútil, já que é uma emoção forte e pode ser um motivo significativo para a prática de um crime, não sendo um fator psicológico desproporcional. Já à embriaguez, geralmente não se associa à futilidade, pois a pessoa embriagada nem sempre tem plena consciência de seus atos, o que dificulta considerar suas razões para o crime como claramente fúteis (CAPEZ, 2019).

Como o ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade objetiva em casos de embriaguez, o indivíduo poderá ser responsabilizado por seus atos mesmo estando alcoolizada. Dessa forma, os atos cometidos por alguém embriagado podem ser desproporcionais ao crime e, por isso, considerados motivos fúteis.

Desta maneira, a embriaguez não serve como desculpa para minimizar a gravidade de um crime. O indivíduo ainda será julgado pelas consequências de seus atos, independentemente de estar sob o efeito do álcool, garantindo que haja responsabilidade pelos seus comportamentos.

3.1.3. Motivo torpe

Trata-se de algo profundamente desprezível e repulsivo, que ofende o senso moral de forma mais intensa.

A agravante não se aplica a crimes em que a imoralidade da motivação já faz parte da própria essência do delito, como nos casos de estupro, roubo, extorsão mediante sequestro, entre outros. Já no caso da vingança, ela pode ser considerada ou não como motivo torpe, dependendo da razão que a desencadeou (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Assim, a agravante de motivo torpe não se aplica a crimes onde a imoralidade já é inerente, pois esses crimes, por si só, já envolvem um comportamento altamente reprovável. No entanto, a depender do contexto e da razão por trás do crime, em situações de vingança, o motivo torpe pode ser aplicado. Logo, mostra-se que a análise das motivações do crime precisa ser cuidadosa e levar em conta o contexto específico para garantir que a pena seja justa e adequada.

3.1.4. Abuso de autoridade

Acerca do abuso de autoridade existirá dois tipos de agravantes: se o delito é cometido com abuso de autoridade ou prevalecendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou com violência contra a mulher na forma da lei específica (artigo 61, II, f, do Código Penal).

O motivo do agravamento é a quebra da confiança que a vítima tinha no agente. O abuso de autoridade, nesse contexto, está relacionado a relações privadas, como tutela ou curatela, e não a relações públicas, que são tratadas por uma lei específica (Lei n. 13.869/2019). Já as relações domésticas incluem membros da família, podendo envolver parentes próximos ou não, como primos e tios.

A coabitação se refere à situação em que o autor e a vítima vivem juntos de forma estável, enquanto a hospitalidade ocorre quando a vítima recebe alguém em sua casa, seja para uma visita ou por um período determinado, o indivíduo aproveita a situação para cometer o crime. A parte final do dispositivo trata de crimes envolvendo violência contra a mulher.

Dessa maneira, a agravante de crimes cometidos em situações de confiança pode surgir em relações privadas, como a de tutela ou curatela, e não em relações públicas, pois são reguladas por leis extravagantes.

Se o crime é praticado com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (artigo 61, II, g do Código Penal).

Diante desta situação, o cargo ou função devem ser de natureza pública. No caso do crime de concussão, que é uma forma de extorsão cometida por um funcionário público, usando sua posição de autoridade contra um particular, que acaba cedendo por medo da autoridade, a agravante mencionada não se aplica. O termo "ministério" se refere a atividades religiosas, enquanto "profissão" envolve qualquer atividade que uma pessoa exerce como meio de sustento (CAPEZ, 2019).

Para haver a aplicação de certas agravantes, o cargo ou função devem ser de natureza pública. Sendo um detalhe significativo, pois destaca como o contexto específico de cada crime e a função da pessoa envolvida influenciam na aplicação ou não de agravantes.

3.1.5. Crime crianças, maior de 60 (sessenta) anos, enfermos ou mulheres grávidas

O art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) define que criança é a pessoa com até 12 anos incompletos, enquanto adolescente é aquela entre 12 e 18 anos. Dessa forma, a circunstância prevista na primeira parte da alínea "h" só se aplica quando a vítima tiver menos de 12 anos. Já em relação à segunda parte, o Estatuto do Idoso substituiu o termo "velho", presente na redação antiga, pela expressão "maior de 60 anos", o que demonstra um critério objetivo para aplicar a agravante. Enfermo é alguém que, por estar debilitado por uma doença, se torna mais vulnerável e com menor capacidade de defesa. Grávida é a mulher que já tem um embrião ou feto em desenvolvimento. Para que essa agravante seja aplicada, o

agente precisa saber do estado de gravidez da vítima, ou seja, ele deve estar ciente dessa condição (GRECO, 2022).

O cuidado com definições precisas garante que a justiça seja aplicada de forma precisa e adequada, com base em critérios objetivos que consideram a vulnerabilidade das vítimas em situações específicas.

3.1.6. Outras agravantes

Existem outras agravantes no qual o Código Penal também elenca no artigo 61, que são:

1) Finalidade de facilitar ou assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime: na primeira situação, quando a pessoa comete um crime para facilitar ou garantir a realização de outro, há uma relação de meio e fim. O primeiro crime é cometido para garantir o sucesso do segundo. Na segunda situação, o crime é praticado para ocultar outro delito já realizado pelo agente. Na terceira, o crime já é conhecido, mas o agente tenta manter sua autoria em segredo, buscando assegurar a impunidade. Por fim, o crime em questão, ao qual se aplica a circunstância agravante, é cometido para garantir alguma vantagem obtida em outro delito (GRECO, 2022).

Determinada agravante é aplicada quando o objetivo de um crime é garantir o sucesso ou esconder outro crime, tornando a atitude ainda mais grave. Resultado este, do fato de que o autor não só cometeu um delito, mas também fez com a intenção de proteger ou manter algo ilegal.

2) À traição, emboscada, dissimulação ou qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido: trair envolve tirar proveito da confiança especial que a vítima deposita no agressor para cometer o crime. Já a emboscada é como uma armadilha ou tocaia. Aqui, o elemento surpresa vem das circunstâncias do crime, como no caso de um carro de transporte de valores que, ao trafegar por uma estrada deserta à noite, é bloqueado por outro veículo, permitindo a ação rápida dos criminosos. A dissimulação, por sua vez, é esconder a verdadeira intenção de prejudicar, disfarçando o objetivo criminoso.

3) Contra ascendente, descendente, cônjuge ou irmão: busca punir com maior rigor a falta de sensibilidade moral do agente, que se expressa na violação dos

sentimentos de afeto, solidariedade e apoio entre parentes próximos. O parentesco pode ser legítimo ou ilegítimo, natural (de sangue) ou civil (por adoção). Em relação ao cônjuge, não é necessário que haja casamento formal, sendo válida a união estável (conforme o art. 226, § 5º da Constituição) ou o matrimônio religioso. No entanto, se houver separação de fato, não haverá sua aplicação, pois, a ideia é punir com mais severidade quem quebra a relação de fidelidade e proteção mútua, o que não ocorre entre cônjuges que estão separados.

Em relações de família, espera-se que haja carinho e proteção. Quando alguém machuca um parente próximo, quebra-se essa confiança que deveria existir. Desta maneira, esses crimes são punidos pela Justiça de forma mais rigorosa.

4) Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum: as agravantes mencionadas neste inciso dizem respeito aos meios de execução que o legislador considera mais severos. O veneno, é uma substância de origem química ou biológica que, ao ser introduzida no corpo da vítima, podendo causar a morte ou lesões. Ele pode estar em estado líquido, sólido ou gasoso. O uso de veneno é frequentemente associado ao crime de homicídio, onde há uma qualificadora com a mesma descrição. Portanto, é raro o veneno ser tratado como agravante genérica, embora possa ser aplicado em crimes como lesão corporal, por exemplo (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Fogo é a combustão ou qualquer método que cause queimaduras na vítima, como, por exemplo, o uso de uma lamparina acesa. Explosivo é qualquer substância inflamável capaz de provocar uma explosão ou detonação. Já a tortura consiste em causar sofrimento físico ou psicológico à vítima, geralmente de forma desnecessária para a realização do crime, evidenciando o sadismo e a falta de empatia do agressor.

Meio insidioso refere-se ao uso de truques ou enganações para que o crime seja realizado de forma que a vítima não perceba que está sendo lesada. Já o perigo comum ocorre quando uma ação coloca em risco a vida ou o patrimônio de um grande número de pessoas, sem que seja possível determinar exatamente quem será afetado (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

5) Se o ofendido está sob imediata proteção da autoridade: trata-se da proteção direta e imediata de uma autoridade específica, e não da situação geral de proteção oferecida pela polícia e outros órgãos de segurança pública aos cidadãos. O

aumento da pena se justifica pelo desrespeito à autoridade e pela maior ousadia do criminoso.

Determinada agravante serve como um alerta de que atacar uma autoridade durante o exercício de suas funções é uma violação não só ao indivíduo, mas à própria estrutura de segurança da comunidade, resultando em um reforço da necessidade de punições mais severas para inibir comportamentos que possam desestabilizar a confiança da população nas instituições responsáveis pela proteção e pela justiça.

6) Se o delito é cometido em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido: em tais casos, a razão para uma punição mais severa é a falta de sensibilidade do agente, que se aproveita de situações de calamidade coletiva ou individual para cometer o crime. É importante que o incêndio, inundação, ou evento similar não tenha sido causado pelo próprio criminoso. Se ele provocou esses acontecimentos para facilitar outro delito, será responsabilizado por ambos os crimes separadamente, como o de incêndio (art. 250) ou inundação (art. 254), com a pena agravada pela conexão entre os delitos, visto que o primeiro foi cometido combinado com o segundo.

7) Em estado de embriaguez preordenada: ocorre quando a pessoa se embriaga de forma intencional, com o objetivo de ganhar coragem para cometer um crime. Não é suficiente que a pessoa se embriague e, por causa do estado alterado, acabe cometendo o delito. A agravante só se aplica se, antes de se embriagar, a pessoa já tiver decidido que o efeito da bebida seria uma parte do plano para realizar o crime (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2021).

O conceito de embriaguez preordenada ressalta a gravidade da intenção por trás do ato criminoso. Ao se embriagar deliberadamente para ter coragem de cometer um crime, a pessoa demonstra um planejamento consciente e uma predisposição para a violência ou a ilegalidade.

As agravantes no direito penal visam aumentar a pena em razão de circunstâncias que tornam o crime mais grave. Fatores como reincidência, motivo fútil ou torpe, abuso de autoridade e crimes contra vulneráveis (crianças, idosos, enfermos e grávidas) refletem maior reprovabilidade da conduta. Outros elementos, como embriaguez preordenada, uso de métodos cruéis e a prática de crimes em situações de calamidade, demonstram insensibilidade ou planejamento, justificando punições

mais severas. Assim, essas agravantes garantem que a pena seja ajustada conforme a gravidade específica de cada caso.

3.2. Atenuantes

O Código Penal também prevê uma lista de circunstâncias que diminuem a pena, chamadas de atenuantes (artigo 65 do Código Penal). Determinado rol não é completo, pois é possível que o juiz reconheça uma situação que não esteja prevista na lei, conforme o artigo 66 do Código Penal. As atenuantes são situações que sempre reduzem a pena aplicada ao réu.

3.2.1. Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença

O legislador entendeu que uma pessoa com menos de 21 anos ainda não tem sua personalidade completamente formada, ou seja, seu senso de responsabilidade ainda não está totalmente desenvolvido, o que justifica a redução da pena. Segundo a lei, o que importa é a idade da pessoa no momento em que cometeu o crime. Já para quem tem mais de 70 anos, o que conta é a data da sentença de primeira instância. Se a pessoa completa 70 anos enquanto o processo já está na fase de recursos, sua pena não será reduzida. No entanto, se o réu for absolvido na primeira instância e, mais tarde, for condenado por recurso da acusação, a atenuante será aplicada se, na data da nova decisão, ele já tiver completado 70 anos (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Embora o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) tenha reduzido a maioridade civil de 21 para 18 anos, o Código Penal não foi alterado nesse aspecto, mantendo a previsão de atenuante para menores de 21 anos. Mesmo antes dessa mudança, quando a maioridade civil era aos 21 anos, indivíduos menores de 21 anos que fossem emancipados pelos pais ou pelo casamento continuavam a ter direito à atenuante em caso de prática de ilícito penal.

3.2.2. Desconhecimento da lei

Embora o desconhecimento da lei não isente a pessoa de ser punida (art. 21 do Código Penal), ele pode diminuir a pena. Já o erro sobre a ilegalidade do ato pode excluir a culpabilidade, ou seja, a responsabilidade penal. Nas contravenções penais, se a pessoa comete um erro ou entende a lei de forma equivocada, mas de forma justificável, pode receber o perdão judicial (art. 8º da Lei de Contravenções Penais). No entanto, se esse erro não for justificável, a pena será reduzida, conforme a atenuante mencionada (CAPEZ, 2019).

Geralmente, tal atenuante é aplicada em benefício de estrangeiros que chegam ao Brasil e, por não terem tido tempo suficiente para se familiarizar com as leis e costumes locais, cometem atos que não sabiam ser proibidos. Nesses casos, o desconhecimento das normas é considerado um fator relevante para reduzir a pena, pois há a compreensão de que determinados indivíduos podem não estar completamente cientes das leis do país. Porém, destaca-se que o desconhecimento da lei não isenta a pessoa da responsabilidade penal.

3.2.3. Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral

Por motivo de relevante valor moral, entende-se aquele ligado aos sentimentos pessoais e particulares da pessoa, como piedade, misericórdia ou compaixão. Já o motivo de relevante valor social está relacionado aos interesses de toda a sociedade, ou seja, é algo nobre e voltado para o bem coletivo. Tanto o valor moral quanto o social devem ser considerados importantes e de grande relevância para justificar a conduta (CUNHA, 2020).

Sendo assim, ambos os motivos, moral e social, devem ter um peso considerável para serem levados em conta no julgamento, e o juiz deve avaliar se esses fatores realmente justificam a conduta. É essencial que tais motivos não sejam banais ou triviais, mas sim de real importância, atuando de forma decisiva na ação.

3.2.4. Procurado, 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

A atenuante não deve ser confundida com o arrependimento eficaz (art. 15 do CP), onde o agente, após iniciar o crime, se arrepende e impede sua consumação, evitando a pena. Na atenuante, o crime já está consumado, mas o agente tenta minimizar suas consequências, mesmo que sem sucesso, como socorrer uma vítima após lesionar gravemente. Em relação à reparação do dano, há uma diferença com o arrependimento posterior (art. 16 do CP), que reduz a pena em até dois terços se o crime, sem violência ou grave ameaça, for reparado antes do recebimento da denúncia. Se o crime envolver violência, a reparação só pode ser considerada como atenuante genérica. Caso não envolva violência, se a reparação ocorrer antes da denúncia, aplica-se o arrependimento posterior; se for durante o processo, mas antes da sentença, aplica-se a atenuante (ESTEFAM; GONÇALVES, 2023).

Além disso, o juiz pode considerar outros fatores, como o grau de arrependimento demonstrado pelo agente e sua conduta após o crime, o que pode impactar ainda mais a análise da pena a ser aplicada.

3.2.5. Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima

Coação resistível é quando alguém é pressionado de uma maneira que consegue resistir, ou seja, é um constrangimento que, mesmo não isentando a pessoa da responsabilidade penal, pode ser considerado como um fator que diminui a pena. Pois a pressão externa pode influenciar a decisão de cometer um crime. Por outro lado, a coação física é tão forte que elimina a ação da pessoa, tornando o ato irrelevante do ponto de vista legal. Já a coação moral irresistível, que é uma pressão emocional tão intensa que a pessoa não consegue resistir, exclui a culpabilidade, ou seja, isenta a pessoa de punição (CAPEZ, 2019).

Cumprir ordem de uma autoridade superior significa que a pessoa comete um crime por obedecer a ordem claramente ilegal dada por alguém em posição mais alta. Nesse caso, é importante destacar que há um concurso de pessoas, ou seja, tanto quem dá a ordem quanto quem a cumpre são responsáveis. Para a autoridade superior, determinada conduta pode ser considerado uma agravante, conforme o artigo 62, inciso III do Código Penal. Já para o subordinado, essa situação pode ser

vista como uma atenuante, ajudando a diminuir a pena dele, já que agiu sob pressão da ordem.

A influência de uma emoção violenta causada por um ato injusto da vítima refere-se a uma situação em que a pessoa comete um crime porque foi fortemente afetada emocionalmente por algo injusto que a vítima fez. Determinada perturbação nos sentimentos pode levar a ações impulsivas, mostrando como as emoções podem impactar o comportamento de alguém em momentos de tensão.

3.2.6. Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime

A confissão do agente pode atenuar a pena, mas é importante que algumas condições sejam atendidas: a) seja espontânea: a confissão precisa ser feita de livre e espontânea vontade, sem pressão de ninguém. A decisão de confessar deve vir do próprio agente. Se a confissão for feita por causa de uma influência externa, ela pode ainda ser considerada como uma atenuante, de acordo com o artigo 66 do Código Penal; b) perante a autoridade: a confissão deve ser feita na presença de uma autoridade pública, como um juiz ou um delegado de polícia (CUNHA, 2020).

Se a confissão for feita na delegacia e depois retratada em juízo, não contará como atenuante, a menos que seja usada como base para a condenação. Nesses casos, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal deve ser aplicada a favor do réu, independentemente de a confissão ter sido espontânea, completa ou parcial, ou se houve retratação posterior.

3.2.7. Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou

Esse dispositivo é justificado pois, em situações assim, o indivíduo tende a agir por impulso. Nesses casos, pode ser apropriado aplicar uma redução na pena, levando em conta que a ação foi feita em um momento de impulso coletivo (ESTEFAM, GONÇALVES, 2023).

Nesse cenário destaca-se a importância de considerar as circunstâncias que cercam a ação criminosa, como a pressão do ambiente e o comportamento coletivo, ao aplicar a lei. A possibilidade de uma redução na pena, nesses casos, reflete uma

abordagem mais compreensiva da justiça, reconhecendo que o ser humano pode, em momentos de crise, agir de forma contrária ao que a moralidade e a legalidade exigem.

3.2.8. Atenuantes inominadas

Em relação as atenuantes inominadas, previstas no artigo 66 do Código Penal, destaca Fernando Capez (2019):

As atenuantes inominadas não estão descritas na lei, mas podem ocorrer antes ou depois do crime. Para que sejam consideradas, elas precisam ser relevantes. Se o juiz identificar alguma atenuante não prevista na legislação, a redução da pena é obrigatória. Isso significa que, mesmo que a situação não esteja claramente definida, se houver algo que justifique uma diminuição da pena, ela deve ser aplicada.

A aplicação de atenuantes inominadas também reflete uma tendência do sistema penal de considerar o ser humano em sua totalidade, levando em conta não apenas o ato ilícito, mas também as condições que levaram o agente a cometê-lo.

4. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA: CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

A última etapa do cálculo da pena tem como objetivo determinar a pena final. Começa a partir da pena intermediária obtida na fase anterior e considera as causas que podem aumentar ou diminuir a pena. Tais causas, conhecidas como majorantes e minorantes, estão tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal, e também podem ser encontradas em outras leis. São fáceis de identificar pois definem um valor específico (geralmente em fração) para o aumento ou a diminuição da pena. Esse valor pode ser fixo ou variar, dependendo do que a lei determina (CUNHA, 2020).

Além disso, a referência às majorantes e minorantes, que estabelecem quantias específicas para ajustes na pena, evidencia a necessidade de um sistema penal que não apenas puna, mas que também leve em conta nuances do comportamento humano e do contexto em que o crime foi cometido. Contribuindo para uma aplicação da justiça mais equilibrada e que busca a reabilitação, ao invés de simplesmente uma abordagem punitiva.

As causas que aumentam ou diminuem a pena podem ser classificadas como genéricas ou específicas. Tais causas são chamadas de genéricas quando estão na

Parte Geral do Código Penal e podem ser aplicadas a qualquer crime. Já as causas específicas estão na Parte Especial do Código Penal ou em outras leis, e só se aplicam a certos tipos de crimes. De acordo com o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, quando houver várias causas de aumento ou diminuição na Parte Especial, o juiz pode escolher apenas uma delas, optando pela que mais aumenta ou mais diminui a pena, dependendo do caso (MASSON, 2024).

Extrae-se desse dispositivo as seguintes conclusões:

a) Se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Geral, ambas deverão ser aplicadas, desde que obrigatórias.

O segundo aumento da pena é aplicado sobre a pena que já foi aumentada pela primeira causa, seguindo a lógica de "juros sobre juros". Isso significa que cada novo aumento é calculado em cima da pena já modificada. No entanto, existe outro entendimento que defende que o segundo aumento deve ser calculado com base na pena inicial, antes do primeiro aumento, como se fossem "juros sobre o valor original" (MASSON, 2024).

Sendo que, o entendimento que prevalece na jurisprudência é o de que o segundo aumento da pena deve ser calculado sobre a pena já modificada pela primeira causa de aumento, ou seja, adota-se a lógica de "juros sobre juros" (ou aumento sobre o aumento).

Quando houver duas causas de diminuição de pena, a segunda deve ser aplicada sobre a pena já reduzida pela primeira, e não sobre a pena original. Com o objetivo de evitar que a pena chegue a zero.

b) Se houver duas ou mais causas de aumento ou diminuição da pena previstas na Parte Especial do Código Penal ou em outras leis especiais, o juiz pode escolher aplicar apenas um dos aumentos ou diminuições, mesmo que sejam obrigatórias. Nesse caso, o juiz deve optar pela causa que mais aumenta ou mais diminui a pena. Essa escolha é uma opção que o juiz tem. No entanto, nada impede que todas as causas de aumento ou diminuição sejam aplicadas, se for o caso (MASSON, 2024).

Para respeitar os princípios da igualdade e da individualização da pena (art. 5º, caput, inc. XLVI da Constituição Federal), as causas de aumento que não forem usadas diretamente devem ser tratadas como agravantes genéricas, se estiverem previstas em lei (art. 61 e 62 do Código Penal). Caso contrário, podem ser

consideradas como circunstâncias negativas na avaliação da pena. Da mesma forma, as causas de diminuição que não forem aplicadas diretamente podem ser usadas como atenuantes genéricas, que podem estar nomeadas no Código Penal (art. 65) ou serem atenuantes não expressamente previstas (art. 66).

c) Se houver, ao mesmo tempo, uma causa de aumento e uma de diminuição da pena, ambas devem ser aplicadas, desde que sejam obrigatórias. Primeiro, o juiz deve aplicar a causa de aumento e, em seguida, a de diminuição. Não é permitido que as causas sejam compensadas, ou seja, não podem ser aplicadas juntas como se anulassem uma à outra.

O procedimento de aplicar primeiro a causa de aumento e depois a causa de diminuição da pena segue a lógica do sistema progressivo de dosimetria da pena, garantindo que cada circunstância seja considerada de forma independente e justa. Determinada separação tem como objetivo evitar que o efeito de uma causa anule ou diminua diretamente o impacto da outra, preservando a individualização da pena.

Além disso, essa regra ajuda a manter o equilíbrio na aplicação da pena, garantindo que o aumento da pena por uma agravante não seja automaticamente "anulado" pela atenuante, mas sim, analisado de forma justa, pois é importante para garantir que crimes com fatores agravantes mais graves (como no caso do concurso formal) sejam tratados com o peso necessário, enquanto as causas atenuantes (como a semi-imputabilidade), que reconhece uma menor capacidade de entendimento do réu) também sejam consideradas, mas no momento certo no cálculo da pena.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dosimetria da pena é um processo fundamental no direito penal, pois estabelece o procedimento pelo qual o juiz determina a punição mais justa e adequada para cada crime, sempre respeitando os princípios constitucionais e os direitos humanos. Ao longo do artigo, foi possível explorar como a dosimetria atua na prática, utilizando o sistema trifásico para garantir que cada pena seja proporcional ao delito cometido e individualizada de acordo com as características pessoais do réu.

Com a análise dos fundamentos teóricos, das fases do processo de dosimetria e dos métodos aplicados pelo sistema penal brasileiro, compreende-se a importância de uma aplicação equilibrada das sanções penais. Assim, reforça como o papel do

juiz no decorrer dessas fases, é essencial para assegurar que as decisões sejam tomadas de forma justa e coerente, baseando-se pelos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena.

No primeiro capítulo, foi possível entender a importância dos fundamentos teóricos da dosimetria da pena, que garantem que a punição de cada crime seja aplicada de maneira justa. O conceito de pena e os princípios fundamentais asseguram que o direito penal atue dentro dos limites constitucionais, protegendo os direitos fundamentais do condenado e mantendo a ordem social.

No segundo capítulo, foi abordada a primeira fase da dosimetria, em que o juiz define a pena-base. A análise das circunstâncias judiciais, como a culpabilidade do réu, seus antecedentes e conduta social, permite que o magistrado leve em conta fatores individuais para fixar a punição inicial de forma mais precisa e adequada a cada caso concreto.

O terceiro capítulo discutiu a segunda fase da dosimetria, onde são consideradas as circunstâncias legais, como agravantes e atenuantes. Essas condições ajustam a pena de acordo com elementos que podem aumentar ou reduzir a gravidade do crime, como a reincidência ou a confissão do réu, garantindo uma análise mais equilibrada e justa.

Por fim, no quarto capítulo, tratou-se acerca da terceira fase da dosimetria, das causas de aumento e diminuição de pena. Essa fase é essencial para ajustar a punição final, levando em conta tanto o crime cometido quanto as particularidades do réu.

A dosimetria da pena desempenha um papel crucial no direito penal brasileiro, ao garantir que a aplicação das sanções seja feita de maneira justa, proporcional e individualizada. O sistema trifásico, ao estruturar o processo de dosimetria em três etapas distintas — definição da pena-base, consideração das circunstâncias agravantes e atenuantes, e aplicação das causas de aumento e diminuição — assegura que o juiz tenha ferramentas adequadas para avaliar cada caso de forma completa e rigorosa. Dessa forma, o respeito aos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena não apenas protege os direitos do condenado, mas também preserva a integridade do sistema de justiça penal.

6. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10. ed. Imprensa: São Paulo, SaraivaJur, 2019.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Planalto**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

_____. Casa Civil. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal – parte geral**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: vol. 1: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2022.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Direito Penal Parte Geral**: lições fundamentais. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

MASSON, Cleber. **Direito Penal – parte geral**. 18. ed. São Paulo: Editora Metodo, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PIPINO, Luiz Fernando Rossi; SOUZA, Renee do Ô. **Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUES, Cristiano. **Manual de Direito Penal**. 2. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2021.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.