



## **A CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COMO PARÂMETRO PARA AUMENTO DA PENA BASE: PONDERAÇÕES SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL DO FATO**

*Jean Moser, Raul Grings do Canto, Tiago Alex Santos, Pollyanna Maria da Silva*

Direito - Direito Público

A presente pesquisa tem como objeto a circunstância judicial “conduta social do agente. Seu objetivo geral é investigar se o aumento da pena base na dosimetria da pena, com fundamento na circunstância judicial “conduta social”, se mostra de acordo com os postulados principiológicos do Direito Penal do Fato. Dessa forma, a pesquisa se norteou pelo seguinte problema: O aumento da pena-base do agente com fundamento na circunstância judicial “conduta social” mostra-se de acordo com os postulados principiológicos do Direito Penal do Fato? Para responder tal questionamento foi utilizado o método dedutivo, operacionalizado pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e do fichamento. Assim, estudou-se os princípios que além de nortear a dosimetria da pena também impõe limites aos magistrados no momento de fixar a reprimenda: humanidade, intranscendência, legalidade, motivação das decisões, proporcionalidade, presunção de inocência, vedação do bis in idem e individualização das penas. Verificou-se também como o julgador realiza a dosimetria da pena através do sistema trifásico estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal, entretanto, a ênfase é na primeira fase do cálculo penal através da análise das circunstâncias judiciais em espécie. Analisou-se apontamentos doutrinários do que se entende por “conduta social do agente” apresentando-se argumentos favoráveis e contrários acerca da sua utilização para elevação da pena base. A pesquisa também aborda sinteticamente as teorias do Direito Penal do Autor e do Direito Penal do Fato. E ainda, conta com uma pesquisa jurisprudencial, realizada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que busca verificar como os magistrados tem valorado a conduta social do agente e se isso fere os postulados principiológicos do Direito Penal do Fato, caracterizando assim um resquício do Direito Penal do Autor no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da pesquisa pode-se verificar que existe um consenso doutrinário de que a conduta social do acusado se refere à forma como ele vive e se relaciona com outras pessoas. Mas há divergências na utilização dessa informação na definição da pena. No que tange as decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em que essa circunstância judicial foi analisada, percebeu-se que as divergências quanto a utilização da conduta social na dosimetria da pena ocorre tanto entre a primeira e segunda instância quanto entre as turmas do Tribunal. Em algumas decisões de primeira instância os magistrados realizaram a análise dessa circunstância a partir daquilo que consideram correto ou auferiram a conduta social do agente mesmo sem elementos concretos nos autos. Encontrou-se julgados em que a censura da conduta social foi fundamentada em elementos inerentes ao tipo penal. Em outros, por sua vez foram utilizados o histórico criminal do acusado ou o cometimento de atos infracionais para desabonar a conduta social do agente. Pode-se verificar que a maioria das decisões de primeira instância não coadunam com aquilo que doutrinariamente se entende por conduta social do agente, o que ensejou a reforma das



sentenças por parte do Tribunal de Santa Catarina para adequação aos postulados principiológicos do Direito Penal do Fato. Fundamentar o aumento da pena base na conduta social do agente por vezes viola os princípios que norteiam a pena e pode submeter o acusado a eventual arbitrariedade do julgador. É importante frisar que nem sempre o aumento da pena base devido à má conduta social do agente representa violação do direito penal do fato. Portanto, por valer-se de aspectos subjetivos, a avaliação da conduta social do agente deve ser feita com cautela, pois do contrário corre-se o risco de a análise do fato criminoso dar lugar, exclusivamente, a valoração da conduta que o agente possui em sociedade, o que não harmoniza com o direito penal do fato.

Palavras-chave: Circunstâncias Judiciais; Conduta Social; Direito Penal do Autor

Apoio: Programa de Bolsas de Pesquisa do UNIEDU/Governo de Santa Catarina e UNIVALI