



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS EDUARDO SILVA ASSIS

CULPABILIDADE: o cargo público de elevada responsabilidade e sua conversão em hipótese de elevação da pena-base

BELÉM
2021

CARLOS EDUARDO SILVA ASSIS

CULPABILIDADE: o cargo público de elevada responsabilidade e sua conversão em hipótese de elevação da pena-base

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Orientador: Hélio Luiz Fonseca Moreira.

BELÉM
2021

CARLOS EDUARDO SILVA ASSIS

CULPABILIDADE: o cargo público de elevada responsabilidade e sua conversão em hipótese de elevação da pena-base

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Hélio Luiz Fonseca Moreira
Orientador – UFPA

Profa. Dra. Verena Holanda de Mendonça Alves
Examinadora Interna - UFPA

Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol
Examinador Interno - UFPA

Aos meus queridos familiares, Carlos, Andreia, Karol, José e Elza, por todo alicerce que me forneceram durante esta caminhada, ao meu amor eterno, Eduarda, pelo encorajamento imprescindível, e ao meu infatigável professor, Hélio, pelas orientações insubstituíveis, minha gratidão perpétua e que um dia possa retribuir o irretribuível.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da primeira etapa da minha vida acadêmica, cujo fim não é um adeus, mas apenas um até logo, não seria possível sem a contribuição das diversas pessoas que conheci durante este percurso. Agradeço aos meus pais, Andreia e Carlos, ao meu amor, Eduarda, aos meus irmãos, Karol e José, à minha avó, Elza, e meus sogros, Eduardo e Vânia, por me possibilitarem chegar até aqui.

Agradeço a todos os docentes que participaram da minha formação, sem os quais nada seria possível, em especial, menciono os nomes: Profa. Dra. Gisele Góes, a qual muito me ensinou durante suas aulas e o ano que passei ao seu lado no Ministério Público do Trabalho; Prof. Dr. Raimundo Raiol, sob sua supervisão desenvolvi minha primeira experiência enquanto educador, na função de monitor, e o Prof. Dr. Hélio Moreira, o qual, desde quando o conheci, empenhou-se irrestritamente para me engrandecer, de tal forma que sua contribuição é determinante no meu modo de agir, pensar e criticar, hoje sei que no senhor tenho não somente um mestre, mas um amigo. Por fim, agradeço à instituição que entrelaça todos nós, a Universidade Federal do Pará e o Instituto de Ciências Jurídicas, pois sem o espaço acadêmico fornecido pela UFPA não poderíamos aprender, debater e construir conhecimento, objetivo final de todos.

RESUMO

Este artigo tem como principal objetivo analisar a categoria “cargo público de elevada responsabilidade”, a qual é jurisprudencialmente constituída como elemento fático denotador de “intensa culpabilidade” no processo de fixação da pena-base. O estudo desse tema mostra-se relevante, pois, a infundada conversão dessa categoria em hipótese moral de elevação da pena-base gera prejuízos ao réu, viola os princípios da legalidade e do *ne bis in idem*, além de estabelecer uma relação aleatória entre a responsabilidade administrativa, inerente ao cargo público ocupado pelo réu, e a responsabilidade penal, com repercussão no grau de censurabilidade da conduta ao preencher o sentido da culpabilidade inscrita no art. 59 do Código Penal Brasileiro (CPB). O estudo caracteriza-se, então, como uma pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa e foi produzido a partir da análise de três decisões judiciais distintas, que apresentam a tese do cargo público de elevada reponsabilidade enquanto denotador de intensa reprovabilidade da conduta delituosa, nos crimes de corrupção passiva.

Palavras-chaves: Culpabilidade. Cargo público de elevada responsabilidade. Pena-base. princípio do *non bis in idem*. Princípio da legalidade.

ABSTRACT

This article has as primary purpose analyze the "public office with high responsibility" category, which is jurisprudentially used as factual element that denotes "intense culpability" in the base-penalty's fixation process. The study of the topic proves to be relevant, since the erroneous conversion of this category into a moral hypothesis of raising the base-penalty causes damages to the defendant, violating the principles of legality and *ne bis in idem*, in addition establishes a random relationship between the administrative responsibility, inherent to the public office held by the defendant, and the criminal responsibility, with repercussions on the censorship grade of the conduct when filling the meaning of culpability present in article 59 of the Brazilian Penal Code (CPB). The study characterizes itself as a bibliographic research, of qualitative nature and it was produced from the analysis of three different judicial decisions, which uses the thesis of the high responsibility public position as denoter of intense reprobability of the criminal conduct, in the passive corruption crimes.

Key-words: Culpability; High responsibility public office; Base-penalty; Principle of legality; Principle of *ne bis in idem*.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	AÇÃO PENAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.....	11
3.	APELAÇÃO Nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.....	12
4.	DISCUSSÃO.....	14
4.1	A reavaliação de elementos do crime na fixação da pena-base.....	14
4.2	A fixação da pena base.....	16
4.3	Elementar do tipo, dupla punição e o non bis in idem.....	20
5.	CONCLUSÃO.....	22
	REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

O estudo da pena privativa de liberdade constitui um tema atual, complexo e relevante no campo do Direito Penal, pois incide sobre um dos bens mais preciosos do ser humano: a liberdade. Constitucionalmente, ela é limitada por princípios como o da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, e da proporcionalidade, com seus respectivos subprincípios, necessidade, adequação e proporcionalidade estrito senso. Isso significa que a fixação da pena possui limites legais e doutrinários, portanto não se encerra em si mesma, como um ato discricionário de natureza meramente retributiva, consubstanciado na imposição de um castigo ao sentenciado.

Partindo desse pressuposto, este artigo tem como principal objetivo, analisar a categoria “cargo público de elevada responsabilidade”, jurisprudencialmente constituída como elemento fático denotador de “elevada culpabilidade” no processo de fixação da pena-base, ante aos princípios da legalidade e do *non bis in idem*.

O estudo desse tema mostra-se relevante, pois, a infundada conversão da responsabilidade administrativa em hipótese moral de elevação da pena-base gera prejuízos ao réu, viola os princípios da legalidade e do *ne bis in idem*, além de estabelecer uma relação aleatória entre a responsabilidade administrativa inerente ao cargo público ocupado pelo réu e a responsabilidade penal, com repercussão no grau de censurabilidade da conduta ao preencher o sentido da culpabilidade inscrita no art. 59 do Código Penal Brasileiro (CPB).

Isso significa que, nessa hipótese, a valoração negativa da culpabilidade transcende a simples a extensão temporal da pena, à medida que o “cargo público de elevada responsabilidade” é deslocado da esfera do moderno direito penal para ser recolocado no âmbito da inadequação moral, constituída discricionariamente por um julgador, desprezando-se os moduladores e a doutrina sobre o processo de fixação da pena.

Nesse contexto, o enunciado que preenche o sentido da culpabilidade para aumentar a pena constitui-se como uma prescrição valorativa que não se expressa em fatos, mas em um juízo de valor discricionário. Isso não significa considerar, em absoluto, que a culpabilidade não possa ser valorada com circunstância negativa. Entretanto, ultrapassar essa possibilidade e sustentar que existe uma responsabilidade especial, com maior grau de reprovação, transcendente ao tipo penal, contraria a lógica jurídica, consubstanciando-se o enunciado como uma decisão controvertida e intolerável, que apesar de ser constituída legitimamente não

deve se impor no campo do Direito Penal.

Modernamente, a cultura jurídica se caracteriza pela transcendência das questões morais, fixando-se a pena privativa de liberdade, com base nos moduladores juridicamente construídos para evitar os arbítrios na fixação da pena, e não na liberdade de consciência individual do julgador. Assim, não é admissível que a majoração da pena dependa da liberdade de consciência do julgador, ao definir o que é “moralmente inadequado” no exercício de um cargo público.

A elevação das penas nesses termos configura-se como atitude características daquele que persegue a afirmação de seus princípios morais, contrapondo-os aos interesses reais propugnados pelo Direito Penal, sem se importar com os danos que a decisão judicial causa ao sentenciado e seus familiares. Isso porque, os crimes funcionais já são dotados de reprimendas mais elevadas, justamente por configurarem crimes próprios, contra à Administração Pública, que também comportam a responsabilidade administrativa inerente ao tipo penal, conforme assinalado pelo Desembargador João Pedro Gebran Neto, ao relatar a apelação n.º 5010347-19.2014.4.04.7000/PR transitado no Tribunal Federal da 4ª Região (2019, p. 20).

Nesse julgado, aprovado por unanimidade, o relator indeferiu o pedido do Ministério Público Federal, que postulou o aumento da pena-base do apelante, condenado por crimes de Peculato-furto e corrupção passiva, alegando que ele era ex-Policial Rodoviário Federal, portanto, possuía culpabilidade elevada.

Apesar de flagrante violação ao ordenamento jurídico, e da conversão do direito de punir em servidão pessoal para imposição de um castigo, modernamente inadmissível, o levantamento de vinte e cinco julgados correlatos ao tema evidenciou que em processos transitados no Supremo Tribunal Federal¹, Superior Tribunal de Justiça², e Tribunal Regional Federal da 4ª Região³, essa prática tornou-se comum.

Deve-se observar, ainda, que a reprodução do enunciado, segundo o qual “o cargo público de elevada responsabilidade constitui elemento fático denotador de intensa culpabilidade, justificando-se o aumento da pena-base”, possui potencial para afetar milhares de processos judiciais em curso nos fóruns criminais e tribunais brasileiros, pois é aplicável a quaisquer dos crimes praticados por funcionários

¹ ARROHC 125.478/ES; RHC 132657/DF.

² RHC 62394/PR; RHC 62176/PR; REsp 1251621/AM.

³ APL 5024375-46.2015.4.04.7100PR; APL 0000138-22.2004.404.7002PR.

públicos contra à Administração Pública, tais como o peculato, a corrupção passiva, e prevaricação, tornando relevante a sua abordagem.

O presente trabalho caracteriza-se, então, como uma pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa (Haguette,1999) e foi produzido a partir da análise de duas decisões judiciais distintas, que apresentam a tese do cargo público de elevada reponsabilidade, enquanto denotador de intensa reprovabilidade da conduta delituosa, nos crimes de corrupção passiva. Cumpre salientar que elas foram selecionadas, também, com base na repercussão nacional dos processos, pois, nesses casos, tratava-se de agentes públicos politicamente influentes no cenário nacional.

Assim, foram recortados os trechos referentes a valoração da culpabilidade na sentença prolatada nos autos da ação penal Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, cujo réu era o ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e o voto do relator na apelação nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, cujo recorrente era o ex-Ministro-chefe da Casa Civil, Antônio Palocci. Nesse caso, o relator aumentou a pena-base, fixada no juízo *a quo*, com base na conversão da responsabilidade inerente ao cargo administrativo em culpabilidade. Recortou-se, ainda, os trechos do Habeas Corpus nº 330.283/PR, julgado pelo STJ, que reitera o entendimento referente ao tema em estudo.

De acordo as disposições do art. 68 do CPB, o processo de fixação da pena está dividido em três fases. Na primeira, fixar-se-á a pena-base, valorando-se a conduta delitiva praticada pelo agente, ante aos oito moduladores descritos no art. 59 do mesmo diploma legal. Na segunda fase, fixar-se-á a pena provisória, com base na valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes descritas, respectivamente, nos art. 61/62, e 65/66 do CPB. Por fim, fixar-se-á a pena definitiva identificando e valorando-se às causas de aumento ou diminuição de pena, tipificadas nas normas penais.

Considerando-se a complexidade do sistema trifásico de fixação da pena, evidenciada nos estudos desenvolvidos por Barros (2001), Aguiar Jr. (2003), Marques (2008), Carvalho (2015) e Boschi (2020), o presente estudo será centrado na primeira fase de fixação da pena, tendo como unidade de análise intensiva a valoração da “culpabilidade”, jurisprudencialmente consubstanciada na elevada responsabilidade administrativo-política do cargo público ocupado pelo agente, nos crimes praticados por funcionários públicos contra à Administração Pública.

Ao preencher o sentido de culpabilidade, prevista no art. 59 do CP, com a responsabilidade administrativa e política inerente ao cargo público ocupado pelo funcionário público, o magistrado reavalia condição imprescindível à tipificação do delito, pelo qual o acusado já está sendo punido, incorrendo, assim, em duplicidade de punição (*bis in idem*), por fundamentos idênticos, hipótese vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

2 AÇÃO PENAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

A ação penal Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR foi julgada na 13ª Vara Federal de Curitiba/PR (2017), cujo juiz titular era o então Juiz Federal Sérgio Moro. No curso dessa ação, o ex-presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, foi condenado por suposta prática dos crimes de corrupção passiva, tipificada no art. 317 do CP, e lavagem de dinheiro, dispostas no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/1998.

A pena abstrata prevista para o crime de corrupção passiva é de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão. Pela suposta prática deste crime, o referido réu foi condenado a pena definitiva, de seis anos de reclusão (*Ibidem*, P. 234). Ao fixar a pena-base, deduzida do art. 59 do CPB, o sentenciante valorou negativamente os seguintes vetores: “consequências”, “circunstância do delito”, e “culpabilidade”, afastando-se significativamente do mínimo legal, cujo resultados foi a elevação da pena-base, e, conseqüentemente, da pena definitiva.

Segundo o entendimento pacificados na doutrina (Bitencourt, 2020) e na jurisprudência, quando todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao condenado, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal (STJ, 2013). Nesse caso, à avaliação negativa das três circunstâncias judiciais elevaram a pena-base em quatro anos de reclusão, visto que foi fixada em seis anos. Considerando-se que os referidos vetores possuíram influência quantitativamente similar, dado que o magistrado não expôs seus critérios para quantificação de cada um, a supressão da culpabilidade reduziria a pena do sentenciado em 1 ano e 4 meses de reclusão, com repercussão na pena definitiva.

Relativamente ao último vetor, objeto do presente trabalho, o sentenciante elevou a pena-base, considerando-o como “culpabilidade elevada”, cujo sentido foi preenchido, a título de fundamentação, com o enunciado “*A responsabilidade de um Presidente da República é enorme*”, conforme se observa nos termos da sentença:

A culpabilidade é elevada. O condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente (Ibidem, P. 215).

Isto é, ao prolatar a sentença, o julgador se limitou a reproduzir o infundado precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), constituído no julgamento do Habeas Corpus nº 330.283/PR (2015), e reiterado em diversos julgados posteriores. Apesar de ser encontrada em decisões emanadas de diversos órgãos do judiciário brasileiro, a concepção do cargo público de elevada responsabilidade como indutor de majoração da pena-base, travestida de “culpabilidade elevada”, tornou-se mais evidente no âmbito da Operação Lava Jato⁴, que resultou na condenação de pessoas influentes no cenário nacional, dentre elas o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o Ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, o Ex-ministro-chefe da Casa Civil, José Dirceu, além de empresários como Marcelo Odebrecht e Eike Batista.

Faz-se relevante destacar que essa concepção contraria o entendimento firmado no próprio STJ, segundo o qual, “Mostra-se inviável considerar como desfavoráveis ao paciente circunstâncias inerentes à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida” (2020). Isso significa que a referida decisão se mostra totalmente afastada do devido cuidado e observância dos princípios limitadores do poder punitivo do Estado frente à garantia dos direitos fundamentais constituídos no Estado Democrático de Direito, pois valora na esfera da sanção penal, elementos que integram o crime de corrupção passiva, conforme será demonstrado.

3 APELAÇÃO Nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR

A apelação nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, foi julgada na oitava turma do Tribunal Federal da 4ª Região (2018), com relatoria do desembargador João Pedro Gebran Neto, cujo apelante era Antônio Palocci, que ocupara o cargo de Ministro-chefe da Casa Civil do Brasil, no governo da Presidente Dilma Rousseff, entre 1º de janeiro e 7 de junho de 2011.

O recorrente apelou da decisão prolatada pelo então juiz federal da 13ª Vara

⁴ Conforme descreve o jornal Nexo, a “Lava-Jato foi deflagrada em 17 de março 2014, a partir de uma investigação sobre conexões entre doleiros e políticos do Paraná” (VENTURINI e ARAGÃO, 2018).

Federal de Curitiba/PR, Sérgio Moro, que o condenou a pena definitiva de oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, pela suposta prática do crime de corrupção passiva. Tal qual o caso anterior, ao fixar a pena-base, o sentenciante se fastou significativamente do mínimo legal, valorando negativamente os seguintes vetores: “consequências”, “circunstância do delito”, e “culpabilidade”, cujos resultados foram a elevação da pena-base, e da pena definitiva.

Entretanto, diversamente do julgado anteriormente epigrafado, a pena-base foi fixada em cinco anos de reclusão, evidenciando a ausência de critérios técnicos, com contorno bem definidos na operacionalização das circunstâncias judiciais. Nesse julgamento, o sentenciante *a quo* reiterou o fundamento da elevação da pena-base, considerando a “elevada culpabilidade”, derivada do cargo público de elevada responsabilidade.

Em apelação, em relator manteve parcialmente a decisão *a quo* e elevou a elevou a pena-base do crime de corrupção passiva de 5 anos de reclusão para (...). Nesse caso, o relator entendeu que havia “culpabilidade bastante elevada”, face ao cargo de Ministro-chefe da Casa Civil, ocupado pelo apelante à época da suposta prática delitiva, replicando a culpabilidade inscrita no conceito analítico de crime, ao conceber a culpabilidade como frustração de uma expectativa comportamental juridicamente estabilizada, a consciência potencial da ilicitude, e a exigibilidade de conduta diversa, conforme traduz o trecho de seu relatório:

A culpabilidade deve ser considerada bastante elevada, na medida em que se trata de agente político eleito pelo povo e Ministro da Casa Civil à época dos fatos, sobre qual foi depositada elevada expectativa para atuar em prol do interesse público, sendo pessoa com salário elevado e escolaridade suficiente para compreender perfeitamente o caráter ilícito de sua conduta, tendo ampla possibilidade de comportar-se em conformidade com o direito. (Ibidem, P. 89).

Nesse julgado a pena definitiva para o crime de corrupção passiva foi fixada em oito anos, dez meses e 20 dias de reclusão. Entretanto, a exclusão da culpabilidade resultaria na redução da pena-base de 5 para 4 anos e a da pena definitiva para sete anos, um mês e dez dias, reduzindo efetivamente a pena em um ano, nove meses e dez dias⁵, considerando-se que os referidos vetores possuíram

⁵ Cumpre salientar que empregamos as majorantes em cascata, visando seguir o critério matemático do processo, isto é, as causas de aumento incidem umas sobre as outras, com efeito sendo prejudicial ao réu, pois a incidência das majorantes somente sobre a pena-provisória resultaria na sanção definitiva de 6 anos e 8 meses, diferença significativa de 5 meses e 10 dias, situação que ignora o princípio do *in dubio pro reo*.

influência quantitativamente similar, dado a ausência de explicitação de critérios empregados na quantificação de cada um.

4 DISCUSSÃO

4.1 A reavaliação de elementos do crime na fixação da pena-base

O conceito tripartido de crime é composto de três planos analíticos, logicamente interligadas, quais sejam, tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Assim, para configurar-se como crime, a conduta deve ser valorada em cada um desses planos, os quais possuem referentes próprio de valoração (Bitencourt, 2020)

Na tipicidade será verificado se há nexos causal entre a conduta praticada pelo agente e o resultado típico (nos crimes de resultado), bem como se há dolo ou culpa. Uma vez caracterizada a tipicidade, a conduta é deslocada para a ilicitude. Neste plano será verificado se a conduta típica é abrigada por uma excludente de ilicitude, tais como o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular do direito ou estrito cumprimento do dever legal.

Uma vez caracterizada a ilicitude, a conduta é deslocada para a culpabilidade, onde será verificado se a conduta típica e ilícita é abrigada por uma excludente de culpabilidade. Neste plano valora-se o juízo de reprovação incidente sobre a conduta com base nos seguintes referentes: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Portanto, para configurar-se o crime de corrupção passiva, faz-se necessário analisar logicamente a conduta praticada pelo funcionário público nos três planos analíticos que integram o conceito tripartido de crime (Bitencourt, 2020).

Caracterizado o crime, após a configuração da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, encerra-se essa operação e a conduta é deslocada para outro plano analítico, qual seja, o da fixação da pena, no qual serão fixados a pena-base, a pena provisória e a pena definitiva, com base em outros referentes de valoração relativos às circunstâncias judiciais, circunstâncias legais e às causas de aumento ou diminuição da pena, consoante disposição do art. 68 do CPB.

Isso significa que, no curso da fixação da pena, é inadmissível a reavaliação da conduta ante os referentes de valoração que integram os planos da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, relacionada à culpabilidade inscrita no art. 59 do CP, como circunstância judicial, pois, logicamente, no plano da fixação da pena não se analisa

a (in)existência do crime, a incidência ou não de uma norma penal justificante ou exculpante⁶.

Ao fixar a pena correlata a uma conduta delituosa, o sentenciante deve usar adequadamente os referentes conceituais de valoração que permitem recortar a conduta praticada pelo agente e ordená-la racionalmente nas três fases que o integram o processo de fixação da pena, tornando-a logicamente compreensível no campo jurídico-penal. Assim, ele deve saber que a observação da devida sistematicidade, coerência, inteligibilidade na aplicação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, do *ne bis in idem*, bem como da doutrina, constituem imperativos derivados dos direitos e garantias fundamentais, inscritos constitucionalmente (Boschi, 2020). Isso porque, a adequação técnica no processo de fixação da pena representa uma garantia fundamental do cidadão, que, uma vez não observada, destitui o exercício do poder punitivo de sua necessária legitimação democrática (Ferrajoli, 2006).

Indubitavelmente, critério trifásico de fixação das penas apresenta uma série de deficiências em sua operacionalidade técnica e epistêmica, chegando à redundância em vários pontos. Todavia, é inadmissível a conversão em “cargo público de elevada responsabilidade” em hipótese de elevação da pena-base”, sob a alegação de elevada responsabilidade, ou usar referentes de valoração que integram conceito de crime. Ademais, deve-se observar que o processo de fixação da pena não se limita ao sistema trifásico, pois ele abrange a fixação da multa, a definição do regime inicial e a substituição por pena privativa de direitos, caso aplicável.

4.2 A fixação da pena base

A pena-base é fixada na primeira fase da fixação da pena, entre os limites abstratos mínimo e máximos cominados no preceito secundário do tipo penal incorrido. É deduzida com base valoração de oito vetores descritos no art. 59 do CPB, quais sejam, à culpabilidade, os antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

A pena abstrata correlata ao crime está disposta no preceito secundário. Por

⁶ Nesse sentido: STJ - HC 91616 MG 2007/0232169-2; STJ - HC 113660 MG 2008/0181368-0; STJ - HC: 141818 MS 2009/0136272-0; STJ - HC 227.302-RJ; HC 185.633-ES, HC 149.907-SE; entre outros.

consequente, fixação da pena é um momento processual posterior a caracterização do crime, e a conseqüente formação do juízo de culpabilidade. É nesse momento que o magistrado estabelece o quantum temporal de pena necessário para prevenir, reprimir e promover a harmônica integração social do condenado, consoante disposição dos artigos 59 do CPB, e 1º da Lei de Execução Penal.

Logo, é incongruente valorar a culpabilidade em dois planos analíticos distintos, isto é, no plano do conceito tripartido de crime, e no plano da fixação da pena, o que implica em dupla valoração da culpabilidade do agente, com desrespeito ao princípio do non bis in idem. Isso porque, penaliza-se o agente duas vezes com base nas mesmas circunstâncias.

Em seu estudo, Carvalho (2015) identificou dois grandes problemas a serem superados na fixação da pena-base. O primeiro é a presença excessiva de elementos normativos, dispostos no art. 50 do CPB, que demandam atividade valorativa do juízo para preencher o sentido imputado aos vetores que elevam a pena acima do mínimo legal. O segundo é a carência de critérios objetivos, capazes de determinar o balizamento desses vetores. Para o autor, essas lacunas contribuem significativamente para ampliar os horizontes punitivistas constituídos no cotidiano do judiciário brasileiro, visto que, desde a origem até hoje a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, e de castigo.

Nessa perspectiva, Marques (2008, p. 5) ressalta que:

Atualmente, embora os sistemas penais busquem alicerçar-se teoricamente em postulados tidos como racionais e científicos, com limites traçados pelos princípios fundamentais de direitos humanos, constantes em textos constitucionais, do ponto de vista prático arrimam-se em fundamentos míticos de vingança e castigo.

Entretanto, os autores destacam que no processo de fixação da pena, a discricionariedade do julgador não pode ser arbitrária, sem fundamentação adequada, desvinculada das finalidades da pena⁷, ou dos vetores determinantes do *quantum* punitivo. Nos casos em apreço, deduz-se facilmente que a fixação da pena-base acima do mínimo legal, concernente à culpabilidade dos agentes foi elaborada com base em considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, sendo, portanto, inadequadas para justificar a exasperação.

Para Marques (2008), a eficiência jurídica da elevação da pena, com força para

⁷ Não constitui objeto do presente artigo abordar a finalidade da pena. Nesse sentido há importantes contribuições, tais como Zaffaroni (1991), Roxin (1998), Marques (2008), entre outros.

impor uma pena-base acima do mínimo legal, funda-se, necessariamente, na racionalidade do potencial argumentativo e no respeito aos princípios estruturantes ordenamento jurídico-penal na razoabilidade da sentença. Isto porque, a decisão judicial razoável é aquela que, revestida de racionalidade, constitui-se como uma decisão racional-legal sensata e prudente.

O princípio da razoabilidade impõe coerência, sensatez e racionalidade à fixação da pena, cuja falta induz o vício de legalidade. Nesse sentido, é pacífico nos tribunais pátrios que no estágio atual da legislação penal brasileira, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, deve o magistrado fundar sua decisão em argumentos racionalmente aceitáveis ao apreciar o caso particular submetido à sua jurisdição (Castro, 1989, Zancaner, 1997). O termo razoabilidade, presente em diversos ordenamentos jurídicos, tais como no ordenamento norte-americano, induz que toda intervenção aos direitos individuais deve ser pautada pela razão, traduzido na ideia de adequação, necessidade, idoneidade, aceitabilidade, lógica e equidade.

Nos casos em apreço, vale ressaltar que ao fixar a pena-base os julgadores extrapolaram o princípio da razoabilidade, ao mesmo tempo em que não observaram a coerência, a serenidade e a prudência devida ao exercício das funções que legalmente lhes foram outorgadas.

A fixação de uma pena razoável pressupõe o desenvolvimento de um raciocínio dedutivo, ou indutivo, bem como uma interpretação capaz de estabelecer às possíveis relações de conexão existentes entre conduta, circunstância observada e dado fato probante. Portanto, a fixação da pena não pode se realizar com base em prejulgamento, considerado absolutamente verdadeiro, antes mesmo de sua demonstração.

Faz-se relevante observarmos, ainda, que a dosimetria da pena, e a medida de segurança devem estar em conformidade com a tendência moderna de adoção de políticas criminais mais humanitárias, vinculadas às abordagens conhecidas como "Nova Defesa Social", e "teoria unificadora dialética", capitaneadas, respectivamente, por Marc Ancel (1961) e Claus Roxin (1998). Na composição dessas perspectivas, as finalidades precípua de qualquer sanção penal ou medida de segurança são a proteção de bens jurídicos, a prevenção, e a harmônica integração social do condenado, corporificada na ressocialização, conforme disposto no art. 1º, da LEP.

Para Ancel (1961) *apud* Nin de Cardona (1966). a imposição de pena ou medida de segurança só é admissível se objetivar a recuperação do agente que pratica a

conduta delitiva, visando o seu aperfeiçoamento, por meio da aprendizagem dos valores ético-sociais cultivados pela sociedade, a fim de reintegrá-lo ao convívio social em liberdade. Para o autor, esta finalidade ética é indispensável para justificar a imposição da pena, pois que sem ela a dignidade humana restaria violada.

Nos casos examinados, concluiu-se que na fixação da pena-base os julgadores conceberam a culpabilidade utilizando-se de um pragmatismo consequencialista, constituído de forma especulativa e sem coerência argumentativa (Brandt, 1992). Nesse sentido, ao invés de promoverem a justiça e o respeito aos direitos fundamentais, sob a ótica constitucional, os sentenciantes promoveram, sombriamente, uma espécie de decisionismo consequencialista, decorrente do excesso de subjetivismo e da falta de técnica jurídica na fixação da pena-base.

Na análise da sentença e do acórdão que condenaram o Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, vê-se a confusão entre a responsabilidade político-administrativa relativa ao cargo de Presidente e a responsabilidade penal imposta aos servidores públicos em geral. Basta aqui destacar os termos empregados pelo juiz monocrático para verificar a transferência das obrigações da esfera administrativa para a criminal: "a responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes" (Ibidem, p. 215).

No mesmo sentido, seguiu o acórdão proferido na apelação proposta no TRF4, sustentando que:

infelizmente, e reafirma-se, infelizmente, está sendo condenado um ex-Presidente da República, mas que praticou crime e pactuou, direta ou indiretamente, com a concretização de tantos outros, o que indica a necessidade de uma censura acima daquela que ordinariamente se firmaria na dosagem da reprimenda (Ibidem, p. 261).

Nesta linha, seguiu, também, o acórdão proferido no TRF4, relativo a condenação do Ex-Ministro da Casa Civil, Antônio Palocci, no qual foi asseverado que a culpabilidade deve ser considerada bastante elevada, pois:

Com efeito, além de agente político eleito pelo povo, chegou a exercer um dos cargos mais importante do Poder Executivo Federal, o que evidência que a sociedade depositava elevada expectativa no sentido de que sua atuação fosse em prol do interesse público. Desonrando a confiança nele depositada, este agente político utilizou sua expertise, seus contatos políticos e o cargo que ocupava para beneficiar indevidamente terceiros. Atuou, enfim, com dolo intenso (Ibidem, p. 86).

Nesses casos, a propositura dos magistrados corrói a lógica jurídica e,

paralelamente, viola princípios constitucionais, a igualdade e a cidadania, pois diferencia indivíduos com base na estratificação da responsabilidade penal, edificada sem qualquer fundamento técnico ou epistemológico de imputação. Isso porque a falaciosa elevação da responsabilidade penal de alguém, e, por consequência, a elevação da pena-base, por ocupar um “cargo de elevada responsabilidade” desrespeita o modo com que o juízo penal deve tratar o réu ou o apelante.

A estratificação da responsabilidade penal pressupõem a constituição grupos escalonados em maior ou menor responsabilidade. Esse fato remete as seguintes questões: quem escalona a responsabilidade? Quais os critérios técnicos empregados para escalonar? Como se escalona os grupos de responsabilidade? A resposta a essas perguntas inexistem. Somente o judiciário poderia respondê-las e definir com clareza a distinção entre os cargos públicos insignificantes e os relevantes, indicar o seletivo grupo de indivíduos dotados de incumbências significativas o suficiente para deles ser demandado o agir moral e aqueles encarregados de tarefas pueris das quais não se pode exigir tamanha responsabilidade⁸.

É inaceitável que o Poder Judiciário eleve a pena com base na frustração de expectativas comportamentais juridicamente estabilizadas, que integram o juízo de reprovação constitutivo do próprio tipo penal. Ademais, deve-se observar que a sanção penal não é deduzida do clamor público, nem do discricionário juízo de moralidade do julgador, visto que o direito penal não se realiza como um ato de vigiar e punir, e a persecução criminal não é peça teatral para o regozijo geral.

Nesses termos, a punição do réu ou do apelante representa violação dos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. Essas práticas são típicas dos regimes de autoritário nos quais a sanção penal é instrumentalizada para encarcerar ou eliminar os inimigos da nação (Zaffaroni, 2017).

Argumentações similarmente moralizantes foram constatadas por Carvalho (2015a) ao abordar a Ação Penal n.º 470, julgada no Supremo Tribunal Federal (STF), também denominada de Mensalão. Em seu estudo, o autor evidenciou que o voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, incorreu em graves violações de garantias

⁸ Esta não é uma prospecção para o futuro, já é prática recorrente nos Tribunais Nacionais. Neste sentido, recente acórdão do TRF da 3ª Região diferencia os ocupantes de cargos públicos dotados de baixa exigência no agir moral, “a culpabilidade não é exacerbada, porquanto seu cargo público exigia nível médio de instrução e a condição de funcionária pública será valorada na segunda fase da pena”. Isto é, a ré ter concluído apenas o nível médio significa, para o magistrado, que não possui capacidade de discernimento moral tão aguçada quanto ele mesmo, pois ele concluiu o ensino superior (TRF3, 2017).

fundamentais, convertendo o direito penal do fato em direito penal autor ao utilizar, na prolação de seu voto, uma linguagem com tons excessivamente moralizantes.

Não é distinta a conclusão de Boschi (2020), ao evidenciar que nos processos criminais envolvendo crimes de colarinho branco, como corrupção e lavagem de dinheiro, é perceptível a tendência dos julgados em fixar penas elevadas, em desalinho ao princípio da proporcionalidade. Especificamente, o autor explicitou que a dosagem das penas fixadas nos casos do “mensalão” e da “operação lava jato” foi elevada a patamares que corromperam os parâmetros legais estabelecidos porque o Poder Judiciário encontrava-se inebriado pela onda discursiva de combate à corrupção e alegações de impunidade, rompendo com a previsibilidade dos julgamentos por fatores externos ao direito.

4.3 Elementar do tipo, dupla punição e o non bis in idem

O crime de corrupção passiva está tipificado no art. 317, do CP, nos seguintes termos:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Este crime é classificado doutrinariamente como crime funcional, próprio, praticados contra à Administração Pública, cujo sujeito ativo é um funcionário público (Nucci, 2020). Portanto, a utilização da função pública e do *status* ontológico dele derivado para a obtenção de vantagem indevida constitui circunstância integrante do crime de corrupção passiva, sendo, inclusive, indiferente se o exercício da função é permanente ou transitório, voluntário ou compulsório, gratuito ou remunerado, consoante disposição do Art. 327 do CPB.

Assim, supondo-se que um funcionário público cometa o crime de corrupção passiva, se utilizando do cargo de Deputado Federal, Ministro-chefe da Casa Civil ou outro cargo, a sua culpabilidade não transcenderá os limites do juízo de reprovação social formalmente inscrito nos seus referentes de valoração, quais sejam a imputabilidade, a consciência potencial da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Logo utilização de elementos da tipicidade ou de sua culpabilidade para efeito de majoração da pena-base é inadmissível, visto que a utilização do cargo público e seu *status* ontológico derivado para a obtenção de vantagem indevida são elementos

que integram o conceito tripartido de crime.

O princípio do *non bis in idem* proíbe a reiteração da sanção imposta ao agente, quando ausente de diferenciação das razões de ambas as penas. Assim, não é permitida duplicidade de penas para conduta delituosa singular. Consoante Carvalho (2015), no âmbito da fixação da pena as elementares do tipo não servem como justificativa à elevação da pena-base, pois cumprem o papel de delimitação das penas abstratamente culminadas do preceito secundário do tipo. Alude, ainda, que o referido princípio veda, também, a dupla incriminação com base na reavaliação de único dado fático no processo de fixação da pena. Isto é, a circunstância concreta que justifica a elevação da pena provisória, na forma de agravante, não pode, concomitantemente, justificar o incremento da sanção na primeira fase.

No acórdão do Habeas Corpus n.º 330.283 PR 2015/0170965-1, julgado no STJ, o relator elevou a pena base alegando que o réu exercia mandato de Deputado Federal e utilizou da influência política usufruída para obter vantagens ilícitas. Nesse caso, verifica-se que com esse fundamento ele se limitou a revalorar circunstâncias inerentes ao tipo de corrupção passiva, qual seja receber vantagem indevida em razão do cargo público ocupado, consoante art. 317 do CP. Logo, incorre em reiteração punitiva por circunstância única ao elevar a pena-base com fundamento em circunstâncias elementares do tipo penal.

Posto isto, é impreterível compreender que os crimes cometidos por funcionários públicos contra à administração pública, tipificados no Capítulo I, do Título XI do Código Penal, são classificados como próprios, pois dependem da caracterização de condição especial de funcionário público para o enquadramento típico. Assim, no crime de corrupção passiva a elementar torna o crime próprio é o exercício pelo agente de cargo, emprego ou função pública (Aguiar Junior, 2003).

Nestes termos, a condição de funcionário público representa circunstância elementar do crime, sem o qual inexistente a própria tipicidade, em consequência, ausente o primeiro pressuposto da pena, integrante do conceito tripartido de crime.

A percepção que se pretende alcançar é que os tipos penais próprios aos funcionários públicos incluem em seu preceito secundário a reprovação relativa à condição pessoal do réu de ser agente estatal, ou seja, o especial desvalor relativo ao cometimento de um delito por um ocupante de cargo público está englobado pelas penas abstratas mínimas e máximas culminadas em lei (Queiroz, 2016).

Logo, fundamentar a elevação da pena-base pelo cargo, emprego ou função

pública ocupado pelo acusado implica em dupla penalização, em desrespeito ao princípio do *non bis in idem*, pois as penas abstratamente culminadas no preceito secundário dos tipos penais próprios dos servidores públicos compreendem a reprovabilidade em relação à circunstância especial.

5 CONCLUSÃO

A distinção entre as concepções de culpabilidade inscritas no plano do conceito analítico de crime e no plano da fixação da pena não se expressa como um juízo faticamente apreciável, que se constitui por meio de um enunciado prescritivo de natureza meramente valorativa, pois é evidente que o exercício do cargo de presidente da república, deputado federal ou ministro-chefe da casa civil gera responsabilidade administrativa, civil e penal, articuladas às expectativas comportamentais juridicamente estabilizadas, cuja frustração incide um juízo de reprovação social integrante do tipo penal.

Transpor esse juízo de reprovação para o plano da fixação da pena com a finalidade de escalonar a responsabilidade penal e elevar a pena-base, constitui uma violação a lógica jurídica. Com efeito, os enunciados "A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes"; e "A culpabilidade deve ser considerada bastante elevada, na medida em que se trata de agente político eleito pelo povo e Ministro da Casa Civil à época dos fatos, sobre qual foi depositada elevada expectativa para atuar em prol do interesse público" se expressam como qualificativos que consubstanciam uma opção moral daqueles que julgam. Portanto, não pode se impor como argumento no Direito Penal para elevar a pena-base. Aceitar essa falácia como argumento, significa aceitar a tese moral que sustenta um ato de vontade do julgador e não um fato jurídico.

Nesses termos, a pena assume uma natureza meramente retributiva, consubstanciada em um castigo que deve ser imposto ao agente que cometeu o crime, fundado no livre arbítrio de julgador, prescindindo, portanto, da demonstração fática e jurídica. Consequentemente, nesse contexto, a pena se realiza como um ato absolutamente irracional de vingança que viola os princípios do *non bis in idem*, da legalidade e da decisão motivada representando uma grave afronta ao Estado Democrático de Direito.

É certo, porém, que a individualização e humanização da pena são garantias impostas pelo ordenamento jurídico-penal, com base nas normas e na doutrina

secularmente construída para assegurar ao agente do crime o tratamento mais justo possível, bem como alcançar os objetivos propugnados pelo direito penal.

Assim, elevação da pena-base por meio da valoração negativa da culpabilidade não pode ser deduzida da compreensão de (in)adequação moral, constituída discricionariamente por um julgador, desprezando-se os moduladores e a doutrina sobre o processo de fixação da pena, muito menos de sentimentos absolutamente irracionais. Logicamente, é compreensível que a vítima e sociedade em geral nutra um desejo de vingança, sinta sede de justiça porque são movidos por ressentimentos coletivos. Todavia, não é admissível que representantes da justiça estatal sejam impelidos pela desrazão.

Isso significa que o escalonamento da responsabilidade penal possui natureza própria, não podendo ser confundido com o juízo de realidade preconcebido, consubstanciado nas presunções pessoais do magistrado, como nos casos examinados, uma vez que a culpabilidade inscrita no art. 59 do CPB não exsurge de presunções pessoais, conjecturas, ou expressões genéricas. A sua aplicação pressupõe existência de um ornamento fático, corporificado em fatos conhecidos e provados, que permitam deduzir logicamente a elevação da pena-base, o que não foi evidenciado nos casos examinados.

REFERÊNCIA

- AGUIAR JR., Rui Rosado. **Aplicação da pena**. (4ª ed.). Porto Alegre: Ajuris, 2003.
- ANCEL, Marc. **La Nueva Defensa Social un Movimiento de Política Criminal Humanista**. Buenos Aires, 1961.
- ARAGÃO, Alexandre; VENTURINI, Lilian. **Lava Jato**: a origem e o destino da maior operação anticorrupção do país. Jornal Nexo, São Paulo, 16 de mar de 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/explicado/2018/03/16/Lava-Jato-a-origem-e-o-destino-da-maior-opera%C3%A7%C3%A3o-anticorrupt%C3%A7%C3%A3o-do-pa%C3%ADs>. Acesso em: 04/07/2020.
- BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BITENCOURT, Cezar R. Parte geral. **Coleção Tratado de Direito Penal** volume 1 (26ª. ed.) São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. (8ª ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.
- BRANDT, Richard B. **Morality, Utilitarianism, and Rights**. Cambridge University Press, 1992.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/01/2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10/01/2021.
- BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10/01/2021
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 141818 MS 2009/0136272-0**. Quinta Turma, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 17/06/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010. Disponível em: jusbrasil.com.br. Acesso em 16/10/2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 278045 AL 2013/0324749-1**. Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 07/11/2013. Data de Publicação: 14/11/2013. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/busca?q=STJ++HC+278045+AL+2013%2F0324749-1. Acesso em: 27/09/2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 330.283 PR 2015/0170965-1**. Quinta Turma, Relator: Ministro Ribeira Dantas, Data de Julgamento: 03 de dezembro de 2015. Data de Publicação: 10/12/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequ>

encial=55850171&num_registro=201501709651&data=20151210&tipo=5&formato=P
DF. Acesso em: 16/09/2020.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Criminal nº 0001560-79.2000.4.03.6103/SP**. Relator: Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Data de Julgamento: 02 de maio de 2017, T1 – Primeira turma, Data de Publicação: 03/08/2017. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5433060>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5010347-19.2014.4.04.7000/PR**. Oitava Turma, Relator: Desembargador João Pedro Gebran Neto, Data de Julgamento: 06 de fevereiro de 2019. T8 – Oitava turma, Data de Publicação: 07/02/2019. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41549552919172201022949817916&evento=490&key=77d86a82465b0958e41497f44fd67ff9cbea588a4999f6fc55f41b34320a0912&hash=6dce3dd236b441226f4c61cdb9ad74b5. Acesso em: 27/09/2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR**. Oitava Turma, Relator: Ministro João Pedro Gebran Neto. Data de Julgamento: 28 de novembro de 2018, T8 – Oitava turma, Data de Publicação: 05/12/2018. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41544022401598491114462224148&evento=490&key=eb539cc6b76d2424d3ddfd7a188f3e194fee9dc7a8194cd6f83666df66c20e46&hash=7bca87204-6c78c78a1aac49b7fc8b61e. Acesso em: 27/09/2020.

BRASIL. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.700/PR**. Juiz Federal Sergio Fernando Moro. Data de Julgamento: 12 de julho de 2017, Data da Publicação 12/07/2017. Disponível em: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701499865861150550083652403176&evento=811&key=dce5b62d384c40f6f0b2cf718dc000413dad0382ad5a826483384116f0e91711&hash=b8f7bcdc49f0e978195be95c8dc20e5e. Acesso em: 27/09/2020.

CARVALHO, Salo de. **Os Critérios de Aplicação da Pena-Base no Direito Penal Brasileiro**: considerações a partir do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos na Ação Penal 470 (“Caso Mensalão”). In: Penas e medidas de segurança no direito penal Brasileiro. (2ª ed.). São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal Brasileiro**. (2ª ed.). São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Carlos R. de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. São Paulo: Forense, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HAGUETTE, T. M. F. **Metodologias Qualitativas na Sociologia**. (6ª ed.) Petrópolis:

Vozes, 1999.

MARQUES, Oswaldo H. D. **Fundamentos da pena**. (2^a. ed.) São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2008.

NIN DE CARDONA, José M. **La nueva Defensa Social** (un movimiento de política criminal humanista): consideraciones sobre un libro de Marc Ancel. In: Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales (1966), p 265-273. Disponível em: www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1966-20026500273

NUCCI, Guilherme de S. **Individualização da Pena**. (7^a. ed.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de direito penal** (16^a. ed.). Rio de Janeiro: Forense, 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 382.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. (3^a ed.) Lisboa: Editora Vega, 1998.

ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade**: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.

ZAFFARONI, Eugenio R. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.