

O CÁLCULO DA PENA NO PROCESSO PENAL MILITAR

* Publicado na Revista Direito Militar/AMAJME, nº 67, setembro/outubro 2007, p. 10/14

RONALDO JOÃO ROTH

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo e membro da Academia Mineira de Direito Militar.

Generalidades. A pena é a *sanção* do Estado prevista ao autor do crime encontrando-se definida no preceito *secundário* do tipo penal.

Inácio de Carvalho Neto considera que “a aplicação da pena é, possivelmente, o momento mais importante da sentença penal condenatória. É nela que o Juiz dá efetivo cumprimento à norma constitucional insculpida no art. 5º, inciso XLVI, que prevê a individualização da pena”.¹

A individualização da pena, segundo a doutrina, realiza-se em três momentos: o primeiro momento ocorre antes de ser a pena aplicada, quando é definida pelo legislador no tipo penal; o segundo momento é o que diz respeito à sua aplicação, quando o juiz seleciona ou escolhe discricionariamente a pena, dosando-a na sentença condenatória; e o terceiro momento quando o juiz responsável pela execução penal determina o cumprimento individualizado da sanção aplicada.

Não se sabe ao certo a origem da palavra pena, mas Gilberto Ferreira aponta várias possibilidades: “Para uns, viria do latim *poena*, significando castigo, expiação, suplício, ou ainda do latim *punere* (por) e *pondus* (peso), no sentido de contrabalançar, pesar, em face do equilíbrio dos pratos que deve ter a balança da Justiça. Para outros, teria origem nas palavras gregas *ponos*, *poine*, de *penomai*, significando trabalho, fadiga, sofrimento e *eus*, de expiar, fazer o bem, corrigir, ou no sânscrito (antiga língua clássica da Índia) *punya*, com a idéia de pureza, virtude. Há quem diga que deriva da palavra *ultio* empregada na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado a quem desrespeitar o mando da norma.”²

Como afirmam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, “a pena é um mal infligido ao autor de um delito”, ou seja, “é um mal em pagamento a outro mal”.³

Centraremos a apreciação no tema *cálculo da pena*, que é atividade do juiz (singular ou colegiado), diante da legislação penal e processual penal militar, que ocorre ao final do processo como consequência da decisão condenatória, consoante prevê o art. 440 do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

¹ Inácio de Carvalho Neto, “Aplicação da pena”, Forense, 2003, pág. 1.

² *Apud* Inácio de Carvalho Neto, “Aplicação da pena”, Forense, 2003, pág. 3/4.

³ Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, “Apontamentos de Direito Penal Militar”, Saraiva, Vol. 1, Parte Geral, 2005, pág. 31.

Integra o tema um dos momentos da *decisão* do juiz na sentença condenatória, portanto, matéria que exige *motivação* ou *fundamentação* (art. 93, IX, da CF). Assim, “no voto do juiz de direito e dos juízes militares decidindo a pena, é ínsita a necessidade do cálculo da pena e de sua motivação.”⁴

Nesse sentido, vale o magistério de Magalhães Noronha, “a *motivação* é o *esteio*, é o *alicerce da sentença*, que, como um *prédio*, *ruirá*, se ele não for *seguro e firme*, por mais bela e vistosa que seja a sua *fachada*.”⁵

Há, portanto, necessidade de *fundamentação* para o cálculo da pena, daí porque Hélio Tornaghi ensina que: “O *juiz tem que dizer não somente por que razão condena*, mas também por que *aplica determinada pena*, especialmente no que *respeita à quantidade*.”

O próprio *aresto* do E. STF em que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, corrobora o que até aqui foi dito: “*Ementa: Individualização da pena: exigência de fundamentação. A exigência de motivação na individualização da pena – hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5º, XLVI e 93, IX) –, não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar a relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, que visou justificar*” (HC 75.258, DJ 21.11.98, pág. 60.587).

Desse modo, a *aplicação da pena – segunda fase da individualização da pena* e que compete ao juiz do conhecimento – “*trata-se de um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, através do qual o juiz, visando a suficiência para reprovação do delito praticado e prevenção de novas infrações penais, estabelece a pena cabível, dentro dos patamares determinados previamente pela lei*.”⁶

A *fixação da pena* compreende, assim, a realização do *procedimento* correspondente e diz respeito não somente à escolha da *espécie* prevista no preceito *secundário* do tipo penal (suspensão do exercício do posto, de um a três anos, ou reforma, como ocorre, p. ex., com o delito do art. 201 do CPM), como também a definição do *quantum* correspondente (no exemplo mencionado, a definição da quantidade entre um e três anos), além da possibilidade de *substituição* da pena, se cabível (tal como no delito do art. 240, § 1º, do CPM, onde o juiz pode *substituir* a pena de *reclusão* pela de *detenção*, *diminuí-la* de um a dois terços, ou reputar a *infração disciplinar*), incluindo ainda nesse procedimento a *opção* pela *suspensão condicional do seu cumprimento* (nos casos do art. 84 e segs. do CPM).

⁴ Ronaldo João Roth, “O juiz militar e o dever de motivar sua decisão”, in “Temas de Direito Militar”, Suprema Cultura, 2004, pág. 25.

⁵ *Apud* Ronaldo João Roth, “O juiz militar e o dever de motivar sua decisão”, in Op. cit., pág. 24.

⁶ Guilherme de Souza Nucci, Op. cit. pág. 160/161.

Passemos, então, ao *cálculo da pena*, tema esse proposto no título deste breve ensaio e que obviamente *não se destina a esgotar o assunto*, até pelo espaço definido para estas linhas.

Desenvolvimento. Inicialmente, é de se afirmar que o *cálculo da pena* segue o método *trifásico*, aplicando-se nesse sentido a norma do *art. 68 do Código Penal Comum (CPCoMum)*, diante da *lacuna* sobre o tema no Código Penal Militar (CPM)⁷.

As *fases* do cálculo da pena, conforme diretriz legal, são: *primeiro*, calcula-se a *pena-base*, em face das circunstâncias *judiciais* do art. 69 do CPM; *segundo*, calcula-se a *pena provisória*⁸, que determina a incidência das circunstâncias *agravantes* e *atenuantes sobre a operação anterior*; e, por último, calcula-se a *pena final*, que leva em conta a incidência de causas de *aumento* ou de *diminuição* sobre operação anterior.

Lecionando sobre os *aspectos práticos* para o cálculo da pena, Jorge Cesar de Assis, valendo-se dos ensinamentos de Félix Fischer, recomenda: “1º) a pena deve ser trabalhada e calculada em dias, para se evitarem erros; e 2º) a questão permite a formulação geral: $PF = [Pb \text{ (art. 69) } + Agr \text{ (art. 70) } - Ate \text{ (art. 72)}] + Maj - Min$ ”⁹.

A *pena-base* se perfaz com a incidência das circunstâncias *judiciais* sobre a pena *mínima*, observando-se a definição do art. 77 do CPM, que assim dispõe: “A *pena que tenha de ser aumentada ou diminuída, de quantidade fixa ou dentro de determinados limites, é a que o juiz aplicaria, se não existisse a circunstância ou causa que importa o aumento ou diminuição.*”

A doutrina *diverge* de onde se partir para o cálculo da pena: se da pena mínima, se da pena máxima, se do termo médio? A lei *não veda* qualquer desses critérios, portanto, não há de se falar em direito subjetivo do réu à pena-base no mínimo legal.¹⁰ Seja qual for o critério do *patamar inicial* para o cálculo da pena, deve o juiz *explicitá-lo* na sentença para que o réu saiba como se encontrou a pena final.

A solução da doutrina e jurisprudência majoritária tem-se inclinado pela fixação da pena-base do patamar *mínimo* legalmente cominado e, a partir daí, aumentando um *quantum* a cada circunstância judicial *desfavorável* ao réu.¹¹ Assim, temos: se as circunstâncias são todas *favoráveis*, a pena deve permanecer no *mínimo* legal; se as circunstâncias forem todas *desfavoráveis*, a pena deve chegar ao *máximo* legal.¹²

⁷ Nesse sentido, há autorização nesse sentido pelo próprio CPCoMum, em seu art. 12 (“*As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.*”).

⁸ A pena *provisória* também equivale a chamada pena *alterada*, dependendo a denominação que se adote.

⁹ Para aplicação da referida formulação, considera-se: PF = pena final; Pb = pena-base; Agr = agravante; Ate = atenuante; Maj = majorante; Min = minorante; PA = pena alterada; PA = Pb + Agr – Ate.

¹⁰ STF – 1ª Turma – HC n. 71.697-GO – Rel. Min. Celso de Melo – DJ 16.8.96, pág. 28.107.

¹¹ Inácio de Carvalho Neto, “Aplicação da Pena”, Forense, Rio de Janeiro, 2003, pág. 90.

¹² Guilherme de Souza Nucci, “Individualização da Penal”, RT, 2005, págs. 167/168.

Note-se que o critério *trifásico* somente tem ensejo se *existirem* circunstâncias *judiciais*, circunstâncias *agravantes* e/ou *atenuantes* e causas de *aumento* e/ou *diminuição*, caso contrário, o cálculo da pena pode ficar adstrito ao *mínimo legal* (se inexistente qualquer circunstância *judicial* ou *agravante*, e ausente qualquer causa de *aumento* para exasperá-la), ou *além do mínimo* quando for o caso da *pena provisória* (cálculo da *pena-base* ou da *pena mínima*, ambas com a incidência de *agravantes* e/ou *atenuantes*).

Outras regras importantes para o cálculo da pena são as seguintes: 1º) as circunstâncias *judiciais* devem ser calculadas, se existentes, entre o *mínimo* e o *máximo* da pena; 2º) as circunstâncias *agravantes* e *atenuantes* não podem ir além do máximo e nem aquém do mínimo¹³; 3º) as causas de aumento e diminuição poderão oscilar além do máximo e aquém do mínimo legal da pena.

O magistrado deve tomar cuidado para *não* calcular a *mesma* circunstância ou o *mesmo* motivo em mais de uma fase (*bis in idem*), como, p. ex., a *reincidência*. Desse modo, não pode esta circunstância operar como *antecedente* do réu e depois como *agravante* (art. 70, I, do CPM), mas é recomendável que seja computada apenas na última fase em que couber.¹⁴ Assim, se existirem *duas* ou *mais* qualificadoras, apenas *uma* deve ser considerada na *terceira* fase do cálculo da pena e as outras na *primeira* fase (circunstância *judicial*) ou na *segunda* fase (circunstância *agravante*).

Questão de interesse é o *quantum* que deve incidir para o cálculo da *pena-base*, considerando a existência de circunstâncias *judiciais*, e o *quantum* que deve incidir para o cálculo da *pena provisória* em face das circunstâncias *agravantes* e/ou *atenuantes*.

A elevação da pena *acima do mínimo legal* depende da existência de circunstâncias *judiciais* desfavoráveis ao réu, como vimos, caso contrário, a pena deve ser a *mínima*. Por outro lado, se apenas *parte* daquelas circunstâncias for *desfavorável* ao réu, a *pena-base* deve se aproximar do *termo médio*, ou seja, o *termo* entre o *mínimo* e o *máximo* legal, devendo o juiz *definir* a valoração de cada circunstância para a referida operação.

Note-se que o CPM *não definiu* qual o *valor* de cada circunstância *judicial*, cabendo, assim, ao juiz explícita *discricionariedade* para o cálculo da pena, de forma que, por serem denominadas *judiciais*, pode o juiz *dosá-las* com *criatividade vinculada* e ao seu alvedrio, todavia, o *quantum* calculado deve estar *dentro dos limites legais*.

Para o cálculo das circunstâncias *judiciais*, o art. 69 do CPM estabelece que o juiz deve apreciar a *gravidade do crime* praticado e a *personalidade do réu*, levando em conta *oito* circunstâncias: 1º) *a intensidade do dolo ou grau da culpa*; 2º) *a maior ou*

¹³ Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

¹⁴ Nesse sentido, veja a Súmula 241 do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

menor extensão do dano ou perigo de dano; 3º) os meios empregados; 4º) o modo de execução; 5º) os motivos determinantes; 6º) as circunstâncias de tempo e lugar, 7º) os antecedentes do réu; e 8º) sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Assim, cremos que *um método* para se encontrar a *pena-base*, no caso concreto, é a *divisão* do *quantum* entre o *máximo* e *mínimo* da pena prevista do tipo penal (*termo médio*) pelo *total* das oito circunstâncias judiciais acima elencadas, obtendo-se, desse modo, a *valoração* de *cada* circunstância judicial e, com base nesta, multiplica-se pelo *número* de circunstâncias judiciais *existentes* no caso concreto (duas, três, quatro, oito).

Note-se que tal valoração fixa cada circunstância como *absolutamente* desfavorável ao réu, mas ela pode *lhe ser parcialmente* desfavorável, então, a sua valoração deve se *aproximar* ou se *distanciar* do valor máximo correspondente, calculada no caso concreto. Tome-se o exemplo de *dois* co-réus com antecedentes criminais: um com um único caso precedente, e o outro com *vários* precedentes. A *individualização* dessa circunstância determinará o patamar *máximo* de valoração do *antecedente* para *um* co-réu e o patamar *menor* para o *outro* (o de menor número de precedentes).

Embora se obtenha o valor *máximo* de cada circunstância *judicial*, é de se reconhecer, todavia, que pode haver a *dosagem* daquelas circunstâncias em patamares *distintos* da ilustração proposta, sempre vinculada ao *prudente* critério judicial, caso outro método seja adotado pelo juiz na dosimetria da pena.

Pelo método sugerido, há se reconhecer que, *se não forem desfavoráveis* ao réu todas as circunstâncias judiciais, deve-se observar a limitação do *termo médio da pena*, vinculado ao número de *quatro* circunstâncias (vez que *oito* são as circunstâncias judiciais).

Necessariamente, nesse *método*, se houver apenas *uma* circunstância desfavorável, o valor atribuído para essa isolada circunstância, por motivo razoável, não poderá ter o valor *superior ao termo médio da pena*.

Exemplificando, no caso do *furto simples* (art. 240, *caput*, do CPM), cuja pena *mínima*¹⁵ é de *um ano* e a *máxima* é de *seis anos*, temos que a diferença entre os *dois* termos da pena é de *cinco* anos. Assim, se no caso concreto, tivermos *quatro* circunstâncias desfavoráveis ao réu, o *quantum* será de 7 meses e 15 dias para cada circunstância, logo, a *soma* das *quatro* circunstâncias implicará no acréscimo de 30 meses sobre a pena mínima, totalizando, então, a pena de *3 anos e 6 meses*¹⁶. Neste

¹⁵ Toda vez que o CPM deixa de citar a pena mínima, devemos recorrer à norma do art. 58 daquele *Codex*, que estabelece que o *mínimo* para a pena de *reclusão* é de *um ano*, e para a *detenção*, de *trinta dias*.

¹⁶ Para se chegar ao *quantum* de cada circunstância desfavorável, foi dividida a diferença entre os termos da pena, que é de *cinco anos*, transformando-os em meses, que totalizaram 60 meses e esta dividida por oito circunstâncias (número total de circunstância judiciais), daí chegando-se ao *quantum* de 7 meses e 15 dias para cada circunstância. Este *quantum* foi multiplicado pela

caso, se existir *uma* única circunstância *desfavorável* ao réu, pode-se de maneira *proporcional* se estabelecer o *quantum* que deve incidir sobre a pena *mínima* para o encontro da pena-base.

Como se falou, se outro for o método utilizado, nada obsta, no entanto, seja a *única* circunstância valorada no patamar *médio* – entre a pena máxima e mínima prevista –, ou seja, de *30 meses*. Se ocorrerem *duas* circunstâncias *desfavoráveis*, cada qual poderá ter a valoração de 30 meses, atingindo-se, assim, o *máximo* da pena, e assim por diante. A vantagem desse método consiste no fato de que se uma das circunstâncias for afastada em grau de recurso, a outro persistirá, sustentando a exasperação da pena calculada.

Por outro lado, esse critério, que deve ser explicitado na sentença, como qualquer outro, nos parece possibilitar ao réu impugná-lo, permitindo ao Juízo *ad quem* possa verificar o *acerto* e a *proporcionalidade* da dosagem da pena, dentro de critérios *razoáveis* ante a discricionariedade conferida ao juiz no cômputo da pena.

Surge aqui uma *advertência* significativa e que também é feita por Jorge Alberto Romeiro e por Jorge Cesar de Assis, “*que, segundo a jurisprudência do STF, consagrada pela Constituição Federal (art. 93, IX), o juiz deve motivar o quantum da pena-base fixada, sob pena de nulidade*”.¹⁷⁻¹⁸

No que tange às circunstâncias *agravantes* e *atenuantes* (arts. 70 e 72 do CPM), também silenciou o CPM com relação ao seu *quantum*, todavia, fica o seu cálculo *vinculado* à oscilação de *um quinto* a *um terço* da pena-base que deve ser fixada pelo juiz, isso nos termos do art. 73 daquele *Codex*, que assim dispõe: “*Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o quantum, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime*”.

Já dissemos outrora que as circunstâncias *agravantes* e *atenuantes* na legislação penal *castrense* têm um regime *próprio* e *diferenciado* em relação às mesmas circunstâncias previstas na legislação penal *comum*.¹⁹

A *pena provisória* será calculada, então, da operação decorrente da incidência das circunstâncias *agravantes* e/ou *atenuantes* sobre a *pena-base* (pena mínima exasperada) ou simplesmente da incidência daquelas circunstâncias sobre a *pena mínima*.

quantidade de circunstâncias desfavoráveis no caso concreto (quatro), e acrescida à pena mínima.

¹⁷ Jorge Alberto Romeiro, Op. cit. pág. 178.

¹⁸ Jorge Cesar de Assis, Op. cit. pág. 149.

¹⁹ Ronaldo João Roth, “Reconhecimento das agravantes e das atenuantes pelo Conselho de Justiça”, Revista “Direito Militar”, n. 48, julho/agosto, 2004, pág. 8.

O CPM estabelece que, se ocorrer “mais de uma agravante ou mais de uma atenuante, o juiz poderá limitar-se a uma só agravação ou a uma só atenuação” (art. 74), e, no caso de *concurso de agravantes e atenuantes*, “a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente, e da reincidência. Se há equivalência entre umas e outras, é como se não tivessem ocorrido.” (art. 75)

Exemplificando, como ressalta Damásio E. de Jesus, “a *menoridade prepondera sobre todas as outras circunstâncias, inclusive sobre a reincidência.*”²⁰

Na *terceira* fase, calcula-se a causa de *aumento e/ou diminuição* da pena, que podem *romper* os limites *mínimo* ou *máximo* legais da pena, conforme o art. 76 do CPM, como ocorre, p. ex., no caso de *uso de arma no roubo* e na *extorsão* (aumento de 1/3 até metade), nos termos do art. 243, § 1º e art. 242, § 2º, respectivamente, ou no caso de *tentativa* de crime (redução de *um a dois terços* da pena), segundo o art. 30, parágrafo único, do CPM.

Pode o juiz, no caso de *concurso* de causas de aumento e de diminuição da pena, ater-se a *um só* aumento ou a *uma só* diminuição, conforme o parágrafo único do art. 76 do CPM.

Caso ocorram *duas* causas de aumento, uma prevista na Parte Geral e outra na Parte Especial do CPM, aplica-se a lição de Damásio E. de Jesus, devendo o juiz proceder ao segundo aumento não sobre a pena-base, mas sobre o *quantum* já acrescido da primeira operação.²¹

Ex.: O sujeito pratica, em *continuação*, *dois* crimes de roubo usando arma de fogo (CP, art. 242, § 2º). Primeiro, o juiz fixa a pena-base, tendo em vista as circunstâncias judiciais e legais genéricas. Suponha-se que aplique a pena mínima, 4 anos de reclusão. Após, acresce *um terço* (causa de aumento de pena em face do emprego de arma). Total: 5 anos e 4 meses de reclusão. Por último, sobre essa pena faz incidir o aumento pela *continuação* (*soma de penas*, determinada pelo art. 80 do CPM). Obtém-se, assim, a pena de 10 anos e 8 meses de reclusão (dois crimes de roubo). Diminui-se a pena de *um quarto* ou *um sexto*, nos termos do § 1º do art. 81 do CPM. *Pena final*: 8 anos de reclusão (aplicando-se o maior redutor)²².

²⁰ Damásio E. de Jesus, “Direito Penal”, Saraiva, 1985, pág. 507.

²¹ Damásio E. Jesus, Op. cit. pág. 508.

²² Pela fórmula proposta por Jorge Cesar de Assis (cf. nota ⁹):

$PF = [Pb \text{ (art. 69)} + Agr \text{ (art. 70)} - Ate \text{ (art. 72)}] + Maj - Min - Pb = 4A = 4 \times 12M = 48M = 48 \times 30D = 1440D - Agr = 0; Ate = 0 - Maj = (Pb + Agr - Ate) \times 1/3 = (1440D + 0 - 0) \times 1/3 = 480D; Min = 0$

$PF = (1440D + 0 - 0) + 480D - 0 = 1920D$

Considerando-se a soma das penas relativas a cada um dos delitos, pela continuidade (art. 80 do CPM):

$2PF = 2 \times 1920D = 3840D$ - Aplicando-se a redução do art. 81, § 1º, do CPM: $2PF \times 1/4 = 3840D \times 1/4 = 960D$ - Tendo-se como resultado final: $3840D - 960D = 2880D = 96M = 8A$

A *pena final* decorre, portanto, do cálculo das *três* fases mencionadas, cabendo a ressalva de que a *pena final* pode coincidir com a *pena mínima* do delito, se inexistentes quaisquer circunstâncias *judiciais* desfavoráveis, circunstâncias *agravantes* e/ou *atenuantes*, e causas de *aumento* e/ou de *diminuição*. Pode ainda decorrer da *pena-base* ou da *pena mínima* com a incidência de *agravantes* e/ou *atenuantes*, caso ausentes causas de *aumento* e/ou de *diminuição* da pena, ou ainda, se inexistentes as *agravantes* e/ou *atenuantes*, incidir causa de *aumento* ou de *diminuição* da pena sobre a *pena mínima* ou a *pena-base*.

Encontrada a *pena final*, se for igual ou inferior a dois anos, se não for defeso, deve o juiz aplicar a *suspensão condicional da pena*, definindo o *período de prova*, que varia de *dois a seis anos*, nos termos do art. 84 do CPM, fixando ou afastando as condições especiais, neste caso implicando a aplicação das circunstâncias legais e gerais do art. 626 do CPPM.

Embora o cumprimento de pena privativa de liberdade no CPM, até que sobrevenha o livramento condicional ou indulto, seja no regime fechado, saliente-se que, no Estado de São Paulo, o cumprimento da referida pena leva em consideração a fixação do regime penitenciário correspondente à pena, por aplicação analógica do CPComum, de acordo com o art. 33, ou seja, se o réu for *primário*, e a pena privativa de liberdade for de até *quatro anos* inclusive, o regime inicial será o *aberto*; se a pena for *maior de quatro e que não exceda a oito anos*, o regime será o *semi-aberto*; e se a pena for *superior a oito anos*, o regime será o *fechado*.²³

Conclusão. O cálculo (ou dosimetria) da pena é um dos pontos *fundamentais* da sentença condenatória, seja pelo Juiz Monocrático, nos delitos de sua competência, seja pelos membros do Conselho de Justiça, nos demais crimes, quando *cada um* dos juízes fixará sua pena, para o cômputo do veredicto, consoante o parágrafo único do art. 435 do CPPM.

Três são as fases para o cálculo mencionado: o da *pena-base* (circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM), o da *pena provisória* (agravantes e atenuantes, do art. 70 e 71 do CPM) e o da *pena final* (majorantes e minorantes), devendo-se observar a seqüência mencionada e o cálculo da operação deve incidir sobre o *quantum* obtido anteriormente.

Seja qual o critério adotado pelo juiz na aplicação da pena, deve ele *explicitá-lo* na sentença para demonstrar *de onde partiu o seu cálculo e quais as operações* realizadas para se chegar à pena final, apontando-se a quantidade da pena obtida em cada fase da dosimetria.

O critério de *dosagem* da pena ou da *definição de quantidade da pena* não foi fixado pela lei para as circunstâncias judiciais, diferentemente do que ocorre para as

²³ Nesse sentido, o Regimento Interno de Execução Penal do Presídio Militar “Romão Gomes”, art. 3º ao 9º.

circunstâncias legais (agravantes e atenuantes), bem como para os casos de aumento e diminuição da pena, logo, cabe ao juiz de maneira discricionária criá-lo, obedecendo apenas aos limites *máximo* e *mínimo* cominados ao tipo penal.

Enfim, na segunda fase de *individualização* da pena, cabível ao juiz na sentença, deve qualquer *alteração* da pena mínima, para mais ou para menos, ser explicitada, justificando a operação diante dos critérios fixados na lei, como motivação obrigatória.