

# A INTERNET COMO FERRAMENTA NA DOSIMETRIA DA PENA

Mirko Vincenzo Giannotte.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a intenção de ANALISAR a possibilidade de o Magistrado utilizar-se de OUTRAS FERRAMENTAS, especialmente a consulta na rede mundial de computadores – *INTERNET*, no momento de DOSIMETRIA da PENA.

A celeuma surge ante vários aspectos, sobretudo e por evidente quanto a legalidade, eis que em se tratando de *Internet*/Rede Mundial de computadores, surge aos olhos como ambiente inóspito e sem fronteira.

No entanto, como uma crítica, ao mesmo tempo revestindo-a com caráter sugestivo, é que a presente abordagem visa pontuar aspectos temerários frente a possibilidade dessa ferramenta auxiliar na aplicação da pena, primando sempre pela precisão, seguida igualmente das ferramentas que o mundo moderno pode nos oferecer para implementar a celeridade.

Já no alvorecer, trago à colação o seguinte ENTENDIMENTO:

**“A relação de processos em nome do réu, extraído do site do Tribunal de Justiça, em que há registro de condenação do réu por crime anterior, é documento inapto a gerar os efeitos da reincidência** quando desprovido dos elementos necessários a sua verificação - data do cumprimento ou extinção da pena, data do trânsito em julgado para a defesa” (APELAÇÃO nº 18884/2014, DES. GILBERTOGIRALDELLI, Data de Julgamento: 28-05-2014) (g.n).

É sabido que o SISTEMA de APLICAÇÃO da PENA adotado na lei penal brasileira se desenvolve em TRÊS FASES, quais sejam: 1. Fixação da pena de acordo com as

circunstâncias que envolvem o fato; 2. As agravantes e atenuantes previstas em lei; e 3. As causas de aumento ou diminuição de pena.

O Art. 68 do código Penal traz em seu *caput* esta forma, “a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do Art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último as causas de diminuição e de aumento”. Como se nota a formação sistema trifásico ou em três etapas.

Assim está completo o sistema adotado e utilizado no cálculo das penas. Importante ressaltar a ÉGIDE CONSTITUCIONAL do art. 5º, XLVI, onde descreve “a lei regulará a individualização da pena (...)”, o que é assegurado pela norma penal.

Ocorre que em plena ERA VIRTUAL, guiada pela TECNOLOGIA de ACESSO à INFORMAÇÃO, é possível, e não pode ser ignorada pelo Juiz Criminal, a CONSULTA acerca da SITUAÇÃO JURÍDICA do RÉU em ACERVO JUDICIÁRIO ELETRÔNICO ou em REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, eis que o próprio uso da *Internet* já se encontra regulado em lei, sendo, portanto, a Lei nº 12.965/2014 a “estabelecer os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil”, denominada como o “MARCO CIVIL DA INTERNET”.

## **A INTERNET COMO FERRAMENTA NA DOSIMETRIA DA PENA**

A DOSIMETRIA da PENA encontra-se prevista no Título II, Capítulo III, arts. 59 a 76 do Código Penal (Decreto-lei 2.848, de 07.12.1940) e intitula-se “DA APLICAÇÃO DA PENA”. No art. 68, “*caput*” e seu parágrafo único, estão as regras com as quais deverá o Juiz proceder à dosagem da pena a ser cominada ao condenado.

Após a reforma da Parte Geral (ocorrida em 1984), o art. 68, “*caput*”, acolheu o SISTEMA TRIFÁSICO de dosimetria da pena - defendido por Nelson Hungria -, pelo qual deverá o Juiz iniciá-la considerando as circunstâncias judiciais; em seguida, deverá ater-se às atenuantes e agravantes; e, por último, às causas de diminuição e de aumento de pena. A pena-base será formada quando o juiz fizer o exame - discricionário - de todas as circunstâncias judiciais existentes no caso concreto.

Sabe-se, portanto, que a INDIVIDUALIZAÇÃO da PENA ocorre em três fases distintas. A primeira delas, chamada por Frederico Marques de individualização legislativa, “é a que o legislador estabelece quando discrimina as sanções cabíveis, delimita as espécies delituosas e formula o preceito sancionados das normas incriminadoras, ligando a cada um dos fatos típicos uma pena que varia entre um mínimo e um máximo claramente determinados. A individualização legislativa, por outra parte, domina e dirige as demais porque é a lei que traça as normas de conduta do juiz e dos órgãos da execução penal, na aplicação das sanções” (Marques, José Frederico. Tratado de Direito Penal, V. III, pag. 297).

Assim, tipificada a infração do réu dentre as elencadas em nosso catálogo penal, parte-se para o segundo momento da individualização da pena, agora de competência do julgador. Do plano abstrato (fase da cominação) mergulhamos no plano concreto (fase da aplicação), cabendo ao Juiz do processo penal de conhecimento aplicar àquele que praticou um fato típico, ilícito e culpável uma sanção penal que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ainda no escólio de Frederico Marques:

“A sentença é, por si, a individualização concreta do comando emergente da norma legal. Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais. Trata-se de um ‘arbitrium regulatum’, como diz Bellavista, consistente na faculdade a ele expressamente concedida, sob a observância de determinados critérios, de estabelecer a quantidade concreta da pena a ser imposta, entre o mínimo e o máximo legal para individualizar as sanções cabíveis” (op. cit. pag. 300).

SUPERADOS os necessários ESCLARECIMENTOS, parte-se para o CERNE da CONTROVÉRSIA que é a possibilidade de utilização de consulta ao sistema eletrônico para verificar, em especial e, portanto, com RESTRIÇÕES, o trânsito em julgado de processos criminais, a fim de ensejar maus antecedentes (1ª fase da dosimetria da pena) e/ou reincidência (2ª fase da dosimetria da pena), ao que MANIFESTO pela ADMISSIBILIDADE da CONSULTA ao SISTEMA INFORMATIZADO dos TRIBUNAIS, a fim de verificar a existência de possíveis condenações em desfavor do acusado.

Para tanto, colaciono os ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAIS abaixo:

“A circunstância de o requerente não ter juntado aos autos a referida certidão, não deve ter o condão de barrar o prosseguimento da revisão criminal, isso porque, atualmente, a **informação pode ser obtida por meio de simples consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, razão pela qual, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, celeridade e economia processual, deve a presente revisional ser conhecida porque, em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, pode-se facilmente constatar que o trânsito em julgado definitivo ocorreu em 11/10/2013**”. (TJ-DF - RVC: 20130020287104 DF 0029656-79.2013.8.07.0000, Relator: NILSONI DE FREITAS, Data de Julgamento: 27/01/2014, Câmara Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/01/2014 . Pág.: 53).

“(...) Na hipótese, embora não conste nos autos certidão cartorária que ateste o trânsito em julgado da decisão condenatória anterior, **é admissível a consulta ao sistema informatizado deste Tribunal de Justiça, a fim de verificar a existência de condenações definitivas em desfavor do acusado, motivo pelo qual se mostra viável o reconhecimento dos maus antecedentes, calcada em decisão definitiva.** (...)” (Acórdão n.788515, 20120710229068APR, Relator: Desembargador não cadastrado, Relator Designado: JOSE GUILHERME, Revisor: JOSE GUILHERME, Órgão não cadastrado, Data de Julgamento: 08/05/2014, Publicado no DJE: 15/05/2014. Pág.: 255).

“Vale asseverar ser majoritário neste eg. Tribunal o entendimento de que **os antecedentes e a reincidência podem ser comprovados através de qualquer documento idôneo, inclusive por meio de informações obtidas em consulta ao sistema informatizado dos tribunais, não havendo necessidade de certidão cartorária para tal fim**”. (TJ-DF - APR: 20120310180820 DF 0017480-93.2012.8.07.0003, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 31/07/2014, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/08/2014 . Pág.: 282).

“A **inexistência de certidão cartorária comprobatória da reincidência não obsta o reconhecimento dessa agravante por outros meios idôneos, notadamente a consulta processual ao sistema eletrônico deste e. Tribunal. A situação jurídica do réu, em acervo judiciário eletrônico ou em rede mundial de computadores, não pode ser ignorada pelo juiz criminal, na atualidade, ao dosar a pena justa, em plena era virtual, guiada pela tecnologia de acesso à informação**”. (Ap, 149338/2013, DES.MARCOS MACHADO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data do Julgamento 06/08/2014, Data da publicação no DJE 11/08/2014).

“Embora não conste dos autos a Folha de Antecedentes Criminais atualizada do apelante, **tal fato não impede que o magistrado diligencie, mediante simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, com os números dos processos indicados na FAC, para verificação do resultado de tais feitos.** Ao que parece, foi o que se deu no presente caso”.

(TJ-RJ - APL: 01625561520128190004 RJ 0162556-15.2012.8.19.0004, Relator: DES. JOSE MUINOS PINEIRO FILHO, Data de Julgamento: 02/07/2013, SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/10/2013 18:49).

“Ademais, vale dizer que **em consulta pessoal ao Sistema de Automação do Judiciário, através da internet, é possível constatar as condenações transitadas em julgado em desfavor do apelante**”. (TJSC, AC n. 2012.012101-9, de Camburiú, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 19.06.12).

“Especialmente no tocante à juntada da certidão de trânsito em julgado, penso que, tratando-se de pedido formulado diretamente por réu preso, sem assistência de Advogado ou Defensor, como no caso concreto, constitui exacerbado formalismo o não conhecimento da Revisão Criminal sob a singela alegação de falta da referida peça; isso porque, **atualmente, a informação pode ser obtida até mesmo por meio de simples consulta ao sistema informatizado do Tribunal.** (...)”. (HC 92951/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe de 24/11/2008).

PENAL E PROCESSUAL. FURTO MAJORADO. REPOUSO NOTURNO. TESE DEFENSIVA: DOSIMETRIA DA PENA INCORRETA. REGISTRO DE CONDENAÇÃO REFERENTE A TERCEIRA PESSOA. EXCLUSÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DE REINCIDÊNCIA. CONCLUSÃO: CERTIDÃO APTA. PRESENÇA DE MERO ERRO MATERIAL. EXASPERAÇÃO ESCORREITA. Na espécie, **embora não conste expressamente o nome do réu na certidão de antecedentes utilizada para exasperar a pena a título de reincidência, a ele se refere, eis que condenado juntamente com a pessoa que figura no mencionado documento, conforme se depreende de consulta ao sistema informatizado de consulta deste Tribunal de Justiça. Além disso, nenhum prejuízo restou evidenciado em razão da utilização da referida certidão, eis que o réu é portador de várias outras condenações com trânsito em julgado, todas hábeis a ser utilizadas pelo magistrado a título de reincidência.** Em breves palavras, correito o reconhecimento da agravante consistente na reincidência com base na condenação certificada. Apelação conhecida e desprovida. (Acórdão n.766614, 20120110577470APR, Relator: GILBERTO

PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 06/03/2014, Publicado no DJE: 17/03/2014. Pág.: 216).

REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. CONSULTA AO SISTEMA INFORMATIZADO DESTA CORTE. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE. ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO CONTRÁRIA A TEXTO EXPRESSO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONAL E ADEQUADA. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDÊNCIA. I - É imprescindível, para a propositura da revisão criminal, a ocorrência do trânsito em julgado definitivo da sentença ou do acórdão rescindendo, todavia, **a circunstância de o requerente não ter juntado aos autos a respectiva certidão, não deve ter o condão de barrar o prosseguimento da ação, isso porque, atualmente, a informação pode ser obtida por meio de simples consulta ao Sistema Informatizado do Tribunal, razão pela qual, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, celeridade e economia processual, deve a revisional ter prosseguimento.** II - A revisão criminal não se presta à rediscussão da matéria analisada nas instâncias a quo e ad quem, não podendo ser utilizada como uma segunda apelação. III - Somente se admite a revisão criminal para fins de reforma da dosimetria da pena nos casos em que a reprimenda foi fixada em contrariedade a texto expresso da lei. Não sendo esta a hipótese, julga-se improcedente o pedido deduzido na inicial. IV - Preliminar rejeitada. Revisão Criminal improcedente. (Acórdão n.754826, 20130020287104RVC, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 27/01/2014, Publicado no DJE: 30/01/2014. Pág.: 53).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS ANTECEDENTES PENAIIS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. 1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, mas consubstanciam instrumento processual destinado ao esclarecimento de

eventual dúvida, omissão, contradição ou ambiguidade, nos precisos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal. 2. No caso em apreço, a fundamentação do acórdão para manter a análise desfavorável da circunstância judicial dos antecedentes penais embasou-se na existência de uma condenação transitada em julgado por fato anterior. **É viável a consulta ao sistema informatizado deste Tribunal de Justiça para a averiguação da existência e da situação das anotações penais constantes em desfavor do réu, não prosperando a alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.** 3. Embargos de declaração conhecidos e não providos, pois ausentes os requisitos do artigo 619 do Código de Processo Penal. (Acórdão n.494596, 19990110231076APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/03/2011, Publicado no DJE: 06/04/2011. Pág.: 284).

É viável, portanto, a CONSULTA aos SISTEMAS INFORMATIZADOS dos Tribunais para a AVERIGUAÇÃO da existência e da situação das ANOTAÇÕES PENAIS constantes em desfavor do RÉU, em homenagem ao PRINCÍPIO da INSTRUMENTALIDADE das FORMAS, CELERIDADE e ECONOMIA PROCESSUAL, eis que na ATUALIDADE, ao dosar a pena justa, em plena ERA VIRTUAL, guiada pela TECNOLOGIA de ACESSO à INFORMAÇÃO, é possível, e não pode ser ignorada pelo Juiz Criminal, a CONSULTA acerca da SITUAÇÃO JURÍDICA do RÉU em ACERVO JUDICIÁRIO ELETRÔNICO ou em REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, eis que o próprio uso da *Internet* já se encontra regulado em lei, sendo, portanto, a Lei nº 12.965/2014 a “estabelecer os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil”, denominada como o “MARCO CIVIL DA INTERNET”.

De outro norte, entendo que possibilidade deveria, entretanto, ser fincada em algumas premissas técnicas em relação ao mundo virtual da rede mundial de computadores.

Todos sabemos que a INTERNET é um ambiente violável e, até mesmo, manipulável.

Logo, a primeira indagação seria acerca da credibilidade dos dados/fontes consultados. Será que alguém poderia manipular um julgado, inseri-lo na base de dados de um Tribunal Pátrio e o Juiz consultar e aplicar a pena com base nesses dados fictícios? A resposta é: SIM.

Destarte, a CONSULTA, para fins do tema em debate, seria altamente possível se alicerçada em um SISTEMA SEGURO como aqueles das TRANSAÇÕES BANCÁRIAS, tal como o internacional "SWIFT" (Transferência Monetária Internacional "Inter Bancos"). Alguém já ouviu falar em TED falso?

Os computadores seriam previamente CADASTRADOS no SISTEMA/FONTE e a BASE de DADOS somente poderia ser CONSULTADA com essa "troca de chaves de segurança", tal como consultas ao Sistema INFOSEG, utilizado pelo MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

Esta é, pois, condicionante única ao permissivo da CONSULTA e UTILIZAÇÃO dos dados na prolação da SENTENÇA CRIMINAL.

## CONCLUSÃO

Em síntese, conclui-se, portanto, que é viável a CONSULTA aos SISTEMAS INFORMATIZADOS dos Tribunais para a AVERIGUAÇÃO da existência e da situação das ANOTAÇÕES PENAIS constantes em desfavor do RÉU, em homenagem ao PRINCÍPIO da INSTRUMENTALIDADE das FORMAS, CELERIDADE e ECONOMIA PROCESSUAL, eis que na ATUALIDADE, ao dosar a pena justa, em plena ERA VIRTUAL, guiada pela TECNOLOGIA de ACESSO à INFORMAÇÃO.

No entanto, essa possibilidade deveria, entretanto, ser fincada em algumas premissas técnicas em relação ao mundo virtual da rede mundial de computadores, eis que todos sabem que a INTERNET é um ambiente violável e, até mesmo, manipulável.

Destarte, a CONSULTA, para fins do tema em debate, seria altamente possível se alicerçada em um SISTEMA SEGURO como aqueles das TRANSAÇÕES BANCÁRIAS, tal como o internacional “SWIFT” (Transferência Monetária Internacional “Inter Bancos”), sediado na Bélgica e adotado por toda a rede bancária internacional.

Os computadores seriam previamente CADASTRADOS no SISTEMA/FONTE e a BASE de DADOS somente poderia ser CONSULTADA com essa “troca de chaves de segurança”, tal como consultas ao Sistema INFOSEG, utilizado pelo MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

Sendo assim, nos é possível, e não pode ser ignorada pelo Juiz Criminal, a CONSULTA acerca da SITUAÇÃO JURÍDICA do RÉU em ACERVO JUDICIÁRIO ELETRÔNICO ou em REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, eis que o próprio uso da *Internet* já se encontra regulado em lei, sendo, portanto, a Lei nº 12.965/2014 a “estabelecer os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil”, denominada como o “MARCO CIVIL DA INTERNET”.

Muito embora essa possibilidade aflore com tendências diárias a esse tipo de consulta, a sedimentação necessita de balizamentos e normatização acurada com técnicas, sob pena, de

se assim não for, os dados ali captados poderem ser considerados como objetos retirados na cartola de um mágico, ao seu bel sabor.