

DOSIMETRIA DA PENA: COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO VIGENTE E À INSEGURANÇA JURÍDICA PROVENIENTE DA DISCRICIONARIEDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

PENALTY DOSIMETRY: COMMENTS ON CURRENT LEGISLATION AND LEGAL UNCERTAINTY ARISING FROM THE DISCRETION OF COURT DECISIONS

Marcela Rezende

Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, MS, Brasil

ISSN: 2178-2466 DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v24i49.2006> Recebido em: 05.04.2023 Aceito em: 20.08.2024

Resumo: Este trabalho sobre dosimetria da pena tem a finalidade de analisar a discricionariedade conferida pela lei aos juízes que realizam o cálculo da pena, explorando as complexidades associadas à determinação das penas no sistema jurídico, e o objetivo de averiguar os problemas causados pela incongruência presente na jurisprudência. Para tanto, foram utilizados os métodos de procedimento hipotético-dedutivo, embasado em revisão bibliográfica e documental. Foram avaliadas objeções a entendimentos já pacificados que se mostram incompatíveis com o ordenamento jurídico, a necessidade de modulação das decisões vinculantes e as técnicas de superação. Quanto aos resultados da pesquisa, o examinar as disparidades nos tribunais estaduais e a importância da jurimetria, destaca-se a necessidade de uniformizar um padrão lógico na aplicação da pena, sem, contudo, desrespeitar a individualização da pena e a coisa julgada. Concluiu-se, por fim, que, existem diversos pontos encontrados tanto em artigos de lei quando em precedentes que necessitam de ser reavaliados com urgência.

Palavras-chave: Jurisprudência. Precedentes Vinculantes. Segurança Jurídica. Dosimetria da Pena. Direito Penal.

Abstract: This research on sentence dosimetry aims to analyze the discretion conferred by law on judges who calculate the sentence, exploring the complexities associated with the determination of sentences in the legal system, and the objective of investigating the problems caused by the incongruity present in jurisprudence. To this end, hypothetical-deductive procedure methods were used, based on a bibliographic and documentary review. Objections to already pacified understandings that are incompatible with the legal system, the need to modulate binding decisions and overcoming techniques were evaluated. As for the research results, examining the disparities in state courts and the importance of jurimetrics, the need to standardize a logical standard in the application of the sentence stands out, without, however, disrespecting the individualization of the sentence and the res judicata. Finally, it was concluded that there are several points found both in articles of law and in precedents that need to be urgently reevaluated.

Keywords: Jurisprudence. Binding Precedents. Legal Security. Penalty Dosimetry. Criminal Law

1 INTRODUÇÃO



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Muito se discute acerca de arbitrariedades cometidas pelo Judiciário no Brasil, sendo tal discussão causa de perplexidade tanto em leigos como em estudiosos do Direito. Há aspectos de interpretação em que juízes e tribunais tem entendimentos conflituosos.

Em relação à dosimetria da pena de um indivíduo condenado por um crime, a discricionariedade conferida ao julgador, a existência de circunstâncias judiciais ultrapassadas previstas em lei, a individualização da pena sem um contraditório dinâmico, a divergência doutrinária e jurisprudencial são fatores que geram certa insegurança jurídica (SCHEID, 2021; XAVIER, 2019).

A princípio, há sensação de injustiça para a sociedade e para os operadores do Direito que estão à mercê de uma lei sujeita a várias interpretações, estas, por sua vez, sujeitas a mudanças, que podem ser provenientes de casos concretos com diferenças pontuais (*distinguishing*) ou da superação do entendimento anterior por nova norma (*overruling*). Ademais, há dados que mostram que a individualização da pena pode muitas vezes conter arbitrariedades que são um reflexo de questões sociais e raciais, “[...] além da precariedade do sistema carcerário, as políticas de encarceramento e aumento de pena se voltam, via de regra, contra a população negra e pobre” (BRASÍLIA, Câmara dos Deputados, 2018).

Nesse ínterim, este trabalho busca uma análise aprofundada das condições que favorecem a efetivação de uma dosimetria adequada, destacando a importância da modulação na jurisprudência e questionando lacunas na legislação relacionadas à dosimetria penal. Ainda, propõe uma reflexão sobre a eficácia da legislação e pontua artigos de lei que são obsoletos e carecem de reforma, abordando a atuação dos magistrados no cálculo, na avaliação das circunstâncias judiciais na pena-base, e na análise de outros fatores de aumento e redução de pena. A pesquisa também visa apresentar soluções práticas para evitar arbitrariedades ou injustiças sociais.

No que tange ao aspecto metodológico, trata-se de pesquisa qualitativa realizada por meio de método hipotético-dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico, por meio da análise da situação-problema da falta de firmeza na aplicação penal ocasionado pela divergência judicial.

O segundo item, por sua vez, é destinado a apresentar o modo como deve ser realizado o cálculo dosimétrico pelo sistema trifásico nos ditames da lei, elucidando seus pontos fortes e suas falhas, e de onde é proveniente a discricionariedade conferida ao juiz quando profere sentença penal condenatória e a dosagem da pena.

O terceiro tópico tem o fito de analisar exemplos de incoerências dentro dos próprios tribunais, assim como seus entendimentos que destoam de outras cortes de justiça que interpretam a lei de determinada forma ao dosar a pena, bem como a necessidade de pacificação pelos tribunais superiores, e a modulação na jurisprudência e precedentes, principalmente aqueles que vinculam outros tribunais, descrevendo, ao final, as críticas, resultados e discussões dos investigadores em relação à forma de julgamento.

Por fim, serão abordadas as causas e consequências da arbitrariedade e sua relação direta com aspectos estruturais da sociedade. Analisado o apanhado dos dados jurisprudenciais coletados e principalmente das críticas doutrinárias que contribuem para as discussões acerca do tema, o trabalho busca soluções viáveis para apaziguar e dirimir posicionamentos conflitante que podem comprometer o bom funcionamento da justiça.

2 SISTEMA TRIFÁSICO DA APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena é imposta a um delito devidamente tipificado no Código Penal ou em lei específica e possui três finalidade: a de retribuição, em que o indivíduo que comete determinado crime deve receber uma punição pela sua conduta inadequada; a de prevenção, em que o propósito da pena é evitar o cometimento do crime, já que o indivíduo sabe que será punido, bem como se for punido servirá de exemplo para que outros não o cometam; e, por fim, a ressocialização, que seria a didática da pena, sua finalidade educativa, pela qual o indivíduo deve estar pronto para ser reinserido na sociedade após o cumprimento da pena, uma vez que a perpetuidade da pena é vedada no Brasil (MASSON, 2019; NUCCI, 2022).

Não obstante a existência de outras modalidades, tais como a multa e penas restritivas de direitos, em se tratando de pena privativa de liberdade, Brasil adotou o sistema trifásico de aplicação de pena, cuja previsão se encontra explicitamente no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), onde existem instruções a serem seguidas pelo sentenciante.

De início, é identificado o crime e sua pena em abstrato – pena mínima e máxima prevista para o delito – a qual será a base do cálculo. Na primeira fase do sistema, são avaliadas as oito circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59: culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima, onde são valoradas negativa ou positivamente, o resultado desta matemática é chamado “pena-base”; a ela, se houverem, serão aplicadas agravantes, como a reincidência (art. 61, inc. I), ou atenuantes, como a confissão espontânea (art. 65, inc. III, alínea “d”), na segunda fase da dosimetria; por fim, o juiz verifica se existem causas de aumento ou diminuição de pena, também chamadas de majorantes ou minorantes, que seriam as últimas hipóteses de alteração da pena (BRASIL, 1940; NUCCI, 2022).

Conquanto esse sistema tenha a virtude de eliminar as discussões, até então existentes no Brasil e na doutrina comparada, ele complica muito as coisas, pois, frequentemente, pensa-se na necessidade de se construir, por primeiro, uma escala abstrata, e, em seguida, determinar a pena dentro dela. E isso tem alguns inconvenientes lógicos, que pode ocorrer quando a terceira etapa remeta novamente a uma revisão ou reavaliação da primeira, particularmente, quando se trata de determinar a categoria da pena aplicável, uma vez que a escala normal pode estabelecer uma pena cuja quantidade não permita sua substituição, e, logo em seguida, como decorrência de uma escala alterada, isso se torna possível. Por outro lado, frequentemente se torna difícil estabelecer a pena-base

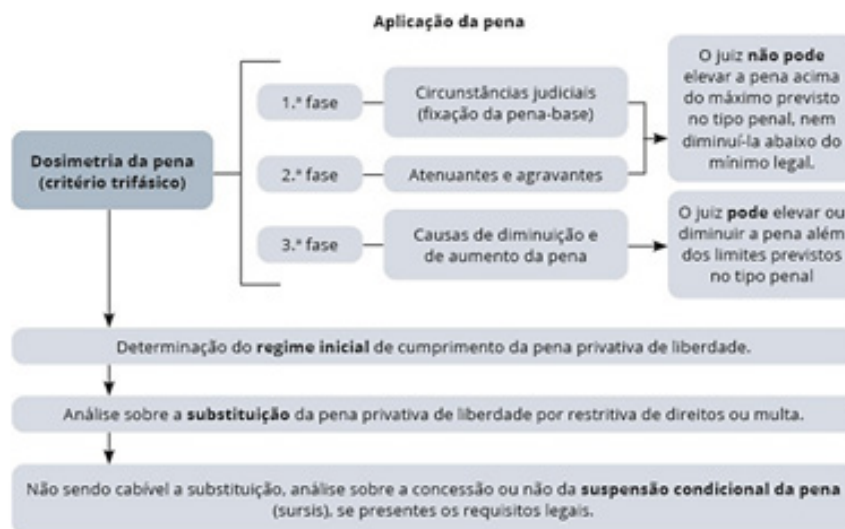
no caso concreto, pois, às vezes, deve-se imaginar resultados ou efeitos que não tinham ocorrido, como no caso da tentativa (ZAFFARONI, 2021, p. 979-980.)

É pertinente mencionar que as circunstâncias judiciais, observar que essas circunstâncias judiciais, também conhecidas como inominadas, serão consideradas apenas quando não se configurarem como qualificadoras, privilégios, agravantes ou atenuantes genéricas, nem como causas de aumento ou diminuição da pena. Todas essas últimas categorias têm preferência por serem explicitamente definidas na lei, o que as torna subsidiárias (MASSON, 2019).

Outro ponto relevante é que, malgrado a pena na primeira e segunda fase ser restrita ao mínimo e máximo de pena previsto para o crime previsto, na terceira fase na dosimetria a existência de majorantes e minorantes pode significar uma pena não necessariamente dentro destes limites, podendo extrapolar para mais ou para menos a previsão legal (MASSON, 2019; NUCCI, 2022). Esta parte do julgamento é controversa na doutrina, já foi muito polemizada pela jurisprudência e, atualmente, possui entendimento consolidado pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, cujo texto é objeto de análise da presente pesquisa em tópico próprio.

Com o fito de exemplificar de forma mais clara, colaciona-se o esquema retirado da obra do doutrinador Cleber Masson “Manual do Direito Penal”, em página 952, em que se vislumbra de forma pontual e didática todas as fases do sistema dosimétrico adotado no Brasil:

Figura 1: Aplicação da pena.



Fonte: MASSON, 2019, p. 952.

Nesse ínterim, já se observa a discricionariedade conferida ao sentenciante, afinal, por mais que o legislador destaque os fatores que influenciam na dosagem, o *quantum* de pena a ser alterado, ou seja, a quantidade de pena para mais ou para menos que se aplica para cada fator destes é supralegal, isto é, não está previsto em lei.

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites

estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (NUCCI, 2022, p. 688).

As penas mínimas e máximas de cada crime variam e estão previstas ao longo do Código, e são proporcionais à gravidade do delito, à lesão causada ao bem jurídico tutelado. Segundo Beccaria, (2010, p. 42), as penas devem progredir de acordo com os crimes, de outra forma, seria nitidamente contraditória a lei, até mesmo para reprimir àqueles que são “inclinados ao crime” não vejam como vantajoso o cometimento de crime mais grave, “maiores” são aqueles que tendem à “destruição da própria sociedade” e os menores seriam meras “ofensas feitas a particulares”. Mais além, o ordenamento jurídico atual entende que não se pune apenas o delito em si, nota-se que há também uma consideração relevante de características pessoais do réu condenado pelo próprio texto da lei, identifica-se neste raciocínio o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI da Constituição Federal) onde há uma subjetividade ainda maior a ser considerada.

Tal fato é visto como um ponto positivo, pois quando avaliado criminoso habitual, multiplamente reincidente, em comparação ao réu primário e de bons antecedentes, ainda que tenham cometido o mesmo crime, cada um receberá sua pena, sendo que o primário terá em vantagem em comparação àquele que pratica a delinquência frequente ou de forma profissional. “[...] Se as penas forem matematicamente aplicadas, somente com critérios objetivos, até mesmo entre primários, sem antecedentes, haverá injustiça, pois os comportamentos de ambos, no cometimento do mesmo crime, podem ser totalmente diversos” (NUCCI, 2022, p. 689).

De outro norte, esta mesma liberdade de julgar um processo e decidir a pena de forma individualizada abre brecha para inúmeros questionamentos e objeções, principalmente quando feito de maneira incorreta e desrespeitosa com a jurisprudência e a lei.

O Brasil vive um sistema jurídico esdrúxulo. Os juízes julgam sem se preocupar com o que foi decidido anteriormente. Não é incomum casos semelhantes serem julgados de forma diferente. Cada juiz tem a sua visão particular do direito e reproduz no seu julgado esta particularidade. As partes ficam à mercê de uma “roleta judicial”, com flagrante insegurança jurídica. Além disso, quando buscam julgados anteriores o fazem sem se preocupar com os fatos que foram objeto do processo, julgado com base na ementa, exclusivamente. Ou seja, em regra, não se preocupam com os precedentes e, quando fazem, não os aplicam corretamente (PRIMENTEL, 2015, p. 195).

No que tange à dosimetria da pena, quanto mais subjetivo é o critério, mais há espaço para interpretações diversas. Quando se fala em antecedentes criminais, há uma certa objetividade, conduto, existem outras vetoriais que são de demasiada subjetividade interpretativa, como é o caso da personalidade do agente, cuja valoração na pena é uma tarefa de alta complexidade, até porque exige do magistrado juízo de valor de outras ciências que não o Direito (SCHEID, 2018).

2.1 A DISCRICIONARIEDADE CONFERIDA AO SENTENCIANTE E AS DIVERGÊNCIAS NA VALORAÇÃO DA PENA PROVENIENTE DELA

A Lei nº 4657/42, mais conhecida como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), é usada como base para todas as áreas do Direito. Ela se preocupou em dotar o julgador de um poder decisório que não depende exclusivamente da lei, pois é previsível que, em muitas hipóteses, haja lacunas legais.

Em seu artigo 4º a Lei prevê “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942). Desta forma, no tocante à dosimetria da pena, levando em consideração que a lei não dispõe exatamente sobre a quantidade de pena ou conceitua os fatores que cita e diz que devem ser levados em consideração na hora de aplicá-la, a LINDB norteia o magistrado para que assim o faça com base em: analogia, costumes e princípios.

Contudo, ao fazerem isso, muitos juízes e tribunais acabam por cometer divergências entre si ou mesmo com a própria lei. Hodiernamente, por exemplo, é discutido se as vetoriais referentes à personalidade do agente e conduta social estão obsoletas, e muitos juízes já nem mesmo valoram tais circunstâncias, até porque são difíceis, embora não impossíveis, de se identificar apenas visualizando os autos do processo, o que exige muito empenho não só do magistrado, mas de todos os envolvidos (NUCCI, 2022).

Nesta senda, é aplicável à valoração da Personalidade do agente a mesma crítica feita à Conduta Social. Uma vez que, não havendo no processo, até a sentença condenatória, o laudo criminológico necessário à verificação de sua medida, seria por meio da aplicação do contraditório dinâmico que se tornaria possível apresentar o referido laudo para que o magistrado valore a circunstância fundamentando-se em elementos aptos a configurá-la, e não em meras especulações sobre a agente do fato (XAVIER, 2019, p. 37).

Nesse mesmo sentido, porém em uma linha de raciocínio que destaca a confusão entre as vetoriais do artigo 59 do Código Penal devido à subjetividade inerente às mesmas, há autores que defendam o abolicionismo de várias hipóteses de valoração da pena:

Diante disso, personalidade e conduta social, por violarem à materialização do fato, devem ser removidos da fixação da pena-base. A mesma solução deve ser tomada quanto aos critérios “circunstâncias, motivos e consequências do crime”, por traduzirem-se no juízo de culpabilidade. Já o comportamento da vítima é circunstância inócua, sob qualquer prisma que seja vislumbrada, sem distanciar-se de considerá-la culpabilidade, entendida esta como grau de reprovabilidade da conduta (SCHEID, 2018, p. 96).

Todavia, apesar de todas as críticas e mesmo verificando que circunstâncias judiciais deveras subjetivas podem e caem em desuso pela dificuldade de serem avaliadas e correlacionadas em elementos presentes nos autos do processo, Guilherme Nucci, o ex-juiz e então desembargador, salienta que não é possível simplesmente ignorar a lei por mera conveniência ou discordância:

Se, um dia, o legislador resolver transformar a fixação da pena num universo puramente objetivo, basicamente matemático, haveremos de aplicá-lo também. O que não pode acontecer, enquanto isso, é o desprezo pela personalidade e outros elementos pura e simplesmente, porque não se aprecia esse dado legal na individualização da pena. A doutrina pode muito, mas não pode tudo. Negar a aplicação da lei, pura e simplesmente, sem tomar atitudes práticas de questionamento aos órgãos judiciários competentes é lamentável (NUCCI, 2022, p. 708).

Além disso, como se não bastasse não haver um consenso se deveriam haver certas circunstâncias judiciais, há um debate em relação à quantidade de pena a ser aplicada.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul utiliza um critério denominado “pena média”, em Apelação Criminal n. 0001553-07.2021.8.12.0012, o relator do acórdão a descreve na ementa do acórdão como uma fração justa “que leva em consideração as oito circunstâncias judiciais igualmente, motivo pelo qual a fração de exasperação deve ser 1/8 do intervalo abstrato da pena prevista no tipo, partindo do mínimo legal” (BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2023, p. 1).

Para tanto, parece-nos o melhor entendimento o método de divisão do espaço entre o termo médio e o mínimo legal pelo número de circunstâncias judiciais existentes (oito) e multiplicação deste resultado pelo número de vetores considerados negativos ao réu no caso concreto, cabendo ainda liberdade ao julgador para não se restringir à mera matemática, mas sempre que optar por se afastar dela, atrai para si um ônus maior de fundamentação. Esse método restringe a possibilidade de arbitrariedade sem, contudo, limitar o princípio da individualização da pena (CENTENO, 2019, p. 71).

Se levadas em consideração de forma equitativa as oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a “pena média” realmente é uma saída eficiente, pois ela se utiliza do intervalo abstrato entre o mínimo e o máximo. Isto é, se um crime possui a pena de detenção de um a nove meses, o intervalo abstrato nesse caso seria de oito meses, divide-se este intervalo pelo número de circunstâncias, que também é oito, assim, para cada circunstância judicial negativa aumenta-se um mês de pena. Se o réu não possui circunstância alguma, mantém-se um mês de pena; se possui maus antecedentes, aumenta-se para dois meses; se possui antecedentes e as consequências foram negativas, aumenta-se para três meses e assim por diante (BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2023).

O crime de tráfico de drogas possui uma peculiaridade na dosagem da pena, na primeira fase da dosimetria. A Lei de Tóxicos ou Lei de Drogas (Lei nº 11.343/09) em seu artigo 42 prevê que, além das circunstâncias judiciais, em se tratando de crimes previsto nesta lei, observar-se-á mais duas vetoriais: a natureza e a quantidade da droga. As circunstâncias que antes eram oito passam a ser dez, logo, a fração aplicada ao intervalo de pena abstrata, de 1/8 se torna 1/10 de aumento de pena para cada circunstância judicial negativa, conforme Apelação Criminal nº. 0002593-55.2020.8.12.0013, entendimento este que vem sendo reiterado no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2023).

A pena média não é uma regra e nem mesmo vincula o julgador de determinado tribunal, mas tem se mostrado como um norteador justo e coerente, que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (CENTENO, 2019). Pelas próprias jurisprudências e doutrinas, percebe-se que é possível que um juiz se utilize da pena média para negativas os maus antecedentes em 1/8 do intervalo abstrato, mas ainda assim, se utilize de fração um pouco maior caso o réu tenha múltiplos maus antecedentes, desde que exponha os motivos que levaram a tal exasperação (BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2023).

Por outro lado, a pena média não é aplicada em todos os estados do país, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em Apelação Criminal nº. 1513937-23.2019.8.26.0071:

Na esteira do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto.

Assim, a exasperação na primeira fase pela fração de 1/6 se mostra adequada para maior repressão ao crime. Assim, fixa-se a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2023, p. 17).

Ao contrário do entendimento jurisprudencial de Mato Grosso do Sul, o TJSP utiliza a fração de 1/6 para as circunstâncias do artigo 42 da Lei de Drogas e as considera preponderantes sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Outro ponto que se extrai do julgado acima é que não se considera o intervalo abstrato entre o mínimo (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) e o máximo (15 anos de reclusão e 1500 dias multa) de pena previsto para o crime de tráfico. O TJSP exasperou pena sobre o mínimo legal e não sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo.

Isso pode resultar em penas distintas devido exclusivamente à divergência jurisprudencial sobre um detalhe ainda não pacificado, agravado ainda mais pelo fato de que a pena-base repercute nas próximas fases da dosimetria pela própria natureza do sistema trifásico e na execução penal, o que representa uma violação direta aos princípios democráticos e ao próprio sistema político-jurídico do país.

2.1.1 A RELAÇÃO CONFLITUOSA DA JURISPRUDÊNCIA COM A LEI

O critério de exasperação da pena-base é apenas um exemplo da falta de consenso que existe no caráter decisório quanto ao cálculo de pena, outro seria o conflito aparente da Súmula 231 com a própria letra da lei.

O artigo 65 do Código Penal prevê um rol de atenuantes, seu texto diz que “são circunstâncias que sempre atenuam a pena” e cita cada uma delas logo em seguida em seus incisos e alíneas (BRASIL, 1940). Entretanto, a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça possui o seguinte enunciado: “Se fixar pena base no mínimo legal, a título de atenuante, não pode reduzir

nada mais. Senão, estaria transformando a atenuante em causa especial de diminuição de pena” (OLIVEIRA, 2013). A súmula é, por muitos, considerada ultrapassada e superada, mas continua sendo usada reiteradamente pelos magistrados.

Apesar de firmado o entendimento de que as atenuantes não reduzem a pena abaixo do mínimo legal, vimos que a discussão ainda se mostra atual e implica em sérias violações ao direito brasileiro, inclusive, ferindo direitos subjetivos dos réus, como o direito à correta individualização da pena. [...] Assim, colocamos em contraposição o entendimento que embasa a manutenção do enunciado de súmula com vários posicionamentos contrários a tal enunciado, o que permitiu concluir que existem muito mais argumentos no sentido de superação da súmula, que de manutenção (OLIVEIRA, 2013, p. 58).

A crítica à súmula é justificável, pois ela entra em contradição com a legislação, ao proibir a redução da pena na segunda fase mesmo quando o réu, desprovido de circunstâncias negativas na pena-base, mantém sua pena no mínimo legal, mesmo possuindo atenuantes. Essa discrepância se mostra em desacordo com a formulação do Código Penal, que utiliza o advérbio “sempre” para indicar que, na presença de qualquer das atenuantes elencadas, a pena deve ser atenuada.

2.2 REPERCUSSÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL

O Código de Processo Penal (Lei nº 3.689/41) é o que rege o processo na fase de conhecimento, que se encerra com a sentença definitiva. A partir daí começa o processo de execução penal (Lei nº 7.210/83), onde o cumprimento parcial da pena definitiva pode fazer com que o réu obtenha algumas benesses, como a saída temporária e a progressão de regime ou mesmo o livramento condicional (BRITO, 2022).

Como se vê, já elucidado pelo tópico anterior, se o mesmo criminoso cometer um crime receberá uma que varia, não por haver circunstâncias diferentes, mas por estar em diferentes estados da federação. Exemplificando: Se A comete um crime de pena mínima de um ano e máxima de dois e possui uma condenação definitiva anterior (maus antecedentes), o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul aplicará uma pena-base de um ano (mínimo legal) mais 1/8 do intervalo abstrato (pena média) que seria 45 dias, ou seja, a pena definitiva se não houver atenuantes, agravantes, majorantes ou minorantes, seria de um ano, um mês e 15 dias de pena (BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 2023). Agora, se A comete esse mesmo crime em outra jurisdição, como no Tribunal de São Paulo, os maus antecedentes seriam valorados de outra forma, com a fração de 1/6 do mínimo legal, resultando em pena mínima mais 1/6, o cálculo é um ano mais 1/6 de um ano, que resultaria na pena definitiva de um ano e dois meses, quinze dias a mais do que o cálculo anterior (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2023).

3 A MODULAÇÃO E ESTUDO DA JURIMETRIA

No tocante à segurança jurídica, o operador do Direito e a sociedade na qual este Direito se aplica espera a previsibilidade das normas, e a estabilidade das relações prescritas pela própria legislação, que, embora não sejam imutáveis, precisam ser justificadas e plausíveis, bem como seu processo de mutação deve também modular seus efeitos, ou seja, fazê-los passar a valer ali em diante (RIBEIRO, 2010).

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, LINDB, prevê um prazo de quarenta e cinco dias para que uma nova lei passe a valer, a contar da data de sua publicação, mas em se tratando de julgados, uma nova jurisprudência de um tribunal que muda seu jeito de decidir, ou mesmo que vincula tribunais hierarquicamente inferiores não possui *vacatio legis* (BRASIL, 1942). A mudança abrupta na jurisprudência pode levar à insegurança, por exemplo, se o STJ resolver pacificar o entendimento do Tribunal de Mato Grosso do Sul sobre a pena média, isso causaria estranheza aos operados que atuam na jurisdição de São Paulo, que desconhecem tal forma de julgar e teriam de se adaptar a ela. Por outro lado, o Código Penal estipula que se a norma nova for benéfica serão retroativos os efeitos que aproveitarem ao réu, enquanto a nova norma que seja prejudicial ao réu não retroagirá, independente se extraída de lei ou jurisprudência (NUCCI, 2022).

O Poder Judiciário interpreta a lei criada pelo Legislativo, porém, quando em confronto com a realidade prática, ao aplicar a interpretação de uma lei o um caso concreto, o julgador literalmente cria uma norma “Nada mais lógico então que as normas veiculadas pelo Poder Judiciário sejam capazes de gerar expectativas e, por conseguinte, orientar o sentido a ser tomado pelos jurisdicionados em questões similares às já decididas” (RIBEIRO, 2010, p. 6). Ora, quando um tribunal possui reiteradamente um entendimento consolidado, o profissional que atua em um processo pode desde logo identificar a pena que será aplicada, no caso de o réu ser condenado. “Esta capacidade das decisões judiciais em gerar expectativas ganha ainda mais força quando veiculada, em casos idênticos, de modo uniforme e repetidas vezes. Nessa hipótese forma-se a jurisprudência” (RIBEIRO, 2010, p. 6).

Hodiernamente, muito se fala em jurimetria, que nada mais é que o estudo da jurisprudência, dos entendimentos de cada tribunal, esta nova ciência que vem surgindo no Direito estabelece estatísticas, estuda e pondera sobre decisões judiciais.

A Jurimetria quebra o paradigma alienante que se encontra a ciência jurídica na atualidade propondo um método para a compreensão da realidade social. Esta nova metodologia busca suprir uma lacuna nas pesquisas na área do Direito que hoje consiste, basicamente, na revisão bibliográfica de obras clássicas. O referencial teórico que fundamenta o direito é esquecido nas Faculdades, as quais o resumem à lei, especialmente a positiva, imposta pelo Estado (BARBOSA; MENEZES, 2016, p. 8).

No Direito e Processo Penal, a jurimetria pode contribuir para que a atuação de todos os operadores transparência e controle, prevendo, filtrando, e avaliando dados estatísticos provenientes desde as ocorrências criminais até decisões finais de tribunais superiores (DE MORAES; DEMERCIAN, 2017).

As consequências desse tipo de estudo podem ser positivas também para minimizar os conflitos jurisprudenciais até mesmo fora da seara criminal-penal, pois, além de identificar o padrão decisório de tribunais de mesma relevância que necessitam urgentemente de serem pacificados seus entendimentos conflituosos pelos tribunais superiores, têm, ainda, o poder de fomentar o conhecimento acadêmico e o estudo da hermenêutica jurídica, ou seja, da interpretação da lei ou norma jurídica.

3.1 JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE APLICAÇÃO DA PENA E AS CRÍTICAS DECORRENTES

A jurisprudência pacificada é aquela que já teve sua controvérsia dirimida, extinguida por um tribunal superior, cujo entendimento é vinculante aos hierarquicamente mais baixos, ou seja, é uma jurisprudência firme, nunca imutável, mas que já tenha sido objeto de debate, quando ela é persuasiva ou mesmo vinculante, forma-se um precedente (MELLO, 2005; PIMENTEL, 2015).

Dentre as principais súmulas que regem a aplicação penal, complementando a lei, está a Súmula 231 do STJ, que diz que: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, o que contraria o próprio artigo 65 do Código Penal que diz que as atenuantes genéricas sempre devem ser consideradas para fins dosimétricos. A mesma questão se encontra presente na Súmula 545 cujo verbete é: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, isto é, impõe condições para atenuante de confissão. Ainda, além da objeção legal, há questionamentos sobre o julgador precisar reconhecer a confissão mesmo que não aplique, ora, se os efeitos penais não são inerentes à atenuante, de nada serviria o reconhecimento senão para o cumprimento de pena em si (DE ALMEIDA; DE BRITO, 2022; OLIVEIRA, 2013).

Outro questionamento a ser trazido acerca da Súmula 231 do STJ é acerca do próprio sistema trifásico de aplicação da pena, pois enquanto a pena-base e pena intermediária não podem ser inferiores ao mínimo legal previsto, a pena final pode. Em outras palavras, na segunda fase, uma atenuante pode ser simplesmente desconsiderada para que a pena não esteva aquém do mínimo legal, do mesmo modo uma agravante pode ser desconsiderada para a pena não estar além do máximo, o que é relativamente mais raro; agora, na terceira fase da dosimetria, quando analisadas as majorantes e minorantes, a pena pode sim passar dos limites do mínimo e do máximo, o entendimento da jurisprudência se assemelha muito mais a um sistema bifásico (DE ALMEIDA; DE BRITO, 2022; OLIVEIRA, 2013).

A discussão sobre o tema não é recente, mas até os dias de hoje, as súmulas citadas são objeto de controvérsia e a jurisprudência ainda parece estar longe de um consenso. Hodiernamente, as súmulas continuam sendo aplicadas por boa parte dos julgadores.

Outro entendimento que vem sendo acusado de estar superado é a Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”, isso se deve ao fato de que quando não há condenação transitada em julgado não há o que se falar em maus antecedentes na primeira fase da dosimetria, ou mesmo em agravante de reincidência, no entanto, e contrariando a súmula, estes inquéritos e ações penais são levados em conta para vários julgadores como indicadores de conduta social negativa ou mesmo personalidade do agente “voltada para o crime”, duas vetoriais mais polêmicas previstas no art. 59 do Código Penal (VIANNA; MATTOS, 2015).

Importante ressaltar que ao taxar a conduta social e personalidade do acusado como desfavoráveis, estar-se-ia concebendo a existência de ideias e valores superiores, que são aqueles adotados pela maioria, num verdadeiro atentado contra a liberdade e a identidade do cidadão. [...]

Ademais, além de aceitar a intromissão estatal na autonomia moral de cada cidadão, Bitencourt ainda admite a relativização do Princípio da não culpabilidade, ao afirmar que meras acusações possam ser levadas em consideração para majorar sua pena, pois indicativas de sua má-índole. É importante observar que meras acusações não são capazes de ensejar a valoração sequer no critério “antecedentes”, também elencado no art. 59 do Código Penal, sendo imprescindível a existência de condenações transitadas em julgado e inadmissível sua averiguação para fins de constatação da personalidade ou conduta social do agente (VIANNA, MATTOS; 2015, p. 318-319, *apud*, Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, v. 1, p. 556).

Ademais, “é preciso cuidado para não confundir a conduta social com os maus antecedentes, os quais se limitam ao passado do réu no âmbito criminal” (MASSON, 2019, p. 962), pois o legislativo e judiciário brasileiro são regidos pela não culpabilidade anterior ao trânsito em julgado, sendo que todo aquele cuja sentença não transitou é considerado inocente, não podendo acusações ou especulações serem puníveis, ainda que como circunstância judicial. “Mais do que isso, deve-se ter muita atenção para não se valorar duplamente um mesmo dado fático como conduta social e mau antecedente, afastando-se o inaceitável *bis in idem*” (MASSON, 2019, p. 962), que seria a dupla punição do agente pelo mesmo fato, algo expressamente vedado pela legislação brasileira.

O uso de inquéritos policiais e ações ainda não findadas para as vetoriais de personalidade e conduta social é uma clara e nítida afronta à súmula, pois ela não trata especificamente só de maus antecedentes, mas de toda a pena-base.

No mesmo sentido de se evitar *bis in idem*, isto é, a dupla punição pelo mesmo fato, existe a Súmula 241 do mesmo tribunal: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.” Mais uma súmula que parece constatar o óbvio. Isto se deve, pelo fato de a agravante de reincidência e a

circunstância judicial dos maus antecedentes serem ambas condenações transitadas em julgado. O réu é considerado reincidente quando possui condenação transitada em julgado e sua pena estiver extinta, a partir desta extinção penal começa a correr um prazo de cinco anos conhecido como “período depurador”, neste período, caso cometa novo delito, a condenação anterior será considerada para fins de reincidência na segunda fase da dosimetria, e, após este prazo, apenas poderá ser considerada como vetorial na pena-base (MASSON, 2019; NUCCI, 2022).

Tanto na circunstância judicial como na agravante de reincidência, há uma falha da pena em sua função preventiva, de modo que o autor já apenado por crime prévio se presta a cometer novo crime, o que denotaria que a pena anterior foi insuficiente e esta seria a razão para que a nova pena seja mais rigorosa (MASSON, 2019).

A reincidência especificamente é tão censurada pela lei que, por si própria, isoladamente, ainda que haja uma pena definitiva ínfima e circunstâncias amplamente favoráveis ao réu, é justificativa para regime prisional mais severo, entendimento este amparado no próprio Código Penal, em seu art. 33, que trata do regime inicial de cumprimento de pena, e ratificado pela Súmula 269 do STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.”

Todavia, este pensamento suporta críticas quanto à própria existência da vetorial de maus antecedentes e da agravante de reincidência. Pois há uma condenação anterior com pena já cumprida, e o questionamento de que, ainda que não seja a mesma condenação utilizada para aumentar a pena-base e novamente como agravante, se deveria crime já punido influenciar na pena de novo crime cometido pelo mesmo agente.

A pena maior que se impõe na condenação pelo segundo delito decorre do primeiro, pelo qual a pessoa já havia sido julgada e condenada. Pode-se argumentar que a maior pena do segundo delito não tem seu fundamento no primeiro, e sim na condenação anterior, mas isto não passa de um jogo de palavras, uma vez que a condenação anterior decorre de um delito, e é uma consequência jurídica do mesmo. E, ao obrigar a produzir seus efeitos num novo julgamento, de alguma maneira se estará modificando as consequências jurídicas de um delito anterior (ZAFFARONI, 2021, p. 994).

A crítica central do autor parece ser à própria natureza da agravante, já que a condenação anterior obviamente decorre de um delito, sugerindo que está modificada a consequência jurídica do delito anterior, visto que pode ser utilizada para punir mais severamente no caso de cometimento de novo delito, o que resulta em uma “pena extra” adicionada ao novo contexto fático em razão de fato já punido.

O pensamento de Zaffaroni e doutrinadores que seguem a mesma linha é criticado por Nucci, para quem a avaliação da reincidência é de suma importância para garantir a individualização da pena.

É certo que ninguém deve ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Se Fulano subtraiu bens de Beltrano, torna-se lógico não poder sofrer duas condenações por furto. Basta uma. Algumas vezes, entretanto, sustentam que levar em consideração, ilustrando, um

furto anteriormente cometido por Fulano, pelo qual já foi condenado e cumpriu pena, com o fito de, em processo por roubo posterior, noutra cenário, portanto, ser condenado como reincidente, seria uma maneira indireta de punir alguém duas vezes pelo mesmo fato (NUCCI, 2022, p. 721).

Nesse raciocínio, em respeito à individualização penal, a reincidência bem como os antecedentes podem demonstrar persistência e rebeldia reprováveis que comportam a gradação da pena, para o autor, o magistrado não pode ignorar que o novo delito pelo mesmo autor é mais reprovável por reiteradamente desafiar a legislação. “Não se aplica a pena deste último crime no máximo e lança-se, acima disso, outra punição qualquer pelo furto anterior. Nada disso é operacionalizado” (NUCCI, 2022, p. 721).

Estas são algumas das jurisprudências pacificadas mais controversas no que tange à dosimetria da pena, é interessante pontuar que o debate possui perspectivas de óticas diferentes sobre o mesmo assunto e que tanto os doutrinadores quanto os magistrados estão lutando para chegar na justiça da pena proporcional mais adequada, mas parecem divergir em suas abordagens.

4 INCIDÊNCIA DO *DISTINGUISHING* E *OVERRULING*

Com o advento dos conflitos jurisprudenciais e tendo em mente que o Direito é uma ciência social e, portanto, fluída, surge a necessidade se permitir que seja adaptável, por meio de métodos de superação de entendimentos ultrapassado. Não se quer normas inconstantes, mas ainda assim, é preciso que acompanhem a evolução da sociedade, isto é, embora as normas não possam ser aleatórias e volúveis, sempre devendo respeitar e ponderar a isonomia e a segurança jurídica, também não podem ser imutáveis (MELLO, 2005; PIMENTEL, 2015).

Quando se trata das técnicas de superação do precedente, pode-se afirmar que elas não só equilibram o sistema de precedentes como também garantem a evolução do direito e a qualidade das decisões. Essas técnicas permitem a flexibilidade do ordenamento jurídico ao abandonar o precedente que, em determinado momento histórico, mostrou-se ultrapassado ou injusto e, assim, é promovida a segurança jurídica (PIMENTEL, 2015, p. 122).

Uma das técnicas mais recorrentes nas decisões judiciais é o *distinguishing* (do inglês: distintivo ou distinguindo), trata-se de uma exceção à uma regra, ele ocorre quando há um entendimento consolidado, mas não é aplicado ao caso concreto, porque a matéria do caso concreto é diversa, diferente, do que é o convencional no entendimento consolidado. Neste caso o precedente, a regra, não se aplica àquele caso específico por conta de “fatos relevantes” ou então da própria “lógica da decisão, de sua fundamentação” ser substancialmente diferente (MELLO, 2005, p. 189).

Outra técnica usada, uma forma comum de superação de precedente ou mesmo de jurisprudência simples, é o *overruling* (do inglês: anulando ou revogando), que ocorre quando a regra está, por algum motivo, obsoleta ou inexecutável. Neste caso, o entendimento firmado não

é aplicado pelo advento de nova lei ou novo entendimento, como por exemplo o surgimento de uma nova súmula, mais atual, que leva um tribunal a reavaliar seus métodos de julgar, sendo assim o entendimento anterior é anulado em todo – *overruling* – ou em parte – este último chamado de *overriding*, uma variação do *overruling* (MELLO, 2005).

Por exemplo, as súmulas citadas no tópico anterior, caso venham a ser declaradas superadas ou inconstitucionais, culminariam em casos e casos de *overruling* e *overriding*.

Mudando-se o entendimento dos Tribunais Superiores sobre determinado tema, superando-se o precedente judicial, em virtude do próprio amadurecimento jurisprudencial, tal fato, se for mais benéfico ao condenado, deve ser aplicado ao caso penal, mesmo sem previsão expressa em legislação específica. [...] Só com a aplicação do *overruling* será possível realizar o acesso à justiça visto em seu conteúdo material (PIMENTEL, 2015, p. 79).

É claro que, a segurança jurídica é um dos maiores pilares da justiça e não é uma tarefa fácil modificar um entendimento consolidado e é preciso questionar a repercussão que essa mudança causaria em casos já julgados, ou se só passaria produzir efeitos futuros.

4.1 AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS DA RETROATIVIDADE E IRRETROATIVIDADE DA MUDANÇA SUPERVENIENTE EM MATÉRIA PENAL

Ao contrário das leis processuais penais, as leis penais possuem efeito retroativo quando beneficiam o réu e irretroativo quando o prejudicam, o que significa que tudo que beneficiar o réu deverá ter seus efeitos aplicados aos casos anteriores à norma (NUCCI, 2022). Em outras palavras, “a lei penal produz efeitos a partir da data em que entra em vigor. Daí deriva a sua irretroatividade: não se aplica a comportamentos pretéritos, salvo se beneficiar o réu (CF, art. 5º, XL)” (MASSON, 2019, p. 101).

Malgrado o Código citar expressamente a retroatividade da lei, a jurisprudência, por ter um procedimento bem menos complexo de elaboração e publicação, obviamente é mais célere. Neste contexto, surge o conflito em manter a sentença condenatória, em se tratando de dosimetria da pena (matéria penal) e modular a nova norma, fazendo-a valer dali em diante, ou aplicá-la aos casos anteriores. A última hipótese, implicaria em reavaliar todas as condenações em trâmite ou já definitivas, mesmo aquelas em que o indivíduo já está em cumprimento de pena, o que parece inviável (MELLO, 2005; PIMENTEL, 2015).

Embora a coisa julgada mereça total proteção do ordenamento jurídico, em alguns casos excepcionais, o *overruling* demonstra claramente a superação do entendimento jurisprudencial, sendo uma ofensa à liberdade a manutenção da condenação criminal. Nestes casos, a proteção à coisa julgada não se justifica pela ofensa à liberdade ambulatorial, bem com, em última análise, ao próprio sentimento de justiça (PIMENTEL, 2005, p. 14).

Há, entretanto, previsto no Código Penal, uma saída para estas situações, o instituto da Revisão Criminal, uma nova ação que possibilita uma revisão da sentença condenatória e de todo

o processo judicial. Uma das hipóteses que autorizam a Revisão é justamente a existência de uma nova norma benéfica ao réu, com efeitos retroativos

Esta é a única via, com exceção do *habeas corpus*, de alteração de uma condenação definitiva, e, em regra, não é reavaliada a condenação de ofício, deve o Poder Judiciário ser provado para tanto, justamente por meio da Revisão Criminal. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, faz-se desnecessária que o réu ingresse com a ação, “tratando-se de uma questão de ordem pública, os efeitos retroativos da lei mais benigna operam-se de pleno direito, isto é, sem que seja necessário o pedido da parte diretamente interessada” (ZAFFARONI, 2, p. 274).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as discussões sobre métodos procedimentais de condução da dosimetria provenientes da discricionariedade dos julgadores está a própria deficiência da lei em expressar padrões mais consistentes para que seja realizado o cálculo penal sem sacrificar o princípio da individualização da pena.

As principais dificuldades se encontram na avaliação dos critérios do art. 59 do Código Penal, na pena-base, tanto quanto à existência de certas circunstâncias judiciais tão intrinsecamente subjetivas quando na ausência de uma fração de aumento, que, com visto, varia de tribunal para tribunal. A mera menção de um critério de aumento na pena-base, ainda que seja com finalidade de orientação e sem vincular o juiz, já seria um bom começo, contudo o Legislativo segue inerte. O método da “pena média” adotado pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul aparenta ser o mais lógico, justo e dedutível.

Além disso, não há como ignorar que o Código Penal possui oito décadas de idade, em vários pontos está sucateado. As objeções feitas à própria existência das circunstâncias judiciais do dispositivo mencionado, principalmente à personalidade do agente e sua conduta social são apontamentos que sugerem uma reforma da lei no tocante à dosimetria.

Outrossim, a crítica central está voltada ao fato de existirem lacunas legais que geram prerrogativas desnecessárias ao julgador, uma discricionariedade exagerada, nem sempre causada pela lei nem mesmo pelos juízes, mas geralmente pela própria falha do sistema e método jurisprudenciais.

De modo geral, a superação de precedentes, por meio de *distinguishing* e *overruling*, é a base para adaptar o Direito às mudanças sociais e legais. Somado a isso, destaca-se a importância do instituto da Revisão Criminal como alternativa crucial para reformar o cálculo penal em condenações definitivas. Não há como fugir disso, visto que se qualquer norma de aplicação da pena for revista e modificada, esta modificação, se benéfica, necessariamente haverá de ser aproveitada de forma isonômica por todo condenado que fizer jus ao benefício, ainda que implique em nulidade total de um processo criminal. Tal afirmação não obstrui o bom funcionamento

do ordenamento nem fere a coisa julgada, afinal, a base do direito é a justiça e o próprio Código previu a possibilidade de Revisão Criminal.

Por fim, é de suma importância a incorporação da jurimetria como uma ferramenta analítica no Direito Penal revela-se como essencial para entender e minimizar os posicionamentos conflitantes e chegar no melhor resultado para haver uma reforma não somente em matéria penal.

Destarte, a fim de criar normas eficientes e justas quanto à aplicação da pena ao fato criminoso e o indivíduo responsável por ele, há de se reavaliar se a discricionariedade conferida aos magistrados sentenciadores não se confunde com lacuna legislativa cumulada com tentativas frustradas da jurisprudência de preenchê-las. Para tanto, é primordial que continue existindo diálogo entre doutrinadores, magistrados e legisladores tanto entre si quanto com a sociedade, em que entendam as dificuldades e necessidades uns dos outros para então atê-las.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. **Jurimetria e gerenciamento cartorial**. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, v. 2, n. 1, p. 280-295, 2016. ISSN: 2525-9822. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/567>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 85-203-1442-2. Acesso em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17502/material/BECCARIA,%20C.%20Dos%20delitos%20e%20das%20penas.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 11 jan. 2024

BRASIL. **Súmula 231 da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça**. REsp 7.287-PR (6ª T, 16.04.1991 – DJ 06.05.1991), REsp 15.691-PR (6ª T, 1º.12.1992 – DJ 03.05.1993), REsp 32.344-PR (6ª T, 06.04.1993 – DJ 17.05.1993), REsp 46.182-DF (5ª T, 04.05.1994 – DJ 16.05.1994), REsp 49.500-SP (5ª T, 29.06.1994 – DJ 15.08.1994), REsp 146.056-RS (5ª T, 07.10.1997 – DJ 10.11.1997). Relator: Rogério Schietti. Terceira Seção, em 22.09.1999. DJ 15.10.1999, p. 76. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas_2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul**. Apelação Criminal n. 0001553-07.2021.8.12.0012. EMENTA: Apelação Criminal – recurso defensivo – tráfico de drogas – impossibilidade de absolvição – conjunto probatório suficiente – dosimetria – não reconhecimento da atenuante da coação resistível – meras alegações desprovidas de comprovação – atenuante da confissão espontânea reconhecida – adequação da pena definitiva – recurso parcialmente provido. Ivinhema, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Emerson Cafure. Data do Julgamento: 14/12/2023, Data da Publicação: 18/12/2023. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1498569&cdForo=0>. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul**. Apelação Criminal n. 0000032-69.2022.8.12.0019. EMENTA: Apelação Criminal. Recurso da defesa. Tráfico de drogas. Pedido de Absolvição por insuficiência de provas. Conjunto probatório firme e coeso. Condenação mantida. Tráfico privilegiado. Não reconhecimento. Recurso. Confissão espontânea. Redução da pena intermediária. Fração 1/6. Devida. Interestadualidade. Majorante mantida. Detração da pena. Regime fechado. Mantido. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Indevida. Prisão domiciliar. Matéria do juízo da execução da pena. Recurso do réu Luiz conhecido e improvido. Recurso dos réus Ademir e Josiane conhecido e parcialmente provido. Ponta Porã, 3ª Câmara Criminal, Relator: Des. Jairo Roberto de Quadros. Data do Julgamento: 15/12/2023, Data da Publicação: 19/12/2023. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1499408&cdForo=0>. Acesso em 01 jan. 2023.

BRASIL, **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Criminal 1513937-23.2019.8.26.0071. Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Artigo 33, e § 1º, II, da Lei 11.343/06, c.c. art. 69 do CP, Alegação de nulidade afastada. Legalidade do ingresso em domicílio. Denúncia de prática de tráfico. Crime permanente. Entrada fraqueada pelo réu, ademais. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Idoneidade dos testemunhos dos policiais, sob o crivo do contraditório, em consonância com demais provas produzidas nos autos. Ré revel. Desclassificação para a figura do do artigo 28 da Lei de Drogas inviável. Comprovada a traficância. Dosimetria. Aumento pena-base em razão da variedade e perniciosidade das drogas, e conduta social do agente. Possibilidade. Inteligência do art. 42 da Lei 11.343/06. Confissão corretamente não reconhecida em fase intermediária. [...] Dado parcial provimento ao recurso

da Defesa e provimento ao recurso ministerial, com repercussão na pena definitiva, e no regime para o início do cumprimento da reprimenda. Relator: Joao Augusto Garcia. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru, 4ª Vara Criminal. Data do Julgamento: 26/12/2023; Data de Registro: 26/12/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17475425&cdForo=0>. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 7ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASÍLIA, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial. **Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão**. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 01 jan. 2024.

CENTENO, Rached da Silva. **Dosimetria da pena privativa de liberdade: limites entre a discricionariedade e a arbitrariedade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Ciências Jurídicas e Sociais), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Repositório Digital. 2019. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/221386>. Acesso em: 01 jan. 2024.

DE ALMEIDA, Bruno Barcellos; DE BRITO, Max Akira Senda. **Manual da Sentença Criminal e Dosimetria da Pena**. Editora Mizuno, 2022.

DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida; DEMERCIAN, Pedro. **Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratório de jurimetria**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 11, n. 1, 2017. ISSN: 2316-6959. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/338. Acesso em: 01 jan. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1 / Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.**

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes e vinculação. Instrumentos do stare decisis e prática constitucional brasileira**. Revista de Direito Administrativo, v. 241, p. 177-208, 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43370>. Acesso em: 01 jan. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.**

OLIVEIRA, Guilherme Machado de. **Dosimetria da pena e a superação do enunciado de Súmula n 231 do superior Tribunal de Justiça**. T 2013. Disponível Trabalho de Conclusão de Curso. Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Repositório Digital. 2013. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5292>. Acesso em: 02 jan. 2024.

PIMENTEL, Fabiano Cavalcante. **O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal**. Tese de Doutorado em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/17255>. Acesso em: 01 jan. 2024.

SCHEID, Ramon. **Dosimetria da pena: a extinção do direito penal do autor na fixação da pena-base**. 2021. Monografia (Graduação em Direito), Universidade do Vale do Taquari, Univates, Lajeado, 21 jun. 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10737/3253>. Acesso em: 02 jan. 2023.

SILVA, Alessandra Martins da. **Efeitos temporais da jurisprudência e sua modulação**. Monografia (Especialista em Direito do Trabalho), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Reposiório PUCSP, 2015. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/33637>. Acesso em: 02. jan.2023.

VIANNA, Túlio; MATTOS, Geovana. **A inconstitucionalidade da conduta social e personalidade do agente como critérios de fixação da pena**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, p. 305, 2008. Disponível em: <https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/a-inconstitucionalidade-da-conduta-social-e-personalidade-do-agente-como-criterios-de-fixacao-de-pena-tc3balio-l-vianna.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

XAVIER, Raquel Wanderley. **Discricionariedade jurisdicional e ausência de contraditório na dosimetria de pena**. Monografia (Bacharel em Direito), Universidade Federal de Ouro Preto, 2019. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/2437/6/MONOGRAFIA_DiscricionariedadeJurisdicionalAus%c3%aancia.pdf. Acesso em: 01 jan. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro** [livro eletrônico]: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 14ª. Ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.