II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

RENATA BOTELHO DUTRA

D597Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Renata Botelho Dutra

Thiago Allisson Cardoso de Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-204-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

Apresentação

O ano de 2020 trouxe consigo uma pandemia fazendo com que a humanidade repensasse conceitos, recriasse estratégias e reaprendesse a viver.

A implementação de novas tecnologias, que vão da inteligência artificial a simples utilização de aplicativos para celulares, se fizeram extremamente urgentes em tempo de isolamento social e, não diferente, no campo da ciência.

Se a pandemia trouxe incontáveis dificuldades a vencer, ela também foi oportunidade de crescimento e inovação em todos os campos. A internet aproximou pessoas de norte a sul, adentrou os lares ora levando conhecimento, ora levando informação, ora simplesmente possibilitando encontros e abraços virtuais.

Em junho de 2020 foi realizado o I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI); e agora em dezembro do mesmo ano tivemos a oportunidade de compartilhar conhecimento e fazer ciência, mais uma vez, realizando o II Encontro Virtual do CONPEDI. Na noite de 04 de dezembro de 2020, autores dos mais diversos lugares do Brasil nos propiciaram proveitosas e frutíferas discussões acerca de temas atuais e de grande relevância, em pesquisas que foram apresentadas no Grupo de Trabalho "Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo I", sob a nossa coordenação.

A autora Fernanda Fernandes Carvalho Oliveira trouxe o tema "A APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO PROCESSO PENAL FRENTE AO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO" discutindo fundamentos e as repercussões da inobservância de garantias fundamentais basilares para o devido processo penal, comprometido com as liberdades individuais;

Heron Vinícius Reis Oliveira, com o tema "A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E A SUA EXTRAJUDICIALIDADE", inovou ao analisar novas estratégias para o gerenciamento de crises, bem como perceber o movimento do restaurativismo para a reconstrução das diversas relações interpessoais afetadas pelo delito.

Eduardo Ritt e Vanessa Gabriela Krammes, no trabalho "A ATUAÇÃO DO JUIZ DE

OFÍCIO NA FASE PROBATÓRIA DO INQUÉRITO POLICIAL FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL", abriram a pauta para perceber as nuances de um sistema de Justiça Criminal e seus limites à luz do Ordenamento Pátrio.

A pesquisadora Júlia Soares Corradi, no pôster intitulado "A EVOLUÇÃO DO REGRESSO: O DESENVOLVIMENTO DE ALGORITMOS QUE PERPETUAM A OPRESSÃO DA NECROPOLÍTICA ESTATAL", traz a pauta às diversas omissões, a naturalização da violência e os descompromissos convencionais do Estado Brasileiro.

Lanna Gleyce Mota Luz, analisando a função das ciências que estudam e colaboram com a compreensão da criminalidade, apresentou o relevante trabalho intitulado "A FENOTIPAGEM FORENSE POR DNA DESENVOLVIDA PELO LABORATÓRIO DE PESQUISAS FORENSES E GENÔMICAS (LPFG) E AS LIMITAÇÕES NORMATIVAS BRASILEIRAS SOB A PERSPECTIVA DA TESE DO CRIMINOSO NATO".

João Paulo Trova e Gabriel Perantoni Fernandes apresentaram necessária discussão no trabalho intitulado "A INFLUÊNCIA DA MÍDIA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS" nesse contexto de sociedade da informação e de espetacularização.

A pesquisadora Isabela Maria Dias Cruz, em viés comparativo, defendeu o trabalho intitulado "A MULTIPLICIDADE DE RECURSOS NO PROCESSO PENAL EM RELAÇÃO AO PROCESSO CIVIL", com peculiar discussão teórica.

Beatriz Vilela de Ávila e Vítor Gabriel Carvalho no trabalho intitulado "A SUBJETIVIDADE DA CONDUTA SOCIAL COMO CRITÉRIO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE" fez análise criminológica-crítica apurada e colocou na pauta os critérios para a individualização da pena.

Thales Yuri Batista de Almeida discutiu "A VEDAÇÃO LEGAL DA LIBERDADE PROVISÓRIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA", considerando seus fundamentos, preceitos normativos e aplicações.

A pesquisadora Bianca Costa Rosa apresentou o sensível trabalho "A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA DO COVID-19", refletindo dados e questões diversas, contextualmente situados.

A pesquisadora Vitória Guedes Cabral apresentou o trabalho "ABORTO: A MUDANÇA DE UMA QUESTÃO PENAL PARA UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA", refletindo tabus e apresentando proposições para uma nova política-criminal sobre a questão.

Lorena Fontinelle Azevedo Saraiva refletiu sobre o "ABUSO SEXUAL INFANTO-JUVENIL INTRAFAMILIAR", trazendo ao grupo questões historicamente silenciadas e dados instigantes.

Por fim, as pesquisadoras Mylla Maria Sousa Sampaio e Juliana Ester Martins Gomes apresentaram o trabalho "ADO 26 E ANALOGIA EM DIREITO PENAL: A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA EM DISCUSSÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", trazendo à baila novas formas de enfrentamento às diversas violências e as diversas reflexões oriundas do ativismo judicial aqui percebido.

Os temas ora expostos refletem o compromisso dos autores e dos professores orientadores, de diversas instituições brasileiras aqui conectadas, com a ciência, buscando o aperfeiçoamento do direito material e processual penal frente a sua constante e necessária adequação aos valores de cada época!

Que a publicação desses trabalhos propicie uma rica leitura: é o que desejam os organizadores!

Profa. Me. Renata Botelho Dutra

Universidade Federal de Goiás

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma

A SUBJETIVIDADE DA CONDUTA SOCIAL COMO CRITÉRIO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE

Lucas Augusto Tomé Kannoa Vieira[1]
Vítor Gabriel Carvalho
Beatriz Vilela de Ávila

Resumo

INTRODUÇÃO

Conforme dispõe o artigo 68 do Código Penal (CP), para que seja realizada a dosimetria da pena, é necessário que se passe por três fases, sendo a primeira referente a fixação da pena-base, contida no artigo 59 do CP; a segunda relacionada as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 do CP) e agravantes (art. 61 e 62 do CP) e, por fim, as causas de diminuição ou aumento de pena. Contudo, na fixação da pena-base, ao tratar-se da conduta social, que diz respeito ao comportamento do agente, deve-se realizar uma profunda reflexão acerca de sua aplicação.

PROBLEMA DE PESQUISA

Embora a conduta social tenha sido implementada no CP em 1984, sua análise já era valorada no âmbito dos antecedentes e, agora, tornou-se autônoma. Assim, é possível dizer que há uma subjetividade a respeito desta circunstância judicial, haja vista que é aplicada de forma individual e divergente, não pela situação de fato, mas sim em virtude do próprio acusado. Os costumes, os preconceitos e a criação estão arraigados no ser individual, que não consegue ser totalmente imparcial no momento de julgar, fazendo com que haja uma seletividade no momento de sua aplicação. Neste sentido, a conduta social descrita no artigo 59 do CP, não estaria selecionando a classe social a ser atingida na prática?

OBJETIVO

Este estudo científico tem por objetivo apresentar uma reflexão concernente a inconstitucionalidade da conduta social, demonstrando que o fato ocorrido é a parte relevante para o julgamento e não o comportamento, classe social ou raça do indivíduo, como vem acontecendo. Assim, pode-se correlacionar o tema ao princípio da legalidade, contido na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e no próprio CP. Deve-se analisar, ainda, como a circunstância judicial se aproxima do direito penal do inimigo, elaborado por Gunther Jakobs e, amplamente criticado pela criminologia de Raúl Eugenio Zaffaroni.

MÉTODO

---

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

No tocante à metodologia, foi utilizada a técnica de revisão bibliográfica sobre a temática principal por meio de pesquisa descritiva. Posto isto, foram consultadas fontes primárias do Direito, relativas às leis que afetam direta e indiretamente sua aplicação e, também fontes secundárias, analisando o entendimento dogmático de autores como, Assis Toledo, Raúl Eugenio Zaffaroni e Luis Regis Prado. Por fim, a obra de Luigi Ferrajoli foi de extrema importância, haja vista tratar-se do garantismo penal e, permitir uma leitura constitucionalizada da conduta social.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Ao fixar a pena-base, na primeira fase da dosimetria, o juiz deverá analisar e, se for caso, aplicar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o que servirá para exasperar a pena dentro do limite legal em abstrato. Dentre as referidas circunstâncias, encontra-se a conduta social, que pode ser conceituada como "o comportamento do réu em seu meio familiar e laboral" (PRADO, 2020, p. 254). Assim, nesta circunstância será analisada a vida pretérita do acusado, levando em consideração se ele é trabalhador, honesto, íntegro, sociável e demais características que demonstram uma boa relação com as pessoas que convive.

Observa-se que esta circunstância demonstra um alto grau de subjetividade, haja vista a não existência de um parâmetro concreto para o julgador, o que, na realidade, serve para selecionar as pessoas que se apresentam mais vulneráveis frente ao poder punitivo, tendo em vista a construção de estereótipos. Além disto, este subjetivismo é contrário ao Direito Penal moderno, em razão de contemplar o agente que pratica o fato e não o fato que foi praticado pelo agente e, isto, é o que deveria ocorrer, dado que o tipo penal não descreve um criminoso e sim uma conduta proibida (TOLEDO, 1994).

Nesta linha de raciocínio, vamos ao encontro do princípio da legalidade estrita – nullum crimen, nulla poena sine lege – posto que, este princípio, tem como finalidade excluir quaisquer arbitrariedades dirigidas ao agente ao invés do fato, desta maneira, tem viés constitutivo e não regulamentar daquilo que é punível (FERRAJOLI, 2002). Sendo assim, ao realizarmos uma interpretação constitucionalizada da conduta social em face do art. 5º, inciso XXXIX, da CRFB/88, identificamos que a aplicação de tal circunstância fere, sobretudo, o Estado Democrático de Direito.

Ademais, em um recorte mais amplo, existe a problemática de não haver um parâmetro numérico que determine o quanto da pena a ser exasperada pelo juiz. Nesta perspectiva, aduz Zaffaroni (2001, p. 28): "a carência de critérios legais e doutrinários claros para a quantificação das penas dá margem a apreciações tão amplas e carentes de critérios reguladores que, praticamente, entrega esse campo à arbitrariedade, eliminando-se a chamada legalidade das penas".

Assim, na prática, a conduta social – assim como as demais circunstâncias – serão valoradas de forma abstrata, fazendo com que o magistrado fique ao léu de suas próprias convicções morais. E isto se apresenta como algo danoso, não apenas para o condenado, mas, também, para a construção sólida de uma dogmática penal erguida sobre os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Conduta social, Circunstâncias judiciais, Seletividade penal

Referências

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.