

## A VALORAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL POSITIVA NA DOSIMETRIA DA PENA

THE VALUATION OF SOCIAL CONDUCT AS A POSITIVE JUDICIAL CIRCUMSTANCE IN THE DOSIMETRY OF THE PENALTY

Amanda Carolina da Silva Vinci<sup>1</sup>

**RESUMO:** Esse artigo teve como objetivo analisar a valoração da conduta social do agente como circunstância judicial positiva na dosimetria da pena, com foco na sua aplicação prática e nos fundamentos jurídicos que a sustentam. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica de parte da doutrina criminológica, penal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e precedentes das cortes locais. Em se tratando de circunstância judicial dotada de alta carga de subjetividade, sua incidência demanda profunda análise interdisciplinar do contexto social em que inserido o réu. Os resultados indicam que, embora a conduta social seja prevista no art. 59 do Código Penal como elemento a ser considerado, majoritariamente, como fator de exasperação da pena-base, sua valoração positiva, ainda que de forma bastante incipiente, é uma alternativa bastante plausível à luz da discricionariedade do juízo, o que 4143 representa, em certa medida, um avanço na humanização do procedimento de fixação das penas.

**Palavras-chave:** Conduta Social. Dosimetria. Valoração positiva.

**ABSTRACT:** This article aimed to analyze the valuation of the agent's social conduct as a positive judicial circumstance in the dosimetry of the penalty, focusing on its practical implementation and the legal grounds that support it. The research adopts a qualitative approach with a bibliographical review of part of the criminological and criminal doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice and precedents from local courts. Since this is a judicial circumstance with a high degree of subjectivity, its incidence requires a deep interdisciplinary analysis of the social context in which the defendant is placed. The results indicate that, although social conduct is foreseen in article 59 of the Penal Code as an element to be considered, for the most part, as a factor for increasing the first phase of the dosimetry, its positive assessment, although still in its early stages, is a very reasonable alternative in light of the discretion of the court, which represents, to some extent, a step forward in making the sentencing process more humane.

**Keywords:** Social Conduct. Dosimetry of the penalty. Positive valuation.

<sup>1</sup>Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## INTRODUÇÃO

A valoração da conduta social como circunstância judicial na dosimetria da pena representa um ponto de tensão entre os princípios da individualização da pena e da segurança jurídica. Embora prevista no artigo 59 do Código Penal, essa circunstância tem sido tradicionalmente interpretada de forma negativa, servindo como justificativa para o agravamento da pena.

O presente estudo parte da hipótese de que essa leitura restritiva negligencia o potencial humanizador da norma penal e contribui para a reprodução de práticas judiciais punitivistas. A análise proposta busca compreender como a conduta social pode ser legitimamente considerada como fator de atenuação, desde que observados critérios objetivos e fundamentação adequada.

Inicialmente, o artigo delimita conceitualmente a conduta social, primeiramente do ponto de vista criminológico, passando à sua análise como circunstância judicial autônoma, com vistas a explorar sua função no contexto da dosimetria da pena. Em seguida, investiga-se o tratamento doutrinário e jurisprudencial da matéria, com especial atenção às decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de tribunais locais que já valoraram a conduta social de forma positiva a partir da existência de vínculos familiares, atuação profissional e inserção comunitária, como elementos relevantes na fixação da pena.

4144

A pesquisa revela que, apesar de existirem precedentes nesse sentido, a ausência de parâmetros normativos claros gera insegurança jurídica e dificulta a consolidação de uma prática judicial mais coerente com os fatores sociais que orbitam a fixação da pena-base.

Por fim, o artigo propõe uma releitura crítica da conduta social como circunstância judicial, defendendo sua aplicação como instrumento de individualização da pena e de promoção da dignidade da pessoa humana. Ao articular teoria e prática, este estudo contribui, ainda que de forma não exauriente, para o debate sobre a racionalização da dosimetria da pena e o fortalecimento de uma política criminal mais equitativa.

### **1. Aspectos criminológicos**

A análise das causas individuais da chamada personalidade criminosa, sejam hereditárias, psicossociais ou contextuais, de há muito já não são examinadas com vistas a ressocializar, reintegrar ou reabilitar o indivíduo. O foco passa a ser o gerenciamento de riscos e ameaças difusas, atribuídas a determinados estratos da sociedade considerados perigosos por meio de conceituações, cada vez mais vagas e abrangentes, o que, por vezes, confere ampla

discricionariedade para que o Estado desabone sua conduta. Essas condutas, mais vagas e amplas, abrem espaço para decisões discricionárias por parte de policiais, militares e agentes do sistema de justiça criminal.

Com o advento da criminologia positivista, surge a noção de periculosidade como elemento central. Ao mesmo tempo, a ideia de reprovabilidade penal baseada na culpabilidade passa a ser questionada, pois o foco do estudo do fenômeno criminal deixa de ser o crime como conceito abstrato e passa a se concentrar no indivíduo concreto (LEONEL; LIMA, 2019, p. 55).

O ponto de ruptura que marca o nascimento da Escola Positivista da Criminologia foi a publicação, em 1876, da obra *O Homem Delinquente*, de Cesare Lombroso. Com base em uma análise somática, sensorial, anatômica e comportamental de diversos criminosos, Lombroso não apenas investigou corpos, mas também almas, hábitos e paixões. Essa abordagem inaugurou uma nova era na criminologia: a era científica, em que o crime passou a ser estudado como fenômeno biológico e psicológico, e não apenas jurídico (SHECAIRA, 2018).

Passa-se a assumir a existência de um elemento distintivo e inerente ao criminoso, notadamente à sua constituição orgânica e/ou psíquica, qual seja, a existência de uma potência criminosa, “(...) que indicará a maior ou a menor probabilidade individual de cometimento de delitos passa a ser designada periculosidade” (CARVALHO, 2013, p. 273).

4145

O sistema penal passa, então, a concentrar-se na essência do sujeito infrator, direcionando sua atenção para avaliar a propensão individual ao crime, com o objetivo de compreender suas predisposições e traços comportamentais que possam justificar ou explicar sua conduta delituosa.

Na perspectiva da Escola Positiva, o delito deixou de ser visto como transgressão da norma jurídica e passou a ser compreendido como um fenômeno natural e social, enraizado nas condições biológicas e ambientais do indivíduo. A pena, por sua vez, assumiu um papel essencialmente preventivo, funcionando como instrumento de defesa da sociedade contra a periculosidade do infrator.

À luz dos ensinamentos de BARATTA (2002, p. 38), o delito é para a Escola positiva, “(...) um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo na totalidade natural e social”.

Essa perspectiva, centrada na interioridade do indivíduo, contrasta fortemente com os pressupostos da Teoria do Etiquetamento Social, também conhecida como *Labeling Approach Theory*. Segundo essa abordagem, os rótulos atribuídos a indivíduos ou grupos sociais não

decorrem de uma essência criminosa, mas sim de processos de criminalização marcados por critérios de definição e seleção profundamente discriminatórios.

Desvia-se o olhar da figura do criminoso em si enfocando a observação naqueles que são os responsáveis por estabelecer quais condutas e quais agentes serão selecionados como criminosos. A construção social do crime nos permite fazer os seguintes questionamentos: a) Qual a essência do desvio; b) como as pessoas fazem as tipificações (SANTOS, 2008, p.19).

O desvio constitui o núcleo investigativo dessa abordagem cuja conceituação revela-se complexa e desafiadora. Howard Becker foi um dos principais responsáveis por esse esforço teórico, especialmente em sua obra seminal *Outsiders* ou “fora da lei”, na qual propõe que o desvio de conduta não reside no ato em si, mas na reação social que o define como tal (SHECAIRA, 2008, p. 289).

Segundo Becker (2008), o desvio não deve ser compreendido como uma característica intrínseca ao indivíduo, nem como resultado direto de sua condição social. Em vez disso, trata-se de uma construção social artificial, produzida por grupos que estabelecem regras e, ao aplicá-las seletivamente, rotulam certos indivíduos como desviantes. Como o autor afirma: “Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo” 4146 (*ibidem*, p. 15).

Assim, a conduta desviante emerge não da ação em si, mas do processo de rotulação, no qual determinados sujeitos são classificados como estranhos por não se adequarem às normas socialmente construídas e impostas (ANDRADE, 1995, p. 28).

Por esse processo, outros indivíduos interpretam certo ato como desviante, definem uma pessoa, cujo comportamento corresponde a esta interpretação, como sendo pertencente a certa categoria de desviante e por consequência selecionam e põe em ação um tratamento adequado em relação ao desvio cometido por esta pessoa.

O desvio ainda se subdivide em primário e secundário. O primeiro consiste na fundamentação da criminalidade por diversos fatores, sendo eles, sociais, culturais, econômicos etc., ou até mesmo pelo conjunto de todos estes fatores; o secundário refere-se a uma determinada classe de pessoas cujos problemas são criados pela reação social ao desvio e passa a ser estruturado em torno desse desvio. A Teoria do Etiquetamento parte, então, de que a criminalidade é produto da sociedade.

Somente a partir da observação e mediante o acontecimento da conduta desviada é que se pode saber se será considerado crime, pois os grupos sociais é que criam os desvios e cabe a eles a decisão da conduta ser selecionada pelo rótulo de “criminalidade”.

Para Alessandro Baratta colaciona:

O que é a criminalidade se aprende, de fato, pela observação da reação social diante de um comportamento, no contexto da qual um ato é interpretado (de modo valorativo) como criminoso, e o seu autor tratado consequentemente. Partindo de tal observação pode-se facilmente compreender que, para desencadear a reação social, o comportamento *z6* deve ser capaz de perturbar a percepção habitual de routine, da “realidade tomada-por-dada (taken-for-granted reality), ou seja, que suscita, entre as pessoas implicadas indignação moral, embaraço, irritação sentimento de culpas e outros sentimentos análogos. (BARATTA, 1999, p.95).

A teoria do etiquetamento promove uma ruptura paradigmática na criminologia, deslocando o foco das causas do crime para os mecanismos sociais de definição e reação ao desvio. Essa mudança implica uma nova compreensão do comportamento humano: ele não é absoluto, mas profundamente relativo. A mesma conduta pode ser considerada infração em um contexto e perfeitamente aceitável em outro; pode ser punida quando praticada por determinados indivíduos, mas ignorada quando cometida por outros. Há regras que são violadas sem qualquer consequência, enquanto outras são rigidamente aplicadas.

Nesse sentido SHECAIRA destaca:

4147

Relativas são as condutas humanas e as reações a essas condutas; alguns homens que bebem em demasia são chamados de alcoólicos, outros não; alguns homens que se comportam de forma excêntrica são chamados de loucos e enviados a manicômios, outros não; alguns homens que não tem meio aparente de subsistência são processados em um tribunal, outros não. A sociedade separa e cataloga os múltiplos pormenores das condutas a que assiste (2008, p.291).

Nessa linha de pensamento, o desvio não é uma característica intrínseca da conduta, mas sim o resultado da aplicação de regras e sanções por parte dos órgãos oficiais de controle, deslocando o foco da criminalidade como objeto para sua construção social, enfatizando que o crime não preexiste à reação social, é produzido por ela. As instituições de controle não apenas reconhecem ou declaram uma conduta como criminosa, mas a constituem como tal ao rotulá-la, gerando o próprio fenômeno que pretendem combater (MOLINA *apud* ANDRADE, 1997, p. 206).

Por essa razão que a ideia de crime, desvio e rotulação é tão presente na teoria em estudo, segundo o qual o desviante é alguém a quem o rótulo social de criminoso foi aplicado com sucesso, as condutas desviantes são aquelas que as pessoas de uma dada comunidade aplicam como um rótulo àquele que comete um ato determinado (SECHAIRA, *op. cit.*, p. 290).

Assim, o que se interpreta como “personalidade criminosa” pode, na verdade, ser o resultado de construções sociais impostas a sujeitos frequentemente pertencentes a segmentos marginalizados da sociedade, catalogados por condutas desviantes.

Para essa teoria, desconsidera-se a natureza humana ou a sociedade como dados postos, imutáveis, sendo as qualidades, defeitos e as dores sociais caracteres, somente passíveis de percepção se inseridos no contexto social, em sua totalidade, fazendo da sociedade um produto da interação de seus membros estabelecida por meio de redes interrelacionais.

O *labelling* correlaciona a “conduta desviada” à “reação social”, ainda como termos reciprocamente interdependentes, mas para demonstrar que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, senão uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social.

Consequência disso é a própria intervenção do sistema penal na sociedade implica a constituição da criminalidade, seja pela definição legal de crime pelo Legislativo, seja pela definição de pessoas a serem etiquetadas, ou ainda pela estigmatização de criminosos dentre aqueles que praticam tal conduta considerada ilícita, razão pela qual se defende que o sistema penal constrói socialmente a criminalidade a partir da seletividade criada pela lei por ele 4148 instituída (COLET; MOURA, 2008, p. 50-51).

## 2. A conduta social para o Direito Penal

O ato de individualizar privilegia a observação de características distintivas do objeto analisado e na esfera do direito penal, a análise individualizada do autor e do fato se torna fundamental. O princípio observa as particularidades dos casos analisados, uma estrita observância dos caracteres distintivos na busca da aplicação de uma lei penal justa, resguardando as individualidades das ocorrências.

A dosimetria penal no Brasil tem raízes históricas profundas. O Código Criminal do Império, de 1830, já previa, em seu art. 63, um sistema de gradação da pena em três níveis (mínimo, médio e máximo), o Sistema de Margens Penais.

Com o advento do Código Penal da República, em 1890, essa estrutura foi ampliada com a introdução dos graus submáximo e submédio, evidenciando a continuidade do esforço de positivação da pena iniciado no período imperial.

A Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, de 1932, não trouxe avanços significativos nesse aspecto, sendo rapidamente substituída pelo Código Penal de 1940. A configuração atual, reformada, conforme se verá melhor a diante, mantém essa tradição, mas introduz maior flexibilidade ao juiz na fixação da pena, sobretudo no que se refere à valoração da circunstância judicial da conduta social.

A conduta social para fins penais, em síntese, se refere justamente aos fatos da vida do agente no ambiente em que inserido. O homem é fruto de sua jornada e cumpre ao julgador conhecer a rota do agente que lhe é entregue para ser sentenciado, o que abrange a convivência com o seio social, em todas as suas esferas, pessoal e profissional, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade (CAPEZ, 2013, p. 490).

Para conhecer e avaliar a conduta social deve o julgador ter em mãos o registro da caminhada de vida do agente, é comum que o juízo colha informações da vida pregressa do acusado. No entanto, limitar-se à análise dos documentos encaminhados pela autoridade policial revela-se insuficiente para a adequada individualização da pena e pode conduzir o julgador à conclusão reducionista.

A individualização da pena, na concepção jurídica contemporânea, segue o sistema da relativa indeterminação, segundo o qual a individualização legislativa é suplementada pela judicial. Ficaram superados os sistemas da absoluta determinação, perfilhado pelo Código Criminal do Império, de 1830, pelo qual ao juiz cumpria aplicar pena previamente prevista pelo legislador, e da absoluta indeterminação, pelo qual não haveria prévia estipulação de pena pelo legislador, atribuindo-se poderes quase absolutos ao juiz na fixação da reprimenda (PRADO, 2013, p. 725-727).

4149

Cabe ao magistrado, nesse contexto, complementar os dados disponíveis por meio do interrogatório do acusado e da oitiva das testemunhas abonatórias, isto é, aquelas pessoas irão a juízo para depor favoravelmente sobre o seu comportamento pretérito (BRUNELLI, 2019, p. 9-10).

Trata-se de diligência necessária para que, ao final do processo, seja possível estabelecer uma pena justa e proporcional (TEIXEIRA, 2012, p. 100-101). Exsurge daí a necessidade de que o juízo colha, quando da instrução processual, elementos concretos suficientes para a valoração de cada uma das circunstâncias judiciais.

A conduta social é um dos elementos subjetivos levados em consideração pelo juízo quando da fixação da pena, vindo prevista a teor do art. 59, *caput*, do Código Penal. Para Guilherme de Souza Nucci, todo acusado conta com um passado, uma vida anterior à prática

do delito, que merece ser analisada, criteriosamente, à medida em que figura um dos principais fatores de individualização da pena (2023, p. 750).

Mas não é só. Esse elemento também orienta a avaliação da suficiência da substituição da pena de prisão por uma pena alternativa, no art. 44, inciso III. Por esse dispositivo, é indispensável que a favorabilidade das circunstâncias aponte para uma substituição suficiente e eficiente, o que impõe uma avaliação global, sistemática e mais apurada dos fatores subjetivos do acusado, dentre os quais está a conduta social à luz da proporcionalidade, da reprevação penal e da razoabilidade (BITENCOURT, 2020, p. 1.509).

A conduta social também é levada em consideração para a suspensão condicional da pena, na forma do art. 77, inciso II. Cuida-se de um direito subjetivo do condenado; assim, preenchidos os seus requisitos pelo réu e sendo considerado pelo sentenciante que a sua concessão estaria atendendo aos fins da pena, quais sejam, retribuição, reprevação e prevenção do crime, a concessão da substituição condicional da pena ao sentenciado é medida obrigatória.

Os requisitos objetivos são, no chamado *sursis simples*, a condenação de pena privativa de liberdade não superior a dois anos; nos *sursis etário* ou *humanitário*, a condenação de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos; os requisitos subjetivos são o condenado não ser reincidente em crime doloso; que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias mostrarem-se adequados à suspensão condicional da pena que lhe fora aplicada.

Nas lições de Cezar Roberto Bitencourt, são esses elementos definidores da medida da pena, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do réu, motivos e circunstâncias do crime informarão da conveniência ou não da suspensão da execução da pena aplicada na sentença” (1993, p. 230-231).

Os requisitos subjetivos, previstos no art. 77, II, do Código Penal, exigidos para a concessão do *sursis*, coincidem com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma, cuja análise é necessária quando da fixação da pena-base (GRECO, 2017, p. 358).

A conduta social ainda pode figurar como causa de aumento de pena nos crimes continuados, na forma do parágrafo único do art. 71, que permite ao juiz estabelecer um menor grau de atenuação nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, “(...) diferentemente do *caput*, que estabelece o princípio geral da atenuação do concurso material, e o grau maior de

4150

atenuação fundada na continuidade das circunstâncias, que fundamentam a reprovação jurídica do injusto (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 869).

Muito embora seja um elemento altamente subjetivo, para o bem e para o mal, a conduta social é notadamente uma circunstância judicial levada em consideração para fins de exasperação da pena, ao lado de outros elementos da mesma natureza, quais sejam, a personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e é nesse contexto da dosimetria que se desenvolverá o próximo capítulo, para fins de recorte metodológico.

### 3. Conduta social como norteadora da individualização da pena

Nos termos da legislação penal em vigor, adotou-se o sistema trifásico da dosimetria, conforme explicitado no item 51 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal e reproduzido no art. 68 do Código Penal:

51. Decorridos quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal, remanescem as divergências suscitadas sobre as etapas da aplicação da pena. O Projeto opta claramente pelo critério das três fases, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no artigo 59, consideram-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes, incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento. Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o *quantum* da majoração decorrente de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude da garantia constitucional da ampla defesa (grifou-se).

4151

Art. 68 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Foi Nelson Hungria quem sustentava esse método de fixação da pena em três etapas, ou seja, o Sistema Trifásico. A primeira fase consiste na análise das circunstâncias judiciais, a segunda se caracteriza pela incidência de agravantes e atenuantes e a terceira é marcada pela incidência de causas de aumento e de diminuição de pena.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 7.209/1984 (Reforma de 1984), a conduta social vinha conceituada dentro do conceito de antecedentes do agente. O dispositivo do Código Penal anterior à reforma de 1984, que regia a fixação da pena-base, tem a seguinte redação:

Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;  
II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.

Após, mudanças relevantes foram promovidas pela Lei nº 7.209/1984, além da adoção do aludido o Sistema Trifásico, passou-se a tratar como autônomas as circunstâncias judiciais conduta social e antecedentes, desmembrando-as dos antecedentes:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 1107)

I - as penas aplicáveis dentre as combinadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Afinal, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente. Por isso, é imprescindível cercar-se o juiz de outras fontes, tais como testemunhas, documentos etc., demonstrativos de como age o acusado na sua vida em geral, independentemente de acusações no âmbito penal. Somente após, obtidos os dados, pode-se utilizar o elemento personalidade para fixar a pena justa. (NUCCI, 2015, p. 455).

Assim, o juiz fixará a pena-base atendendo a esses critérios, depois estabelecerá a pena provisória considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por fim, estabelecerá a pena definitiva, diante das causas de aumento e diminuição

4152

Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso.

Não obstante existam os critérios regrados em lei e uma discricionariedade para a dosimetria, apontando os limites mínimo e máximo para a pena, o Princípio da Isonomia não permite uma estandardização das penas, ainda que tipificados no mesmo dispositivo legal (MELO, 2012, p. 72), razão pela qual um de seus parâmetros de fixação – a conduta social – merece destaque.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que, para fins de dosimetria, a conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, desvinculada, pois, do próprio fato criminoso, restringindo-se à inserção do agente em seu meio social, o que não se confunde com seu modo de vida no crime." (REsp nº 1405989/SP, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, Rel. para o acórdão Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/08/2015).

Refere-se ao "conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais." (SCHMITT, 2013. p. 128).

Para Aguiar Júnior (2013, p. 73), se deve averiguar o modo pelo qual o réu exerceu o seu papel na sociedade, no trabalho, na sua família etc., o que serviria "para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação", permitindo "concluir se o crime é um simples episódio (...) ou revela sua propensão para o mal".

Fica evidente, portanto, que a conduta social não se confunde com a prática de infrações penais, sendo vedado ao julgador utilizá-la como fundamento para agravar a pena com base em condenações anteriores. A exasperação da pena deve observar critérios específicos: os antecedentes criminais, que integram as circunstâncias judiciais, e a reincidência, considerada agravante genérica. Por exemplo, diante de três condenações transitadas em julgado, o juiz pode utilizar duas para caracterizar maus antecedentes e, preenchidos os requisitos legais, a terceira para configurar reincidência.

Contudo, não é admissível fracionar essas mesmas condenações para justificar simultaneamente o agravamento da pena por maus antecedentes e por conduta social reprovável. Constroem-se, assim, limitações, não apenas legais, mas jurisprudenciais para a 4153 incidência dessas circunstâncias judiciais, de observância obrigatória do juízo quando da fixação da pena.

#### **4. Influxos garantistas nas limitações impostas à valoração das circunstâncias judiciais: vetores distintos e *bis in idem***

Em breves linhas, o sistema garantista formulado por Luigi Ferrajoli (2001, p. 93-98) estrutura-se em dez axiomas fundamentais — independentes e interligados — que se dividem entre garantias penais e processuais penais. Representados por equações normativas, esses princípios visam conter o arbítrio punitivo do Estado, tanto na previsão legal da pena quanto em sua aplicação concreta.

São garantias penais: *nulla poena sine crimine* (A<sub>1</sub>): princípio da retributividade; *nullum crimen sine lege* (A<sub>2</sub>): princípio da legalidade; *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (A<sub>3</sub>): princípio da necessidade ou economia do direito penal; *nulla necessitas sine iniuria* (A<sub>4</sub>): princípio da lesividade; *nulla iniuria sine actione* (A<sub>5</sub>): princípio da materialidade da ação; e *nulla actio sine culpa* (A<sub>6</sub>): princípio da culpabilidade ou responsabilidade pessoal

São garantias processuais: *nulla culpa sine iudicio* (A7): princípio da jurisdicionariedade; *nullum iudicium sine accusatione* (A8): princípio acusatório; *nulla accusatio sine probatione* (A9): princípio do ônus da prova; e *nulla probatio sine defensione* (A10): princípio do contraditório ou da defesa.

Esses axiomas formam a espinha dorsal de um modelo penal comprometido com a legalidade, a racionalidade e a proteção dos direitos fundamentais, dentre os quais está a individualização das penas, daí falar-se na imposição de limites entre os antecedentes e a conduta social, na primeira fase da dosimetria da pena.

De um lado, impõe-se ao Estado a contenção de práticas punitivas arbitrárias; de outro, exige-se a implementação de políticas públicas que assegurem condições mínimas para o exercício efetivo das liberdades fundamentais.

Essa articulação também se manifesta na relação com o princípio da proporcionalidade, que deve orientar a atuação jurisdicional penal na aplicação da pena *in concreto*, que, por sua vez, deve cumprir adequadamente suas funções de retribuição e prevenção, sem ultrapassar os limites da razoabilidade:

(...) Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoadado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador (STRECK, 2005, p. 180) (grifou-se).

4154

Especialmente no que se refere à conduta social, assinala Boschi (2013, p. 175) que informações utilizadas para valorar a conduta social não podem ser as mesmas empregadas na análise dos antecedentes, ou seja, uma pessoa que ostenta “larga folha corrida” pode vir a ser considerada como “bem inserida” na sociedade, pois são vetores diversos, com regramentos próprios.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2017, assinalou essa diferença no julgamento do Habeas Corpus nº 388.034/SP, sob relatoria do Ministro Felix Fischer:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. UTILIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA/ENTORPECENTE PARA DIMINUIR A RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. SUPosta NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC 308.825/SP). DOSIMETRIA. CONDENações DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE

PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] IV - "A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei). V - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de bis in idem. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes). Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC nº 388.034/SP, Min. Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/5/2017) (grifou-se).

Esse entendimento é bastante representativo de uma virada de chave no âmbito das Quinta e Sexta Turmas, onde já se admitiu a utilização de condenações com trânsito em julgado como fundamento para negativar não só o vetor antecedentes, como também a conduta social e a personalidade até o julgamento o Habeas Corpus nº 366.639/SP, também sob relatoria do Ministro Felix Fischer, em abril de 2017, a Quinta Turma passou a não admitir a utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para fins de negativação da conduta social.

A mudança de orientação culminou na edição de verbetes de observância obrigatória. O Tema 1077/STJ cristalizou o entendimento segundo o qual condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

Nesse mesmo sentido é a Súmula 444/STJ, que veda ao magistrado utilizar inquéritos policiais ou ações penais em curso para justificar o agravamento da pena-base, preservando-se, assim, o princípio da presunção de inocência.

Complementarmente, o enunciado da Súmula nº 241/STJ, ao dispor que a reincidência penal não pode ser valorada simultaneamente como circunstância agravante e como circunstância judicial, evitando-se dupla punição pelo mesmo fato e assegurando a coerência na dosimetria da pena.

Atualmente, figura-se como atecnia jurídica entender que condenações transitadas em julgado refletem negativamente na personalidade ou na conduta social do agente à medida em

que desvirtua o conceito de conduta social, que deve ser aferido a partir de elementos concretos da vida em sociedade, e não por registros criminais pretéritos (STJ, Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial nº 1.311.636/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/05/2019).

Muito embora o magistrado detenha discricionariedade para atribuir peso às circunstâncias judiciais, essa prerrogativa não o autoriza a duplicação valorativa dos antecedentes criminais, sob pena *bis in idem*. Em casos de múltiplas condenações definitivas, é legítimo que o juiz valorize os antecedentes de forma mais enfática, desde que respeitados os limites legais e vedada a sobreposição indevida com outras circunstâncias, como conduta social ou reincidência.

## 5. A (im)possibilidade de valoração positiva

Razões históricas nos conduziram à utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para negativar a conduta social, pois se confundiam os antecedentes judiciais e os antecedentes sociais.

Conforme visto adrede, a atual redação do dispositivo referente à fixação da pena-base não permite essa compreensão. É que, a bem da verdade, a compreensão da conduta social traz circunstâncias penalmente irrelevantes da vida do acusado como fator de acréscimo na pena, o que acarreta uma criminalização do ambiente familiar, social e das características de personalidade do agente, o que deveriam ser descartados na análise do fato praticado (ROIG, 2015, p. 152).

4156

Em todo caso, a conduta social é parte integrante do art. 59 e deve ser valorada. Inicialmente, é possível que a pena-base seja estabelecida acima do piso legal em razão de a conduta social do réu ter sido reconhecida como desabonadora do réu, como sói acontecer.

Nessa hipótese, a exasperação da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis depende de fundamentação concreta e específica, que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal.

(...) IV - Quanto à valoração negativa da circunstância judicial da conduta social do agente, verifico que a fundamentação é concreta e está de acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, não incorrendo as instâncias ordinárias em ilegalidade, porquanto a justificativa dessa vetorial foi pelo fato do réu está constantemente envolvido em confusões e causando perturbação. Nesse sentido: (AgRg no AREsp n. 1.845.072/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 22/6/2021); (AgRg no HC n. 678.655/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de

13/12/2021) (STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 737.545/PE, Min. Rel. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022) (grifou-se).

Considera-se igualmente plausível que a conduta social do agente possa assumir caráter neutro na análise das circunstâncias judiciais, à semelhança do que já se verifica com os elementos de personalidade. Em determinadas situações, a ausência de dados concretos que revelem comportamento social positivo ou negativo justifica sua não valoração, evitando-se interpretações subjetivas ou presunções indevidas que comprometam proporcionalidade da fixação da pena *in concreto*:

(...), a análise da moduladora personalidade do agente demanda certa complexidade, de modo que para que possa ser valorada corretamente não prescinde de elementos concretos relacionados ao fato que possam auxiliar o magistrado na aferição. Assim, a ausência desses elementos deve conduzir a valoração neutra de tal circunstância, não sendo suficiente para qualificar como negativa a personalidade do agente expressões como "personalidade voltada para a prática de crimes". (STJ, Habeas Corpus nº 814453/PA, Min. Rel. Ribeiro Dantas, julgado em 18/04/2023) (grifou-se).

Indaga-se, então, se alguém que, mesmo ostentando uma folha de antecedentes criminais e, ainda assim, ser autor de atos beneméritos, de grande relevância social ou moral, possa ter sua conduta social valorada positivamente também, já que não e justificaria sua utilização como fator de exasperação da pena ou sua dispensa.

Tratando-se a primeira fase da dosimetria de patamar norteador, que busca apenas 4157 garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso.

Ora, a conduta social do réu tanto pode ser favorável ou contrária a ele, basta conferir cada hipótese em julgamento. Ao demais, não se trata de novidade, desde que é uma circunstância que envolve a vida do acusado antes e depois do delito, sob aspectos de relacionamento familiar e social.

Nessa esteira, se há casos em que a conduta social não autoriza seja a pena agravada, questionamos as razões pelas quais não poderia ser atribuída a ela um valor positivo se, na espécie, ela não puder ser utilizada para ocasionar um aumento de pena, a circunstância não deveria ser, de plano, descartada ou considerada como neutra, mas utilizada para diminuir-lhe a pena.

Ao gizar a análise da conduta social do réu às suas relações familiares, vínculos comunitários, desempenho profissional e demais aspectos concretos de sua inserção social, amplia-se a margem de discricionariedade do julgador. Isso permite uma avaliação mais flexível

dessa circunstância, inclusive com possibilidade de valoração positiva, desde que presente conteúdo fático que a justifique (STJ, Recurso Especial nº 1.760.972/MG, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2018).

Sendo assim, não se verifica qualquer óbice à valoração positiva da conduta social na ausência de elementos que possam macular a figura que se tem da *persona* do agente no tecido social.

A análise da conduta social deve sempre considerar o contexto social em que o acusado está inserido. Na ausência de elementos concretos e idôneos que revelem comportamento social negativo, essa circunstância judicial deve ser valorada positivamente e a falta de fundamentação adequada para atribuir juízo de desvalor às circunstâncias judiciais torna ilegítima a exasperação da pena-base, impondo sua redução como medida de correção e respeito ao princípio da individualização da pena.

Alguns tribunais pátrios já valoraram a conduta social como uma circunstância judicial favorável, confira-se:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/2006. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL. ANÁLISE FAVORÁVEL. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI N.º 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO CORRETA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. MANUTENÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS 2 ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. ARTUAÇÃO NA FASE RECURSAL. DEVER DO ESTADO. 1. Inexistindo elementos concretos que indiquem comportamento social inadequado, deve ser mantida a análise favorável da circunstância judicial da conduta social. 2. Nos termos do artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006, "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". 3. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, que se mostrou apta para elucidar o fato e foi empregada para embasar decreto condenatório, deve ser mantido. 4. A inexistência de provas de que o réu se dedique a atividades criminosas e integre organização criminosa, aliada à primariedade e aos bons antecedentes, impõe a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. 5. A fixação do regime de cumprimento de pena, ainda que se trate da prática de crime hediondo ou equiparado, deve obedecer ao previsto no artigo 33, do Código Penal. 6. Cumpre ao Estado suportar o pagamento dos honorários advocatícios do defensor dativo nomeado. 37. Apelação crime conhecida e parcialmente provida, com a readequação do regime de cumprimento de pena de ofício. (TJPR, Apelação Criminal nº 1153769-4, Quinta Câmara Criminal, Des. Rel. Luiz Carlos Gabardo, julgado em 24/04/2014) (grifou-se).

4158

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO DOLOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDUTA SOCIAL. ANÁLISE FAVORÁVEL. DECOTE. O pedido de absolvição é incabível sob a tese de ausência de provas quando as provas dos autos demonstram com a certeza necessária que o

apelante praticou o crime de receptação dolosa. No crime de receptação, a apreensão das reses em poder do gente enseja a inversão do ônus da prova de sua licitude. Precedentes. A conduta social representa a forma como o agente se comporta no seu meio social e familiar. Se não foram coletadas maiores informações a respeito da atuação do réu em tais esferas, deve ser afastada a análise negativa deste vetor. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJDF, Apelação Criminal nº - 0001111-66.2013.8.07.0010, Des. Rel. Souza e Ávila, Segunda Turma Criminal, julgado em: 09/10/2014) (grifou-se).

A partir disso, percebe-se um amadurecimento acerca da concepção da conduta social. Esse exercício de abstração revela-se, por vezes, muito mais coeso à medida em que adentra outras esferas, para além da jurídica, que também devem orientar o juízo no momento da dosimetria. Levar em conta os aspectos sociais e psicológicos está bem longe de configurar uma postura indulgente do julgador, mas atenta a outras realidades, para além da lógica jurídico-normativa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável o papel que as circunstâncias judiciais assumem na individualização das penas. Por essa razão, devem ser lembradas não apenas para fins de exasperação da pena-base, mas quando for o caso de se reconhecer que o réu ostenta conduta social que lhe atribua alguma idoneidade.

4159

A utilização dessa circunstância como forma de redundar antecedentes ou personalidade do agente dá azo para o etiquetamento de indivíduos que, não raras vezes, já se veem inseridos em ambientes altamente estigmatizados.

O propósito da valoração positiva pode ser encarado como uma forma de evitar uma espécie de “rótulos sobre rótulos”, o que é bastante sintomático de um sistema que enfrenta dificuldades seculares na ressocialização dos egressos do sistema carcerário. Se não somos capazes de reconhecer os méritos ao longo de uma trajetória de vida, jamais estaremos aptos a acreditar no potencial ressocializador dessas pessoas.

Nota-se que, mesmo de forma ainda bastante dispersa, os precedentes pátrios e até mesmo a Corte Superior têm vislumbrado a possibilidade de se atribuir à conduta social um valor positivo quando os elementos convergirem para tanto. E é natural que assim seja do ponto de vista teleológico da norma à luz dos princípios garantistas que oxigenam as leis penais, sob pena de estar-se ignorando fatores biopsicossociais fundantes para a individualização das penas.

Tanto é assim que há algum tempo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça tem se preocupado em tratar das circunstâncias judiciais do art. 59, notadamente a conduta

social, a personalidade e os antecedentes da forma mais autônoma possível para evitar o *bis in idem*, estabelecendo limites em sua interpretação e alcance.

Embora essas circunstâncias contem com alta carga de subjetividade, não se deve abrir margem para decisionismos, mormente dentro da lógica penal. Importa, nessa primeira fase da dosimetria, que o julgador esteja apto a considerar o que há de bom e o que há de ruim, mesmo no âmbito de uma condenação.

É fundamental que o réu tenha plena ciência de que suas benfeitorias foram, em certa medida, reconhecidas pelo juízo para fixação da pena. Ainda que não se trate de um privilégio ou atenuante, a valoração positiva da conduta social tem potencial gerar impactos, sobretudo na fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Não se está propondo seja a conduta social adotada nesse contexto como um fator de compensação de outras circunstâncias que possam desabonar o réu. A proposta da valoração positiva dessa circunstância judicial é precisamente consagrar uma das finalidades constitucionais precípuas plasmada a teor do art. 59, qual seja, a individualização das penas.

Do contrário, presumir que todo indivíduo que comete um delito deve, automaticamente, carregar o estigma de má pessoa não é apenas um anacronismo, mas a perpetuação de uma lógica punitivista que ignora a complexidade do percurso da vida humana.

4160

Tal postura equivale a aplicar uma mesma métrica a realidades profundamente distintas, o que contraria os fundamentos de um processo penal hígido e democrático. Valorizar positivamente a conduta social, quando os elementos do caso assim o permitirem, não é conceder privilégio, mas sim cumprir o mandamento constitucional da individualização da pena. Reconhecer virtudes, mesmo em contextos condenatórios, é um passo necessário para romper com os ciclos de estigmatização e reafirmar a crença no potencial de ressocialização.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR RR. *Aplicação da pena*. 5. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

ANDRADE VRP. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE VRP. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24–36, 1995.

BARATTA A. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos editora, 1999.

BARATTA A. Criminologia crítica e crítica do direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITENCOURT CR. Falência da pena de prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT CR. Tratado de Direito Penal 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOSCHI JAP. Das penas e seus critérios de aplicação. 6 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BRUNELLI RG. O equívoco da valoração da personalidade e conduta social do réu na fixação da pena. Revista de Ciências do Estado. Belo Horizonte: v. 4, n. 2.

CAPEZ F. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1

CARVALHO S. Antimanual de Criminologia. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COLET CP, MOURA PB. A APLICABILIDADE DA LEI PENAL E A PUNIBILIDADE DO SENSO COMUM: a criminologia da reação social na conduta desviada. Direito em Debate. Ano XVI, nº 29, jan./jun., 2008.

FERRAJOLI L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001.

GRECO R. Código Penal: comentado. 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

4161

LEONEL JO, LIMA MVN. ETIOLOGIA CRIMINOLÓGICA NO SENSO COMUM TEÓRICO E PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE DEFESA SOCIAL: (DES)VELANDO O FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, Florianópolis, Brasil, v. 5, n. 1, p. 42–62, 2019.

MELO EU. O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA EM CONFRONTO COM A SÚMULA 231 DO STJ. REVISTA DA ESMENSE, Nº 17, 2012 - DOUTRINA – 65.

NUCCI GS. Código Penal Comentado, 15<sup>a</sup> edição, rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI GSN. Manual de direito penal: volume único. 19. ed. São Paulo: Forense, 2023.

PRADO LR. Curso de direito penal brasileiro. Volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ROIG RDE. Aplicação da pena: Limites, princípios e novos parâmetros. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS JC. A criminologia radical. 3<sup>a</sup> ed. Curitiba: Lumem Juris, 2008.

SCHMITT RA. *Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática.* 8<sup>a</sup>. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

SHECAIRA SS. *Criminologia.* 2<sup>a</sup> ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SHECAIRA SS. *Criminologia.* São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

STRECK LL. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso [*Übermassverbot*] à proibição de proteção deficiente [*Untermassverbot*] ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, ano XXXII, n. 97, mar. 2005.

TEIXEIRA JB. Individualização da Pena Privativa de Liberdade. *Direito em ação*, Brasília, v.8 n.1, janeiro 2012.

ZAFFARONI ER, PIERANGELI JH. *Manual de direito penal brasileiro* [livro eletrônico]: parte geral. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.