



**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAMILA ANDRADE DOS SANTOS**

**TRAJETÓRIA DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NUMA  
PERSPECTIVA NEGATIVA**

**Democratização entimemática dos critérios dosimétricos**

**RECIFE**

**2017**

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAMILA ANDRADE DOS SANTOS**

**TRAJETÓRIA DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NUMA**  
**PERSPECTIVA NEGATIVA**

**Democratização entimemática dos critérios dosimétricos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: **História das Ideias Penais**

Orientador: Prof. Dr. **Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão**

**RECIFE**

**2017**

## Resumo

A presente pesquisa investiga, inicialmente, as bases da fixação da pena nas Escolas Clássica e Positiva, identificando as influências sofridas pela legislação brasileira na estipulação do cálculo dosimétrico. Analisa-se, em seguida, as funções declaradas da pena, com enfoque nas teorias relativas, buscando compreender os fundamentos essenciais do justificacionismo e suas fragilidades éticas e/ou empíricas. Pretende-se estabelecer, portanto, que grau de autismo macula os discursos legitimantes da pena, bem como identificar eventuais aspectos que denotem uma falaciosa benevolência, travestindo de um bem a imposição de um mal, com repercussão, inclusive, na quantificação da reprimenda. Dessa forma, o trabalho investiga a possibilidade de se superar as correntes funcionalizantes, aderindo a uma concepção negativa em torno da pena e reconhecendo-a como fato de poder. A desmistificação das funções preventivas, de fundo periculosista, defensivista e voltadas, sem critério palpável, ao futuro, repercute na legitimidade das circunstâncias judiciais elencadas pelo legislador no art. 59 do Código Penal. Com efeito, propõe-se revisar os critérios tradicionalmente empregados na primeira fase da dosimetria, afastando, a partir de um rol de limites dosimétricos – ideológicos, dogmáticos, técnicos e gnoseológicos/cognitivos – a incidência de parâmetros personalistas, inverificáveis, sem base probatória suficiente, insuscetíveis de apreciação (técnica) pelo magistrado ou, de qualquer forma, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Refuta-se, enfim, a pretensão de onisciência e onipotência do magistrado e, utilizando o método entimemático, propõe-se o afastamento parcial tópico *pro libertatis* do texto legal – valoração em prejuízo do réu da personalidade, conduta social, antecedentes e suficiência para prevenção do crime –, por se tratar de fuga à literalidade da lei teleologicamente compatível com o princípio da legalidade.

**Palavras-chave:** Escola Clássica. Escola Positiva. Dosimetria. Funções da pena. Teorias relativas. Prevencionismo. Teoria negativa. Pena-base. Limites dosimétricos. Entimema.

## **Abstract**

*The present research investigates, first of all, how punishment used to be calculated according to Classical and Positivist Schools and identifies which were the influences the Brazilian legislation suffered from both schools. Subsequently, it analyses the declared functions of punishment, with specific focus on the relative theories, seeking to understand not only the essential fundamentals of justificationism but also its ethical and/or empirical fragilities. Thus being, this study aims to stablish the level of autism that maculates the penalty's legitimating speeches, and to identify the aspects of a false benevolence that disguises as a good deed the imposition of an evil, with consequences, also, on how the penalty is calculated. The paper, thus, investigates the possibility of overcoming the functional theories, adopting a negative conception when it comes to criminal sanction and, therefore, recognizing it as an act of power. The demystifications of deterrence, which is grounded on principles of defensiveness and perilousness with no palpable criteria, rebounds on the legality of the judicial circumstances available on the art. 59 of the Brazilian Criminal Code. Hence, this research intends to revise the criteria traditionally used on the first phase of the penalty's dosimetry, pushing away the incidence of a personal and biased parameter that is legally unverifiable and has no probatory basis whatsoever through a list of dosimetry limits – ideological, dogmatic, technical and gnosiological/cognitive limits. Therefore, the basis that are stablished for punishment cannot be verified (in a technical way) by the Judge nor is in any way compatible with the democratic state of justice. In conclusion, this study counters the philosophical pretension of Magistrates to be omniscient and omnipotent, and with the utilization of the entimematic method, proposes partially ruling out, "pro libertatis", aspects of the legal text – thus being, taking into account the personality of the offender "in malam partem", social conduct, criminal records, and deterrence - for the reason that it would be incompatible with the democratic state of justice. It suggests that judges desert the literality of the law, but always preserving the aims of the legality principle.*

**Keywords:** *Classical School. Positivist School. Functions of punishment. Relative theories. Prevention. Negative theory. Dosimetry limits. Entimematic method.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>1. MODELOS DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA: O PAPEL DA CULPABILIDADE</b>	
1.1. A lógica taliônica da Escola Clássica: direito penal do ontem .....	26
1.2. Positivismo Criminológico e futurologia: direito penal do amanhã.....	30
1.3. O potencial exasperador das propostas sincretistas: punitivismo “ <i>omnitempora</i> ” travestido de equilíbrio limitador .....	32
<b>2. TEORIAS DA PENA: DAS CORRENTES FUNCIONALIZANTES À PERSPECTIVA NEGATIVA .....</b>	<b>35</b>
2.1. Por que punir? O anseio por racionalidade e legitimação.....	35
2.2. O caráter mitológico do prevenicionismo.....	38
2.2.1. Prevenção geral negativa: suporte racionalista e mercadológico....	40
2.2.2. Prevenção geral positiva: entre o moralismo homogeneizante e o enfoque sistêmico .....	48
2.2.2.1. Viés instrumental e eticizante: a reta razão de quem? .....	48
2.2.2.2. Viés simbólico: afirmando a vigência da norma .....	50
2.2.3. Prevenção especial negativa: inocuizando o inimigo .....	54
2.2.4. Prevenção especial positiva: ressocializar segregando .....	59
2.3. Teorias negativas e a contenção do poder punitivo: lidando com as “penas perdidas” .....	66
<b>3. LIMITES DOSIMÉTRICOS DE BASE DEMOCRÁTICA: RELEITURA DOS CRITÉRIOS LEGAIS .....</b>	<b>72</b>
3.1. Político técnica e politicamente alienado: autismo legislativo.....	75
3.2. Limites ideológicos: (inadiável) leitura da Constituição .....	81
3.3. Limites dogmáticos: culpabilidade como barreira.....	85
3.4. Limites técnicos: rechaçando a onipotência .....	88
3.5. Limites gnoseológicos: a abolição do indemonstrável .....	92
3.6. O limite positivo do método entimemático: afastamento tópico <i>pro libertatis</i> dos critérios em conflito com a democracia. (Ou simplesmente: insistindo na desalienação técnico-política do técnico) .....	98
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>102</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>109</b>

## INTRODUÇÃO

O tema a ser analisado vincula-se ao estudo, a partir de uma releitura democrática, das circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 59 do Código Penal e dos critérios dosimétricos estipulados ao final do referido dispositivo – necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito.

Parte-se, para delimitar o objeto, da seguinte pergunta de pesquisa: os critérios dosimétricos legalmente estipulados para fins de fixação da pena-base, da forma como elaborados e correntemente aplicados pela jurisprudência pátria, estão em consonância com um direito penal do fato, adotando efetivamente a culpabilidade como conexão punitiva entre a teoria do crime e a teoria da pena?

A revisão crítica do texto legal e de julgados pátrios impulsiona resposta negativa. Os parâmetros que orientam o cálculo dosimétrico, elaborados em momento anterior à promulgação da Carta Magna, estão em descompasso com o salto democrático que pôs em relevo a sistemática garantista, prevalecendo, ainda, a lógica periculosista (e vidente) de um direito penal voltado para o autor. E a literalidade da lei é, irrefletidamente, acolhida pelas Cortes brasileiras, sob o pretexto de apego à legalidade – confunde-se, pois, literalidade e legalidade, cujo sentido se delimitará na sequência.

A culpabilidade, na condição de enlace entre as teorias do crime e da pena, parece exercer função secundária na fixação da pena, eclipsada por um psicologismo não diplomado e/ou futurista, que enxerga no fato um pretexto ao desenfreado exercício do achismo institucionalizado.

É que o Código Penal Brasileiro, em seu art. 59, mescla o garantismo próprio da Escola Clássica e a visão periculosista neutralizadora do Positivismo Criminológico. Ao conciliar, pragmaticamente, perspectivas antagônicas, o Ordenamento Jurídico não estabelece, no plano infraconstitucional, a proposta de uma ou outra concepção como limite material à elevação da reprimenda – ao contrário, soma as possibilidades exasperadoras, descumprindo a promessa de equilíbrio própria das “teorias ecléticas”.

Essa miscelânea doutrinária, com alguma frequência, enseja decisões que contrariam a vedação do *bis in idem*. É que, sendo o fato passado o eixo central da análise clássica e, concomitantemente, engrenagem indispensável ao funcionamento do periculosômetro<sup>1</sup> positivista, não raro a gravidade do delito serve, ainda que dissimuladamente, de alicerce para um duplo incremento da punição.

A essa dificuldade, soma-se a reserva ideológica quanto à utilização de critérios subjetivos em prejuízo do réu, sobretudo aqueles de fundo periculosista, insuscetíveis de constatação empírica e aparentemente humanizados pela lógica da prevenção especial positiva.

As teorias preventivas da pena a justificam, numa perspectiva utilitarista instrumentalizadora do próprio homem<sup>2</sup>, como mecanismo de contenção da criminalidade, bem como fundamentam a violência estatal a partir da finalidade (pretensamente) altruísta de se ressocializar o infrator.

---

<sup>1</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 853.

<sup>2</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 124.

O esforço empreendido no sentido de legitimar a experiência carcerária, apontando a segregação tal qual um ato de generosidade estatal perante o sujeito desviante, equivale à nova roupagem, aparentemente democrática, do maniqueísmo positivista – busca-se, em última análise, a neutralização dissimuladamente gentil e paternal do indivíduo defeituoso.

Incorporada a noção de prevenção positiva, confere-se aparente racionalidade à tendência neutralizadora, decorrente da promessa de uma adaptação futura – a ressocialização. Essa suposta roupagem humanitária, entretanto, associada à finalidade moralmente reparadora levada a cabo pela “*bondade dos bons*”<sup>3</sup>, ao invés de fortificar a tarefa dogmática de erigir uma barreira ao poder punitivo, dá ares de legitimidade (e benevolência!) à violência institucionalizada, maximizando sua incidência e negando sua natureza essencialmente política, isto é, “*de ato de força estatal, como se declaração de guerra fosse*”<sup>4</sup>.

O passado, nesse contexto, serve apenas de mola propulsora à análise arbitrária do sujeito, funcionando como mero aporte legitimante à ingerência no futuro, que, embora imprevisível, aberto e indeterminado, passa a ser objeto de uma pseudotutela por parte do Poder Judiciário, concretizada a partir de verdadeiros *periculosômetros*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 25 abril 2015.

<sup>4</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre; KHALED JR., Salah H.. **Canalhas: uni-vos. A filosofia de Pangloss no Direito Penal é vitoriosa?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/canalhas-uni-vos-a-filosofia-de-pangloss-no-direito-penal-e-vitoriosa-salah-khaled-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 22 abril 2015.

<sup>5</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 853.

Parte-se, assim de uma perspectiva negativa em torno da resposta penal, concebida como um fato político cuja positivação a partir de discursos funcionalizantes contribui para expandir o estado de polícia ao invés de contê-lo<sup>6</sup>. Refutadas as teorias positivas, não se justifica a subsistência, para fins de defesa social, de critérios dosimétricos subjetivistas, a exemplo de antecedentes, conduta social, personalidade e necessidade e suficiência para prevenção do crime.

Tais elementos, além de inverificáveis, são próprios de um direito penal do autor, para o qual o fato é tão somente um ponto de partida à análise personalista e moralizante de um “ser” e não de um “agir” – perspectiva policialesca que não convive com a noção de Estado (efetivamente) de Direito. A culpabilidade, por sua vez, longe de exercer o papel central na fixação da pena que até mesmo a legislação ordinária lhe impõe – art. 29, CP<sup>7</sup> –, torna-se (mais uma) fração insignificante numa análise compartimentalizada, que põe em relevo uma gama de critérios subjetivos como caminho para uma dessubjetivação<sup>8</sup> prevencionista pseudohumanitária.

A culpabilidade, num Estado que se pretenda democrático, equivale a um juízo de reprovação sobre o agente a partir do injusto perpetrado, não se legitimando qualquer análise voltada estritamente ao indivíduo. Em seu aspecto material – exigibilidade de conduta diversa –, constitui poderoso instrumento na gradação da reprimenda, que, a despeito da redação tecnicamente alienada do art. 59, CP, em hipótese alguma lhe pode exceder.

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011. p. 98.

<sup>7</sup> Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, **na medida de sua culpabilidade**.

<sup>8</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 25 abril 2015.

Não se vislumbrando qualquer perspectiva iminente de reforma no plano legislativo, propõe-se uma revisão tópica dos critérios legais, a ser materializada casuisticamente quando da concretização normativa. A proposta parte da desconstrução do silogismo demonstrativo como método de aplicação do direito<sup>9</sup>, reconhecendo o entimema ou silogismo retórico como o caminho próprio das ciências culturais<sup>10</sup>.

O julgador, diante do caso concreto enquanto premissa menor, “*intui a conclusão e busca uma premissa maior para justificá-la em sua argumentação*”<sup>11</sup>. E a seleção de premissa maior distinta da literalidade da lei é teleologicamente conforme o princípio da legalidade se a conclusão que se pretende legitimar amplia o âmbito de liberdade, contendo a violência estatal<sup>12</sup>, pois o limite positivo do entimema permite o desapego da literalidade sem que se agrida a legalidade – a função desta última, essencialmente, é de freio ao *jus puniendi*, protegendo o indivíduo do arbítrio estatal.

Com efeito, o reconhecimento do método entimemático abre caminho para o afastamento pontual *pro libertatis* de determinados critérios (periculosistas) constantes no art. 59, CP, reafirmando a culpabilidade como barreira intransponível à exasperação da reprimenda. É nesse sentido que se propõe um conjunto de limites de base constitucional-democrática ao cálculo da pena, a saber, limites ideológicos, dogmáticos, gnoseológicos e técnicos, que, selecionados como premissa maior de caráter supralegal, teriam o condão de

---

<sup>9</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012. p. 196.

<sup>10</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012. p. 198-199

<sup>11</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012. p. 203.

<sup>12</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012. p. 215.

afastar a incidência de balizas dosimétricas incompatíveis com a estrutura de um Estado Democrático de Direito, remediando, caso a caso, a redação tecnicamente alienada do dispositivo em comento.

Os critérios de fixação da pena-base, ao colidirem com normas distintas, inclusive de caráter constitucional, e com limites técnicos e gnoseológicos inerentes à atividade judicante, dão margem a diversas inconsistências entre os provimentos jurisdicionais. O distanciamento entre as decisões é teratológico: ora assumem um viés literalista, de apego irrefletido à legislação ordinária, ora incorporam os filtros constitucionais, percebendo o Código Penal a partir de lentes democráticas – é a bússola teórica do presente trabalho.

O segundo cenário, desafortunadamente, é incomum, prevalecendo um furor punitivo generalizado, em razão do qual se julga o indivíduo pelo que (se acha que ele) é e se recorre a um pretexto moralizante para o incremento da reprimenda, fortalecendo a crença hipócrita e maniqueísta na possibilidade de separação entre “nós” e “eles”, os “bons” e os “maus”<sup>13</sup>.

A dogmática penal, enquanto método, oferece critérios, construindo um caminho que reveste de cientificidade o exercício do *jus puniendi*<sup>14</sup>. O antagonismo entre as balizas constitucionais e os traços antidemocráticos do art. 59, CP, cria um ambiente de incerteza decisória, que escancara a falência da dogmática em sua função de racionalizar e tornar previsível a atividade jurisdicional.

---

<sup>13</sup> LYRA, Roberto. **O tribunal do júri, avanços e perspectivas**. In: II Congresso Internacional de Ciências Criminais e Democracia, 2011, Recife.

<sup>14</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012. p. 182.

A pesquisa propõe-se a sistematizar um rol exemplificativo de limites à dosimetria, englobando aqueles extraídos de comandos normativos existentes e, ainda, os que refutam a onisciência e onipotência do magistrado. Ao compilar um conjunto de barreiras abstratas atinentes ao cálculo da pena, oferece um leque de pontos de partida argumentativos para que o magistrado, caso a caso, construa retoricamente a premissa maior aplicável, afastando a incidência dos critérios anacrônicos elencados na legislação ordinária.

Além de propagar as críticas ao modelo dosimétrico hodierno, contribuindo para uma revisão gradual de mentalidade, a pesquisa, ao sistematizar barreiras supralegais ao cálculo da pena, põe à disposição dos magistrados um conjunto de critérios aptos a minimizar os efeitos deletérios de uma legislação marcadamente antidemocrática, contribuindo, ainda que modestamente, para mitigar a heterogeneidade decisória e a insegurança jurídica dela decorrente.

Como objetivo geral, destarte, a pesquisa visa investigar o método entimemático como possível técnica decisória capaz de, casuisticamente, viabilizar a seleção de premissas maiores distintas da literalidade do art. 59, CP, rechaçando os critérios exasperadores da reprimenda que, ao longo da pesquisa, se revelem incompatíveis com um Estado Democrático de Direito – pretende-se, em síntese, uma constitucionalização do art. 59, CP, através do limite positivo do entimema.

A investigação será desenvolvida a partir de pesquisa bibliográfica, que englobará obras nacionais e estrangeiras – livros, artigos, monografias e teses –, disponíveis na versão impressa ou em portais específicos da *internet*, adotando-

se, para a consecução dos objetivos estabelecidos, o método hipotético-dedutivo de Popper.

A análise seguirá do geral para o particular, envolvendo, ainda, uma pesquisa documental de julgados, no intuito de compreender os alicerces do cálculo dosimétrico na jurisprudência pátria e identificar, com base no aporte doutrinário, eventuais incompatibilidades com os postulados constitucionais.

O primeiro capítulo indicará, numa perspectiva histórica e comparada, os modelos de fixação da reprimenda, desenvolvendo as bases do sistema dosimétrico brasileiro e o papel exercido pela culpabilidade no cálculo da pena. O eixo da análise será o confronto entre a Escola Clássica, cuja base é a crença no livre-arbítrio e a percepção da pena como contragolpe ao crime, fixada a partir de sua gravidade objetiva; e a Escola Positiva, de raiz eminentemente subjetivista e determinista, que, primando pela defesa social, enaltece a pena como estratégia de neutralização do delinquente, a ser individualizada levando em conta seu grau de perigosidade<sup>15</sup>.

No segundo capítulo, pretende-se desconstruir as funções declaradas da pena, expressamente elencadas pelo Código Penal como balizas dosimétricas, questionando sua demonstrabilidade e denunciando sua carência de respaldo constitucional. Abre-se mão dos discursos justificacionistas e parte-se, pois, como limite ao cálculo dosimétrico, de uma perspectiva negativa em torno das funções da pena, escancarando sua natureza política – *“quem procura o fundamento da*

---

<sup>15</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 328-330.

*pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra*<sup>16</sup>.

O terceiro capítulo, levando em conta a desconstrução operada nos tópicos precedentes e a pretensão de constitucionalizar e democratizar o cálculo da reprimenda, estipula limites dosimétricos de base democrática – limites ideológicos, dogmáticos, técnicos e gnoseológicos –, evidenciando a (in)compatibilidade entre estas balizas e os critérios previstos no art. 59, CP, sobretudo os de fundo periculosista.

A perspectiva de Democracia adotada, evidentemente, não se confunde com a democracia eleitoral quantitativa, atrelada à “vontade da maioria”, mas sim a uma concepção democrática substancial de afirmação do sujeito frente ao Estado, cujo alicerce é a dignidade da pessoa humana. Em matéria penal, o viés democrático de determinado sistema se traduz pelo “*dever jurídico-constitucional de redução da intensidade de afetação do indivíduo*”, partindo da premissa de que “*a essência da democracia encontra-se na própria liberdade*”<sup>17</sup>.

Propõe-se, enfim, os aludidos limites dosimétricos como construções retóricas que, compondo a premissa maior supralegal do método entimemático, isolada ou cumulativamente, teriam o condão de promover o afastamento tópico *pro libertatis* de critérios legais incapazes de resistir a uma filtragem constitucional.

---

<sup>16</sup> BARRETO, Tobias. **Fundamentos do direito de punir**. In: Revista dos Tribunais (727). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 650.

<sup>17</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23.

## CONCLUSÃO

1. O ponto de partida que, posteriormente recortado, conformou o objeto da presente investigação foi a preocupação com um lapso dogmático diluído pelo Ordenamento Jurídico: a preponderância, ainda, de um direito penal menos ligado ao fato e mais atrelado ao seu (suposto) autor.
2. A culpabilidade, longe de constituir um juízo de reprovação ao sujeito (limitado) pelo fato praticado, torna-se, dissimuladamente, uma oportunidade para que se exerça um juízo de reprovabilidade sobre o indivíduo pelo que (supõe-se que) foi – e não pelo que fez –, pelo que (imagina-se que) é e, pior, pelo que, sem qualquer parâmetro sólido ou técnico, (presume-se que) será.
3. Em suma, o “punir/não punir” e o “quanto punir” partem, ambos, de uma infinidade de inferências extraídas de um (pretense) fato, que não exerce qualquer função limitadora e que constitui mero ponto de partida a uma criatividade desenfreada, recheada de ilusões e de pretensões utópicas e maniqueístas de se alcançar um “bem”: a paz social.
4. Travestida de culpabilidade, o Ordenamento Jurídico resgata (e preserva) a noção positivista de periculosidade, enxergando no passado mero pretexto à ingerência desmedida no futuro – ou, mais especificamente, num futuro, um que simplesmente se admite como certo, mas driblável por meio da necessária, indispensável e honrosa intervenção punitiva. É o axioma da bondade dos bons, da filosofia da reparação e da ortopedia moral: aqui florescem os melhoradores da humanidade.
5. A retomada da lógica positivista autoriza o incremento da sanção para além do que seria concretamente proporcional ao fato, lastreado numa

futurologia, na lógica do tratamento, agora não mais médico, mas sim moral: repara-se o assocializado, o socializado fora do padrão e o dessocializado. A meta é dessubjetivar, ressubjetivando numa fôrma moral que não se sabe qual é.

6. A pretensão de reformular valores – ao invés de simplesmente reprimir condutas –, além de não encontrar amparo no texto constitucional, colide frontalmente com as noções de liberdade, autonomia e secularidade, esbarrando, ainda, na dignidade da pessoa humana. Insubsistente, assim, a missão reparadora dos legisladores e julgadores (pseudo) altruístas e, aliás, a própria ideia de “missão”, cuja essência se volta pretensiosamente à “melhora” de um futuro inexistente e, portanto, incerto.
7. Considera-se ilegítima, destarte, e digna de ser topicamente extirpada pela atividade judicante, a retomada velada do periculosômetro positivista, engrenagem invisível agora determinada a oferecer uma terapia moral. E, aliás, é proposta de clamor retórico e conveniência indisfarçáveis, sobretudo em época na qual a sociedade mecanicamente reproduz um discurso saudosista de adoecimento e de “inversão de valores”. Ora, quais são os valores de referência? Eventual modificação equivale à inversão? As mudanças seguem escatologicamente para a decadência? Não se sabe.
8. A premissa da presente pesquisa é um necessário, cauteloso e – por que não? – científico ceticismo no campo penológico; o fio condutor é o apego à falibilidade, à necessidade de se demonstrar e a possibilidade de se falsear; e o caminho, marcado mais pela humildade da dúvida que pela

arrogância das certezas, conduz à desilusão no que tange a qualquer intenção humanitária, inclusiva, reparadora e regeneradora.

9. Assim, na falta de suporte fático capaz de corroborar as teorias positivas, o pressuposto que conduziu ao desfecho da presente investigação é a teoria negativa da pena ou, consoante alguns autores denominam, uma percepção agnóstica, que admite desconhecer – se é que existem – as funções da reprimenda penal.
10. Ao descartarmos as funções declaradas da pena como pretensões estatais legítimas, reconhecendo a falácia do altruísmo justificacionista, tem-se como consequência inevitável a supressão de alguns dos critérios legalmente previstos para fins de dosimetria – e o corte metodológico, aqui, cinge-se à primeira etapa do cálculo dosimétrico.
11. No que concerne à fixação da pena-base, tornam-se inaplicáveis, por aderirem aos (supostos) fins indemonstrados, indemonstráveis e/ou rechaçados, determinadas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, a saber, os antecedentes, a personalidade, os motivos do crime e a necessidade e suficiência para prevenção do crime, seja por assumirem um viés marcadamente subjetivista, próprio de um direito penal do autor; seja por exigirem a análise de elementos alheios aos autos ou cuja apreciação, embora envolva conhecimentos técnicos controversos na esfera da psiquiatria/psicologia, é feita por juízes atécnicos; seja por demandarem um impossível exercício de futurologia, consagrando, enfim, o achismo institucionalizado.
12. Assim, no intuito de frear promessas inverificáveis, impossíveis de serem cumpridas ou que agridem a boa técnica e as liberdades individuais

consagradas pela Constituição Federal, a pesquisa propôs um rol de limites dosimétricos, quais sejam: limites ideológicos, dogmáticos, técnicos e gnoseológicos.

13. As aludidas barreiras têm, enfim, o escopo de conter a exasperação desenfreada do *quantum* punitivo, falsamente lastreada em pretensões benevolentes; atecnicamente assentada em pressupostos técnicos alheios à técnica dominada pelo aplicador do direito; e cambaleantemente estruturadas num futuro que, sendo futuro, não se conhece nem se pode supor.

14. Consagra-se, enfim, um plano de contenção da (falsa) onipotência, (falsa) onisciência e – por último, mas não menos importante – da (verdadeira) prepotência jurisdicional, em razão da qual cotidianamente os julgadores julgam não apenas – ou nem mesmo – os fatos resgatados através da dialética processual e por meio da linguagem<sup>18</sup>, mas sim: 1) o que é estranho aos autos; 2) o que é estranho à (sua) técnica; 3) o que – ou quem – não é suscetível de julgamento; 4) o que sequer integra o passado ou presente, mas compõe o imaginário futurista da conveniência, a conveniência de quem se supõe protetor do porvir, de quem confunde Judiciário, Legislativo e Executivo e, enfim, de quem desconhece sua função limitadora de apego à dogmática, preferindo as vestes de responsável pela segurança pública.

---

<sup>18</sup> Abre-se mão, aqui, da busca ingênua (e legitimadora dos excessos e do arbítrio) por reconstruir uma “verdade real”, uma verdade como correspondência, cedendo-se às limitações inerentes à linguagem. A verdade é a verdade possível, sempre levando em conta as dificuldades próprias das falsas memórias e primando intransigentemente pelo apego às garantias que orientam o jogo processual e, com isso, asseguram sua validade.

15. A pretensão de listar barreiras à exasperação desenfreada da reprimenda é, portanto, fruto do reconhecimento de que o político, a quem compete, num primeiro momento, a construção normativa, é tecnicamente alienado; e o técnico (juiz), incumbido de concretizar a norma, com frequência é técnica e politicamente alienado.
16. O legislador, ponto de partida para as imprecisões dosimétricas, elabora o texto legal sem qualquer suporte ontológico, demonstrando um total desleixo (a)científico com a falibilidade, isto é, em verificar/refutar as hipóteses das quais parte. Supõe-se uma (ou várias) função da pena e daí admite-se o pressuposto como verdadeiro, seja ele lógico, ilógico, verificável, inverificável, de aplicabilidade tecnicamente viável (ou não) e condizente com as bases democráticas (ou não).
17. O julgador, supondo-se movido pela legalidade, escora-se na literalidade para justificar a incidência de determinados critérios dosimétricos, sobrepondo a letra fria da lei à humildade de admitir: não há elementos sólidos nos autos, não tenho qualificação técnica, não sou responsável pela segurança pública, não exerço a clarividência.
18. A presente pesquisa, admitindo não ser palpável, por ora, que o Legislador extirpe do Ordenamento Jurídico os critérios periculosistas que alçam o julgador à condição de oráculo, deposita no magistrado a expectativa de que revise, topicamente, os parâmetros dosimétricos.
19. Admite, em síntese, dois grandes axiomas: a falência, farsa, ilegitimidade e indemonstrabilidade dos discursos justificacionista/terapêuticos/“melhoradores”, com consequente inaplicabilidade dos critérios legais deles decorrentes; o método

entimemático como modelo decisório, observados os limites positivo e negativo do entimema.

20. O silogismo retórico (entimema) é o mecanismo de aplicação do Direito, que não pode – nem deve – apropriar-se do método inerente às ciências da natureza. Com efeito, sabe-se que o intérprete (juiz), deparando-se com a premissa menor (caso concreto), intui uma conclusão, buscando em seguida premissa maior capaz de discursivamente justificá-la.
21. Não se trata, todavia, de atividade que possa desempenhar unicamente movido por suas aspirações, sem qualquer freio ao voluntarismo. É precisamente aqui que surge a legalidade – e não a literalidade – como princípio máximo, fio condutor de toda a hermenêutica aplicável ao sistema penal.
22. É certo que a mera imposição de um mal – pena – dispensa previsão legal, tendo o princípio da legalidade sido concebido politicamente como mecanismo de contenção, como freio ao arbítrio e afirmação do indivíduo frente ao Estado. A inobservância da estrita literalidade em prejuízo do réu, naturalmente, descaracteriza a função limitadora da orientação principiológica em apreço – e é esse o limite negativo do entimema.
23. Para fins de cálculo da pena-base, a pesquisa oferece ao magistrado um leque de premissas maiores distintas do que estipula o art. 59 do Código Penal, propondo, como técnica decisória, que o julgador rejeite a literalidade da lei. Afastar-se da literalidade, entretanto, não se confunde com agredir a legalidade, precisamente porque os critérios aqui elencados, de tom estritamente *pro libertatis*, observam o limite positivo do entimema, isto é, selecionar premissas que fujam à literalidade, mas que ampliem o

âmbito de liberdade e, com isso, sejam teleologicamente conforme o princípio da legalidade, de essência libertadora.

24. Deposita-se, portanto, no julgador, a expectativa (talvez ingênua) de que reconheça e rechace a alienação técnico-política do legislador, bem como suas próprias posturas eventualmente autistas, apropriando-se de dados ônticos – ou da falta deles – para limitar a desmedida exasperação da pena, ainda que pretensamente bem intencionada.
25. Propôs-se, enfim, um esquema interpretativo de contenção, quando da concretização normativa, da bondade dos bons.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALVES, Sílvia. **Punir e humanizar: o direito penal setecentista**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2014. 14 p.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **A personalidade e a culpabilidade na medida da pena**. Revista de Direito Penal. n. 15/16. Rio de Janeiro, jul.-dez. 1974.

BARATTA, Alessandro. *Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p.5-24, jan./mar. 1994.

BARRETO, Tobias. **Fundamentos do direito de punir**. In: Revista dos Tribunais (727). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BESTETTI DE VASCONCELOS, Fernanda. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 68 p.

BIRMAN, Joel. **Genealogia da reprovação** – sobre a periculosidade, a normalização e a responsabilidade na cena penal. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). Cem anos de reprovação. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BIRRIEL MOREIRA, Bibiana Marys. **Una aplicación dialéctica de las finalidades sin fin y las determinaciones indeterminadas de la pena**. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2008.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Reintegração social e as funções da pena na contemporaneidade*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 107, p.339-356, mar./abr. 2014.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Significado político-constitucional do direito penal**. In: PRADO, Luiz Regis (Org.). Direito Penal Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. **Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático**. Coimbra: Almedina, 2012.

BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BUSATO, Paulo César. **O preso como inimigo**: a destruição do outro pela supressão da existência comunicativa. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-preso-como-inimigo-a-destruicao-do-outro-pela-supressao-da-existencias-comunicativa-por-paulo-cesar-busato/>>. Acesso em: 30 maio 2015.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Medición de la pena y processo penal**. Hacia uma nueva justicia penal. Buenos Aires: Presidencia de La Nación, 1989, t. I.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. **Traços do direito penal do inimigo na fixação da pena-base**. Boletim IBCCRIM, n. 178, ano 15. São Paulo, set. 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**: principios del proceso penal. Buenos Aires: EJEJA, 1971. Volume II.

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**: parte general. Tomo I.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas**: algo sobre Nietzsche e o direito. 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Salo de (Coord.) *et al.* **Dos critérios de aplicação da pena no Brasil**: análise doutrinária e jurisprudencial da conveniência da determinação da pena mínima. BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Série Pensando o Direito: pena mínima, n. 2/2009.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Supérfluos fins (da pena)**: constituição agnóstica e redução de danos. Boletim IBCCRIM, n. 156, v. 13. São Paulo, nov. 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria agnóstica da pena**. In: Crítica à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev. e ampl. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008.

CORDOBA RODA, Juan. **Culpabilidad y pena**. Bosch, 1977.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Discrição judicial na dosimetria da pena**: fundamentação suficiente. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 21. Curitiba, , jan.-jun. 1993.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. **Prevención general e individualización judicial de la pena**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 1999.

FABRICIUS, Dirk. **Lo que deja un derecho penal sin pena**. Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, n. 2, p.69-97, 2009.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho**. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena. In Dret. Revista para el análisis del Derecho, n. 1, Barcelona, jan. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Note Critiche ed Autocritiche intorno alla Discussione su Diritto e Ragione**, in Le Ragioni del Garantismo: Discutendo com Luigi Ferrajoli. GIANFORMAGGIO, Letizia. Torino: Giappichelli, 1993, 498 p. *apud* CARVALHO, Salo de. Pena e garantias. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 142 p.

\_\_\_\_\_. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. Tradução de Luiz de Lemos D'Oliveira. 2. ed. (Local?): Russel, 2009.

FERRI, Enrico. **Sociologia criminale**: nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Terza Edizione. Fratelli Bocca, 1892.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal português**. As consequências jurídicas do crime. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FRAGOSO, Heleno. **A motivação da sentença na aplicação da pena**. Disponível em: [http://www.fragoso.com.br/eng/arq\\_pdf/heleno\\_artigos/arquivo46.pdf](http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo46.pdf). Acesso em: 24 mai. 2015.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Condenados à civilização**: o positivismo naturalista e a repressão penal no alvorecer da república. In: História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva. Cláudio Brandão, Nelson Saldanha e Ricardo de Brito (Coordenadores). São Paulo: Atlas, 2012. 357-388 p.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **O princípio da legalidade penal e estado democrático de direito**: do direito penal mínimo à maximização da violência punitiva. In: Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito. Cláudio Brandão, Francisco Cavalcanti e João Maurício Adeodato (Coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2009. 363-393 p.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **La prevención general en la determinación de la pena**. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, tomo XXV, fasc. I, jan.-abr.1981.

\_\_\_\_\_. **Los critérios de determinación de la pena en el derecho español**. Barcelona: Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1982.

GAROFALO, Raffaele. **La criminologia**: estudio sobre el delito y la teoría de la represión. Montevideo: B de F.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

HÖRNLE, Tatjana. **Determinación de la pena y culpabilidad**. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Vol. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 5. ed. Trad. de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. **Aplicação da pena**: por uma nova atuação da justiça criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 6, v. 2. São Paulo: abr.-jun. 1994.

\_\_\_\_\_. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói, RJ: Luam, 1991.

\_\_\_\_\_. **Fixação desmotivada da pena e nulidade parcial da sentença**: uma discussão necessária. Boletim dos Procuradores da República, n. 50, ano 5. Brasília, jun. 2002.

\_\_\_\_\_. **A privação da liberdade**: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Coleção Fundamentos do Direito. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O passado condena? Quando não se julga pela razão, mas pelos antecedentes**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/limite-penal-quando-nao-julga-razao-pelos-antecedentes>>. Acesso em: 9 maio 2015.

LUNA, Everardo da Cunha. **Das penas e sua aplicação**. Revista dos Tribunais, n. 473, v. 64. São Paulo, mar. 1975.

LYRA, Roberto. **Comentários ao código penal**. V. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

MASSUD, Leonardo. **Da pena e sua fixação**. São Paulo: Alameda, 2009.

MENDES JUNIOR, Cláudio. **Sentença penal e dosimetria da pena**. Curitiba: Juruá, 2014.

MIR PUIG, Santiago. **Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho**. In: MIR PUIG, Santiago. *El Derecho Penal em el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.

MORSELLI, Elio. **A função da pena à luz da moderna criminologia**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, n. 19, p.39-46, jul./set. 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **Pena e racionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RODRIGUES, Anabela de Miranda. **A determinação da medida da pena privativa de liberdade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H.. **Canalhas: uni-vos. A filosofia de Pangloss no Direito Penal é vitoriosa?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/canalhas-uni-vos-a-filosofia-de-pangloss-no-direito-penal-e-vitoriosa-salah-khaled-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROXIN, Claus. **A culpabilidade como critério limitativo da pena**. Revista de Direito Penal, n. 11-12. Rio de Janeiro, jul./dez. 1973.

\_\_\_\_\_. **Culpabilidad y prevencion en derecho penal**. Tradução de Muñoz Conde. Madrid: Reus, 1981.

\_\_\_\_\_. **La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena**. In: *Culpabilidad y prevención em derecho penal*. Trad. e notas de Francisco Muñoz Conde. Madrid: Réus, 1981.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. **La función del principio de culpabilidad en el derecho penal preventivo**. In: SCHÜNEMANN, Bernd (Org.). El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Trad. Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

SCHÜNEMANN, Bernd. **El sistema moderno del derecho penal**: cuestiones fundamentales. Madrid: Tecnos, 1991.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Cálculo da pena e o dever de motivar**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, IBCCrim, v. 6.

SHECAIRA, Sérgio. **Política criminal e carcerária na pós-modernidade**. In: II Congresso Internacional de Ciências Criminais e Democracia, Recife, 2011.

SOBOTA, Katarina. **Não mencione a norma!** Anuário do Mestrado em Direito, n. 7. Recife: UFPE, 1996.

STOCO, Tatiana de Oliveira. **Personalidade do agente na fixação da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, Juarez. **Culpabilidade e individualização da pena**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). Cem anos de reprovação. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

VIANNA, Túlio Lima; MATTOS, Geovana. **A inconstitucionalidade da conduta social e personalidade do agente como critérios de fixação da pena**. In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung – Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2008.

VON LIZT, Franz. **La idea de fin en el derecho penal**. 1. ed. Valparaíso: Edeval, 1984. 1ª reimpressão. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**: parte general. 11. ed. 4. ed. castellana. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010.

\_\_\_\_\_. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 3ª edição dezembro de 2011, 1ª reimpressão, setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2013. 404 p.

\_\_\_\_\_. **Sentido y justificación de la pena**. In: Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. FREIXAS, Eugenio & PIERINI, Alicia (dir.). Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

\_\_\_\_\_. **El sistema penal en los países de América Latina**. In: Sistema penal para o terceiro milênio. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. **El tiempo lineal, la pena y el secuestro de Dios.** In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo. Buenos Aires: Hammurabi, 2007. 200 p., 13 cm. (Claves del derecho penal, 11). 45-75 p.

\_\_\_\_\_. **En torno de la cuestión penal.** Montevideo – Buenos Aires: B de F, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tratado de derecho penal:** parte general. Vol. V. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito penal brasileiro:** primeiro volume – teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** volume 1 – parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZIPF, Heinz. **Introducción a la política criminal.** Trad. Miguel Izquierdo Macias-Picavea. Madrid: Edersa, 1979.

\_\_\_\_\_. **Principios fundamentales de la determinación de la pena.** In: Cuadernos de Política Criminal, n. 17. Madrid, Edersa, 1982.