

## **SEMINÁRIO – DOSIMETRIA DA PENA**

### **Teoria Geral do Direito Penal II**

#### **1. CASO 1**

Ashitaka Oji, de 82 anos, pede à sua médica e amiga, Mononoke Hime, que alivie o seu sofrimento e encerre a sua vida. Ashitaka luta contra um câncer há anos e, no estágio final, perdeu por completo a sua qualidade de vida, sofrendo de terríveis dores. O seu pedido se justifica por querer mitigar o seu sofrimento e ter o direito à uma morte digna e por confiar que Mononoke, por ser médica, tratará de utilizar um método indolor e que ele não será descoberto. Mononoke, emocionada com o pedido de um paciente querido e conhecido há anos, cumpre com o pedido. Dias depois, é descoberta e, após confissão espontânea, é denunciada, julgada e condenada. Como juiz presidente do Tribunal do Júri, reconheça a causa de aumento de pena e a causa de diminuição de pena, promova o cálculo da pena, conforme desenvolvido em sala de aula.

#### **2. CASO 2**

Jyn Erso e Cassian Andor estudaram juntos durante o Ensino Médio, sem qualquer relação de proximidade. Durante esse período, Jyn manteve-se distante de Cassian, com inveja de sua popularidade. Anos depois, já adultos, Jyn continuava a ter certo rancor de Cassian. Certo dia, Jyn soube que a mãe de Cassian havia falecido em um trágico acidente de carro e, ao vê-lo na rua, cumprimentou-o ao longe, sem resposta. Jyn enfurece-se por se sentir desprezada. Ela recolhe, então, uma faca em sua residência e segue em direção ao velório. Lá, encontra Cassian e o chama diretamente ao canto da sala sob a alegação de prestar seus pêsames. Quando Cassian vira as costas, Jyn desfere três facadas, até ser impedida pelos presentes.

Após semanas de internação, Cassian se recupera e volta para casa. Jyn confessa espontaneamente os fatos à autoridade, afirmando que agiu porque se sentiu menosprezada, naquela manhã, por Cassian, e pensou que deveria “se

vingar”. Os documentos apresentados mostram que Jyn tinha 20 anos na data do fato e que, na semana anterior, havia transitado em julgado uma condenação por lesão corporal em contexto de violência doméstica (art. 129, *caput*, CP c/c Lei n. 11.340/2006). Durante o processo, descreveu-se Jyn como uma pessoa “agressiva”, com severas dificuldades de convivência social e “provocadora frequente de problemas” na família e na comunidade, embora se tenha dito que Jyn “tenha se tornado desse jeito” porque fora abandonada pelos pais e criada por um casal de tios que lhe praticaram maus tratos e que vivera em uma pobreza acentuada, desfavorecida em relação aos primos com quem convivia.

O juiz recebeu a denúncia do Ministério Público e pronunciou Jyn. Em Plenário, o júri reconheceu as qualificadoras, as agravantes e as atenuantes e aumentos e diminuições de pena apresentadas pela acusação e pela defesa e trazidas no relato do problema. Como juiz presidente do Tribunal do Júri, promova o cálculo da pena, conforme desenvolvido em sala de aula.

## **FOLHA DE CORREÇÃO**

### **1. CASO 1**

Primeira fase: homicídio simples. Considerações positivas sobre as circunstâncias legais. Pena-base: 6 anos ou 72 meses.

Segunda fase: agravante de violação de dever inerente à profissão (art. 61, ii, g). Reconhece-se a atenuante da confissão (art. 65, III, d, CP). A agravante não é preponderante (aumento de 1/12) e a atenuante é preponderante (diminuição de 1/6). Como se fixou a pena-base no mínimo legal, não se aplica qualquer diminuição por força da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Pena provisória: 6 anos.

Terceira fase: incidência diferenciada. Para majorantes, aumenta sobre a pena provisória. Para minorantes, aumenta em cascata. Aumenta-se 1/3 em razão do sujeito passivo ser maior de 60 anos (art. 121, § 4º, CP): +24 meses ou 96 meses (8 anos). Diminui-se 1/3 por relevante valor moral: -32 meses ou 64 meses (5,333 anos). **Pena final: 5 anos e 4 meses.**

Plus: se houvesse tentativa, com diminuição de 2/3: -42 meses e 4 dias ou 23 meses e 26 dias. A pena final seria de 1 ano e 10 meses.

## 2. CASO DOIS

Primeira fase. Homicídio qualificado por motivo fútil. Considerações positivas sobre as circunstâncias legais. Entendo que avaliar negativamente culpabilidade, circunstâncias do crime e motivos acabaria por provocar *bis in idem* ao se utilizar os mesmos fundamentos nas agravantes. Entretanto, seria possível avaliar negativamente a culpabilidade pelo contexto geral do delito. Conduta social e personalidade não devem ser valoradas negativamente. Pena inicial: doze anos ou 144 meses. Valor de cada circunstância: 360-144/8: 27 meses para cada circunstância.

Segunda fase. Agravantes: reincidência; traição/dissimulação; desgraça particular do ofendido. Quer dizer: há uma agravante preponderante e duas não preponderantes. Atenuantes: menor de 21 anos; confissão. Pode-se considerar a atenuante genérica por ter o condenado uma motivação normativa diminuída pelos abusos sofridos. Isto é: há duas atenuantes preponderantes e uma não preponderante. O STF e STJ entendem que a reincidência compensa a confissão. **Valor: 1/6 para preponderantes e 1/12 para não preponderantes (há quem considera 1/3 para preponderantes e 1/6 para não preponderantes) sobre a pena-base.** Primeiro, cálculo das agravantes: diminuição de 1/12 (12 meses) para a traição/dissimulação e 1/12 (12 meses) para a desgraça particular do ofendido. Pena: +24 meses ou 166 meses. Depois, cálculo das atenuantes: diminuição de 1/6 (24 meses) para a menoridade e de 1/12 (12 meses) para a atenuante genérica. Pena: 132 meses. Ou seja, uma atenuante preponderante compensou duas agravantes não preponderantes e restou uma atenuante não preponderante. Pena intermediária: 132 meses ou 11 anos.

Terceira fase. Diminuição de pena: tentativa, diminuição de 1/3 (44 meses). Pena definitiva: 88 meses ou 7 anos e 3 meses.

### Observações para a resolução de casos

1. Sempre converter anos em meses (por ex., 1 ano = 12 meses, 6 anos = 72 meses, etc) para facilitar os cálculos com fração. Não esquecer de reconverter para anos ao final;
2. Para calcular o valor de cada circunstância judicial, é preciso fazer o seguinte cálculo: (valor da pena máxima - valor da pena mínima)/8. Ou seja: se todas as circunstâncias forem negativas, a pena-base é a pena máxima. Se todas forem positivas, a pena-base é a pena mínima. Ex.: crime de corrupção, 2 a 12 anos ou 24 a 144 meses. 144-24 é igual à 120 meses. 120 dividido por 8 é igual a 15. Cada circunstância negativa acrescenta 15 meses; com 8 circunstâncias negativas, a pena-base é de 144 meses;
3. Aplicar as agravantes e atenuantes preponderantes sob o valor de 1/6 e as não preponderantes, de 1/12 sobre a pena-base;
4. Não permitir que a pena-base e a intermediária sejam aquém da pena mínima ou além da pena máxima;
5. Se uma circunstância for passível de avaliação em duas (ou três) fases diferentes, preferir avaliá-la na última fase possível. Por ex.: relevante valor moral, no homicídio, pode ser valorada em motivos (pena base, circunstância judicial do art. 59), como atenuante (art. 65, III, a) e como causa de diminuição de pena (art. 121, p. 4º). Avalia-se a motivação, daí, só na terceira fase;
6. Na terceira fase, aplicam-se primeiro as causas de aumento, todas sobre o valor da pena intermediária. As causas de diminuição se aplicam em cascata, umas sobre as outras, tomando com base inicial o valor resultante da pena base + a (s) causa (s) de aumento de pena;
7. Recomendo como leitura facultativa, para os cálculos, os capítulos referentes à dosimetria da pena das obras de Salo de Carvalho (Penas e medidas de segurança) e de João Paulo Orsini Martinelli e Leonardo Schmitt de Bem (Lições fundamentais: parte geral).

